

# EL DELITO DE ADULTERIO EN EL DERECHO GENERAL DE CASTILLA

SUMARIO : I. Introducción.—II. Concepto.—III. La acusación.—III.1. Sujeto activo.—III.2. Sujeto pasivo.—III.3. Plazos para efectuar la acusación.—III.4. Excepciones que puede oponer la mujer acusada de adulterio.—IV. La prueba.—V. La pena.—V.1. Pena corporal.—V.2. Pena económica.

## I. INTRODUCCIÓN

Al delito de adulterio es posible acercarse desde muy diversas perspectivas. En el presente trabajo me propongo hacerlo con el fin de analizar el tratamiento jurídico del que fue objeto entre los siglos XIII y principios del XVIII en lo que he denominado derecho general de Castilla.

Si el empleo de términos como «derecho territorial», «derecho regio», «derecho general», etc., resulta siempre aventurado, o, al menos, controvertido <sup>1</sup>, por los muchos matices que ofrecen, ello se intensifica aún más cuando con los mismos queremos referirnos, como ahora hacemos, a períodos tan amplios de la historia. Con la expresión «derecho general de Castilla» sólo quiero hacer referencia a la normativa emanada de los monarcas castellanos con aspiración de aplicarse en todo el reino. Leyes de esta naturaleza reguladoras del adulterio se incluyeron en

---

1. A ello se refiere A. Iglesia Ferreirós en varias ocasiones (V. s.v.«Derecho Territorial», en *Gran Enciclopedia Rialp*, 7, Madrid, 1972, pp. 526-527 y «Derecho municipal, derecho señorial, derecho regio», en *Historia. Instituciones. Documentos*, 4 (1977), pp. 115-197.

textos tales como el *Fuero Real*<sup>2</sup>, *Partidas*, *Ordenamiento de Alcalá* de 1348, *Leyes de Toro* y las dos recopilaciones castellanas. En ellos hemos centrado nuestra atención, así como en la doctrina de los autores que tomaron como objeto de su estudio tales cuerpos normativos.

Las cuestiones abordadas se enfocan generalmente sólo en su ámbito civil, obviándose en lo posible la perspectiva del Derecho canónico.

## II. CONCEPTO

Es necesario, en primer lugar, intentar determinar con exactitud en qué consiste el delito de adulterio y diferenciarlo de otras conductas delictivas muy próximas, tales como el estupro o la bigamia. En la primera ley del título que el *Código de las Siete Partidas* dedica a este delito (libro 7, título 17) puede leerse:

Adulterio es yerro que ome faze a sabiendas, yaciendo con muger casada, o desposada con otro. E tomo este nombre de dos palabras del latin, alterius et thorus, que quieren dezir, como ome que va, o fue al lecho de otro; por quanto la muger es contada por lecho del marido con quien es ayuntada, e non el della...<sup>3</sup>

Basándose en esta norma, así como en el *Decreto de Graciano* C.36 q.1 c.2, *Digesto* 48,5,6 y 50,16,101, Diego Pérez de Salamanca, en sus comentarios al *Ordenamiento de Montalvo*, define la figura delictiva que nos ocupa con estas palabras: *adulterium vero dicitur coitus mentalis vel realis illicitus per quem alterius torus verus vel putativos violatur*<sup>4</sup>. Definiciones muy similares son ofrecidas por los distintos autores, de las cuales nos parece interesante destacar dos aspectos. En primer lugar se indica que dicho delito concurre no sólo cuando la mujer es

2. Quizá sea éste el cuerpo legal, de los utilizados en el presente trabajo, el que puede ofrecer algún problema a la hora de incluirse en lo que hemos denominado «derecho general de Castilla». No cabe duda, sin embargo, que también fue promulgado con la intención de aplicarse en todo el reino. En este sentido, E. ALVAREZ CORA, «La noción de la ley posgótica», en *Historia. Instituciones. Documentos*, 22 (1995), pp. 1-38, esp. p. 21, ha destacado recientemente como característica propia del *Fuero Real*, la generalidad de sus destinatarios, trayendo a colación lo establecido en *Fuero Real* 1,6,1: «La ley [...] e es tan bien pora las mugieres como pora los uarones, tan bien pora los mancebos como pora los uieios, tan bien pora los sabios como pora los non sabios, assí pora los de la cibdat como pora los de fuera, e es guarda del rey e de los pueblos». Cito por la edición de G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Leyes de Alfonso X. II. Fuero Real*. Edición y análisis crítico de G. MARTÍNEZ DÍEZ, con la colaboración de J. M. RUIZ ASENCIO y C. HERNÁNDEZ ALONSO, Avila, Fundación Sánchez Albornoz, 1988. También he manejado la de la Real Academia de la Historia, Madrid, 1836 (edición facsímil Valladolid, 1979).

3. Hemos utilizado la edición de las *Partidas* de *Los Códigos españoles concordados y anotados*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1872, t. II-IV.

4. *Commentaria in quator posteriores liberos Ordinationum Regni Castellae*, Salmanticae, 1574, *Ordenanzas Reales de Castilla* (en adelante OORR) 8,15,2, p. 289, col. 1.

casada, sino también cuando se trata de una esposa de presente <sup>5</sup>. En este punto declara Alfonso de Acevedo que quien conoció carnalmente a una esposa de futuro creyendo que era de presente, no comete adulterio según *forum iuridici* <sup>6</sup>. En segundo lugar, se desprende también de aquellas definiciones que el acceso carnal de hombre casado con mujer soltera o viuda no se incluye en este tipo delictivo. Aunque la doctrina de la Iglesia considera que incurre en dicho delito el marido que tiene cópula con una mujer que no es la suya, libre o casada, así como la que recibe a otro varón distinto de su marido, los doctores del derecho destacan con insistencia como requisito para que estemos ante un delito de esta clase, que la mujer sea casada, pues en caso contrario nos habríamos trasladado a la figura del estupro. Con palabras de Acevedo, «*stuprum est illicitus coitus realis vel mentalis per quem aliqua virgo foemina defloratur*» <sup>7</sup>. En el mismo sentido, y teniendo presente la norma incluida en *Digesto* 48,5,20(19) —«*Stuprum committit qui liberam mulierem consuetudinis causa non matrimonii continet, excepta videlicet concubina, adulterium in nupta admittitur stuprum in vidua, vel virgine, vel puero committitur*»— <sup>8</sup>, afirma Antonio Gómez «*quis virginem etiam volentem corruperit committit delictum quod vocatur stuprum*» <sup>9</sup>. Pérez de Salamanca, por su parte, indica que la diferencia entre adulterio y estupro radica —siguiendo a Modestino—, en que en el primero la cópula tiene lugar con mujer casada, mien-

---

5. La teoría que Pedro Lombardo estructuró en su forma definitiva, según la cual hay que distinguir entre esponsales de presente y esponsales de futuro, se encontraba en este momento en todo su apogeo. Los segundos originaban la obligación de contraer matrimonio y sólo se podían romper unilateralmente en determinados casos. Así, el esposo quedará desligado *ipso facto* de su compromiso cuando el otro entre en orden religiosa o celebre esponsales de presente, o de futuro seguidos de cópula; y necesitará intervención del juez cuando el otro se ausente a tierras lejanas por un tiempo superior a tres años, sufra una enfermedad grave o accidente que determine alguna modificación notable en su cuerpo, tenga relaciones sexuales con algún pariente (*affinitas superveniens*) o con otra persona cualquiera (*fornicatio*). Necesitará también de la intervención judicial cuando al llegar a la mayoría de edad quiera deshacer lo acordado cuando era menor. Finalmente, y a diferencia de todos estos motivos que pueden ser alegados por cualquiera de las partes, existe uno que sólo puede serlo por el esposo, que es el rapto de la esposa seguido de cópula. Todas estas circunstancias aparecen recogidas en *Partidas* 4,1,8 (V. J. GARCÍA GONZÁLEZ, «El incumplimiento de las promesas de matrimonio en la Historia del Derecho español», en *AHDE*, 23 [1953], pp. 611-642, esp. pp. 632 y ss).

6. *Commentariorum Iuris Civilis in Hispaniae Regias Constitutiones Octavum nunc librum Novae ac Regiae Recopilationis complectens*, Salmanticae, 1596, t. V, *Nueva Recopilación* (en adelante *NR*), libro VIII, título XX, n.º 9, p. 319r. La primera edición es de 1583.

7. A. DE ACEVEDO, *op. cit.*, *NR* 8,20, n.º 26, p. 314v.

8. Se cita por *Iustiniani Digesta*, recognovit T. MOMMSEN retractavit P. KRUEGER (1872), Apud Weidmannos, editio vicesima quinta 1993, praefatio W. KUNKEL, vol. I.

9. *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*, Matriti, 1780, l. 80, n.º 5, p. 697. La primera edición se publica en Salamanca, en 1555.

tras que en el segundo se verifica con viuda, virgen o niña <sup>10</sup>. También diferenciaron estos dos delitos en base al estado civil de la mujer autores como Pérez Villamil o Nolasco del Llano <sup>11</sup>, a diferencia de Alvarez Posadilla, quien defiende que aun cuando la mujer no sea casada, simplemente con no ser la propia, estando casado el varón también es constitutivo de adulterio el acceso carnal con ella <sup>12</sup>.

Otra figura cercana al adulterio es la bigamia. Entre sus muchas acepciones, hay algunas que rozan la figura delictiva que nos ocupa. Así, en el ámbito civil se entiende por bigamo, además de «aquél que, lícitamente, contrae segundas nupcias, o quien contrae las primeras con mujer viuda, o con soltera que no sea virgen», «el casado que perdona a su mujer adúltera y vuelve a cohabitar con ella» <sup>13</sup>.

### III. LA ACUSACIÓN

#### 1. SUJETO ACTIVO

Antes de centrarnos en las personas a las que corresponde la acusación del delito de adulterio, debemos abordar el tema en sentido negativo: no se va a permitir a la mujer acusar a su marido por este delito ante el juez seglar. Así se había establecido en el *Código* 9,9,1, de donde pasó a *Partidas*, alegándose como motivo para justificar esta prohibición, que ella no sufre daño ni deshonor por el adulterio de su marido; éste, por el contrario, por el adulterio de su mujer, ve afectada su honra y puede sufrir un gran daño si quedaba embarazada, pues un extraño vendría a suceder en sus bienes, afectando con ello, además, a los intereses de los hijos legítimos <sup>14</sup>. Gregorio López muestra en este punto su disconformidad con

---

10. «*Sed tamen nomen adulterii est, cum quis copulam carnalem habet cum nupta, stuprum verò in viduam, virginem, puerumve, ut scripsit iurisconsultus Modestinus*» (V. *Commentaria in quator posteriores libros Ordinationum...*, cit., *OORR* 8,15,2, p. 277, col. 2).

11. J. PÉREZ VILLAMIL, *Doctrina Doct. Antonii Gomez, et ejus addentis, et nepoti, Didaci Gomez Cornejo, ad leges Tauri enucleata*, Madrid, 1776, p. 250, n.º 5; P. N. DEL LLANO, *Compendio de los Comentarios extendidos por el Maestro Antonio Gomez a las 83 Leyes de Toro*, 2.ª impresión, Madrid, 1785, p. 354, n.º 2. La primera edición es de 1777.

12. *Comentarios a las Leyes de Toro según su espíritu y el de la legislación de España*, 3.ª impresión, Madrid, 1826, ley 80, p. 311. La primera edición se publica en Valencia, en 1796.

13. E. GACTO FERNÁNDEZ, «El delito de bigamia y la Inquisición española», en *AHDE*, 57 (1987), pp. 465-492, esp. p. 465.

14. *Partidas* 7,17,1: «...E porende dixeron los Sabios antiguos, que maguer el ome casado yoguiesse con otra muger que ouiesse marido, que non lo puede acusar su muger ante el Juez seglar sobre esta razon; como quier que cada vno del Pueblo (a quien non es defendido por las leyes deste nuestro libro) lo puede fazer. E esto touieron por derecho, por muchas razones. La primera, porque del adulterio que faze el varon con otra muger non nace daño, nin deshonrra, a la suya. La otra, porque del adulterio que faze su muger con otro, finca el marido deshonrrado, recibiendo la muger a

la glosa de Baldo al *Código* 9,9.1, donde este último indica que a pesar de que la mujer no puede acusar a su marido de adulterio, cabe intentar la acción de injurias, pues realmente las sufre cuando se viola la fidelidad del matrimonio. Las *Partidas*, en cambio, afirman que la mujer no sufre injuria, por lo que no puede intentar esta acción <sup>15</sup>.

No ocurría lo mismo en la jurisdicción eclesiástica, donde el marido podía ser acusado por su mujer si incurría en este delito, de la misma forma que él podía acusarla a ella. Ello se pone de relieve en *Partidas*, así como en el *Decreto de Graciano* y en el *Código* <sup>16</sup>. En la esfera civil, se hacía una excepción en favor de la mujer, pudiendo ésta acusar a su marido de adulterio cuando ella hubiera sido acusada previamente del mismo delito por su cónyuge. Esta posibilidad, prevista en *Partidas* 7,17,9, será derogada, como veremos, por otras leyes posteriores.

Ocupándonos ya de las personas destinadas por la ley para llevar a cabo la acusación en el delito de adulterio, debemos remontarnos primeramente al *Fuero Juzgo*, que señala para ello al marido. En su defecto, podían realizar la acusación los hijos legítimos, y si éstos no tenían edad suficiente, los parientes cercanos del marido <sup>17</sup>. El *Fuero Real*, por su parte, amplía lo dispuesto en aquel texto, estableciendo como norma general que la acusación puede provenir de cualquier persona —se refiere siempre a varones—. En último término, y de acuerdo con lo establecido en el derecho visigodo, se deja la cuestión en manos del marido, el cual puede optar por perdonar a su cónyuge e impedir que sea acusada por un tercero <sup>18</sup>. Atendien-

---

otro en su lecho; e demas, porque del adulterio della puede venir al marido gran daño. Ca si se empreñasse de aquel con quien fizo el adulterio, vernia el fijo extraño heredero en vno con los fijos; lo que auernia a la muger del adulterio que el marido fiziesse con otra: e porende, pues que los daños e las deshonorras, no son yguales, guisada cosa es, que el marido aya esta mejoría, e pueda acusar a su muger del adulterio, si lo fiziere, e ella non a el; e esto fue establecido por las leyes antiguas, como quier que segund el juyzio de Santa Eglefia non sera assi».

15. Glosa «Nin deshonrra a la suya» a *Partidas* 7,17,1. Hemos utilizado las glosas que acompañan a la edición de las *Partidas* de «Los Códigos españoles...», *cit*.

16. *Partidas* 7,17,1, 4,9,2 y 4,9,13, *Decreto de Graciano* C.32 q.1 c.4, C.32 q.5 c.23 y *Código* 5,17,8, párr. 1.º.

17. *Fuero Juzgo* 3,4,13: «...E porque las muires que se despagan de sus maridos, muchas vezes facen adulterio, é fazen á sus maridos seer sandios por algunas yerbas que les dan, é por algun mal fecho, assi que maguer que ellos saben el adulterio de la muires, non lo pueden acusar, nin se pueden quitar de su amor della: hy esto devemos aqui guardar, que si aquella muires e el marido an fijos legitimos, aquellos pueden el adulterio de su madre acusar, assí cue-mo el marido lo podrie acusar. E si non ovieren fijos ó non son de tal edad que esto puedan complir, los parientes mas propinquos del marido la pueden acusar...» (hemos utilizado la edición de «Los Códigos españoles...», *cit*, t. I).

18. *Fuero Real* 4,7,3: «Quando alguna muger casada, ò desposada ficiere adulterio con otro, todo home la pueda acusar: è si el marido no la quisiere acusar, ni quiere que otro la acuse, ninguno no sea rescebido por acusador en tal fecho como éste: ca pues que él quiere perdonar à su muger este pecado, no es derecho que otro gelo acuse, ni gelo demande por malquerencia, ni de otra guisa».

do al espíritu de la norma, la mayoría de los autores afirmaron que era sólo el marido quien podía acusar a su cónyuge<sup>19</sup>. Sin embargo, uno de los comentaristas de las *Leyes de Toro*, Miguel de Cifuentes, muestra su extrañeza respecto de la lectura que los juristas hacen de *Fuero Real* 4,7,3; en su opinión, debería hacerse una interpretación literal de la ley, en virtud de la cual se entiende que la adúltera puede ser acusada por cualquier persona, familiar o extraño («todo ome la pueda acusar»); sólo en el caso de que el marido la perdone y no quiera acusarla, ni desee que otro lo haga, se niega a los demás ese derecho<sup>20</sup>.

Las *Partidas* regulan esta cuestión de forma más detallada, en base a la situación en la que se encuentre el matrimonio. Atendiendo a este criterio, se establece una solución diferente según que los cónyuges sigan conviviendo maritalmente, se hayan separado en virtud de sentencia decretada por un tribunal eclesiástico, o que la unión se haya disuelto por muerte de uno de ellos. En el primer caso, si a pesar de que la mujer hubiera incurrido en adulterio los consortes continúan juntos, se establece que sólo pueden acusar a la adúltera el marido, padre, hermanos o tíos paternos o maternos, teniendo prioridad el primero de ellos; el marido puede optar por otorgar su perdón, debiendo ser respetada esta decisión por los demás, salvo en el caso de que la mujer, después de ser perdonada, incurra de nuevo en el mismo delito, pues en tal caso el marido deberá acusarla para no incurrir en negligencia<sup>21</sup>.

---

19. A. DÍAZ DE MONTALVO, *Glosa «No sea recebido» a Fuero Real 4,7,3* (Ed. de *El Fuero Real de España, diligentemente hecho por el noble rey Don Alfonso IX: glosado por el egregio Doctor Alonso Díaz de Montalvo. Asimismo por un sabio Doctor de la Universidad de Salamanca adiccionado, y concordado con las siete Partidas, Leyes del Reyno: dando a cada Ley la adición que convenia*, Madrid, Pantaleón Aznar, 1781, vol. 2); G. LÓPEZ, *glosa «Tan negligente» a Partidas 7,17,2, n.º 3*, p. 408; A. GÓMEZ, *Ad Leges Tauri...*, cit., l. 80, n.º 49, p. 715; A. DE ACEVEDO, *Commentariorum Iuris Civilis...*, cit., NR 8,20,2, n.º 1, p. 317r; J. ALVAREZ POSADILLA, *Comentarios a las Leyes de Toro...*, cit., p. 433; S. LLAMAS Y MOLINA, *Comentario crítico, jurídico y literal a las 87 Leyes de Toro*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1852, l. 80, n.º 21, p. 577 (la primera edición es de 1827); J. GONZÁLEZ SERRANO, *Comentario histórico, crítico y jurídico a las Leyes de Toro*, t. II, Madrid, 1876, p. 461, n.º 13.

20. M. DE CIFUENTES, *Nova lectura seu declaratio legum taurinorum*, 2.<sup>a</sup> ed., Medina del Campo, 1555, l. 81, fol. 48v (se imprime por primera vez en Salamanca, 1536).

21. *Partidas* 7,17,2: «Quien puede acusar a la muger de adulterio, teniendo la el marido en su casa.—Muger casada faziendo adulterio mientras que el marido la touiesse por su muger, e que el casamiento no fuesse partido, non la puede ninguno acusar, si non su marido, o su padre della, o su hermaño, o su tío, hermano de su padre, o de su madre; porque non deue ser denostado el casamiento de tal muger por acusación de ome extraño, pues que el marido, e los otros parientes sobredichos della, quieren sufrir, e callar su deshonrra; e sobre todos estos el marido ha mayor poder, e deue ser primero recebido a fazer la acusación de su muger, queriendola el acusar. Pero si el marido fuesse tan negligente que la non quisiesse acusar, e ella fuesse tan porfiosa en la maldad, que se tornasse aun a fazer el adulterio, estonce la podria acusar el padre, e si el padre non lo quisiesse fazer, puedela acusar vno de los otros parientes sobredichos della; mas los otros del Pueblo non lo pueden fazer, por las razones sobredichas». Concuerta con *Digesto* 48,5,30 y 48,5,2 párr. 2.º.

En definitiva, las *Partidas*, recogiendo el derecho romano<sup>22</sup>, prohibían que un extraño pudiera acusar a la mujer del delito de adulterio, concediendo este derecho exclusivamente al marido y, en su defecto, a sus familiares más cercanos.

La segunda posibilidad es que «el casamiento fuesse departido por juyzio de Santa Iglesia». Para este caso, se ofrece la posibilidad de acusar a la mujer de adulterio en los seis meses siguientes, no sólo al marido o al padre, sino también a los extraños, otorgándose prioridad a los primeros sobre los segundos<sup>23</sup>. Gregorio López señala que con ello se puede ofender a los hijos que pudiera haber de aquel matrimonio; además, esta disposición iba en contra de lo establecido en el *Código* 9,9,30, e igualmente, en su opinión, contra el *Fuero Real*, que concedía sólo al marido la facultad de acusar, quedando por consiguiente revocada la ley de *Partidas*<sup>24</sup>.

Por último, disponen las *Partidas* que cuando el matrimonio se disuelve por la muerte del marido, la mujer puede ser acusada si el fallecimiento se ha producido dentro de los seis meses siguientes a la comisión del delito, debiendo formularse la acusación en ese espacio de tiempo<sup>25</sup>. Coinciden los autores al señalar que el heredero del marido no podrá acusar de adulterio a la viuda para hacerla perder su dote, tanto si el difunto ignoraba la infidelidad, como si la conoció y no la acusó de ello<sup>26</sup>. Antonio Gómez apunta que no deberá servir de pretexto a los herederos del marido para lucrar la dote un acceso tenido por la mujer disuelto ya aquel contrato<sup>27</sup>. Alvarez Posadilla plantea la posibilidad de que sea ella la que muera y sus herederos pidan la dote al marido. Este no podrá alegar entonces que cometió adulterio, a no ser que hubiese ya divorcio, o, interpuesta querrela de adulterio, estuviese ya contestada la demanda, porque con la muerte del delin-

22. Constantino derogó las antiguas leyes y redujo a delito privado el adulterio, permitiendo sólo la acusación al marido, padre y tíos paternos y maternos, con total exclusión de los extraños (*Código* 9,9,30).

23. *Partidas* 7,17,3: «Como puede ser acusada la muger de adulterio, despues que fuere partida de su marido por juyzio de Santa Iglesia.—Cuydarian algunos, que despues que el casamiento fuesse partido por juyzio de Santa Iglesia, que non podria el marido acusar a la muger del adulterio que ouisse fecho quando buiesses con ella. E porende dezimos, que non es assi. Ca bien la puede el acusar, para le fazer dar pena de adulterio, desde el día que el fue partido della por juyzio, fasta sesenta días [...] E si acaesciesse, que el marido, nin el padre, non la acusassen en los sesenta días de suso dichos, dezimos, que la pueden aun acusar despues ellos, o cada vno del Pueblo fasta quatro meses...».

24. Glosa «Cada uno del pueblo» a *Partidas* 7,17,3.

25. *Partidas* 7,17,3: «...Otro si dezimos, que si alguna muger fiziesse adulterio, e en vida del marido non fuesse acusada del, que la pueden acusar despues de la muerte de su marido fasta seys meses, que comiencen a ser contados en aquel día que ella fizo el adulterio...».

26. Glosa «Después de la muerte de su marido» a *Partidas* 7,17,3; A. GÓMEZ, *Ad Leges Tauri commentarium...*, cit., l. 80, n.º 70, p. 722; A. DE ACEVEDO, *Commentariorum Iuris Civilis...*, cit., NR 8,20,1, n.º 9, p. 315v.

27. *Ad Leges Tauri commentarium...*, cit., l. 80, n.º 70, p. 722.

cuente se extingue no sólo la pena corporal, sino también la pecuniaria; y si antes de la muerte de la mujer no la acusó su marido de adulterio, no puede después servirle la excepción <sup>28</sup>.

La cuestión iba a ser unificada restrictivamente con la promulgación de una pragmática dada por los Reyes Católicos en Sevilla, el 21 de mayo de 1491, que sería recogida en la *Nueva Recopilación* <sup>29</sup>. Al final de la misma —que hacía referencia a las mancebas de los clérigos— se estableció «...que la tal muger casada no pueda ser demandada en juicio ni fuera de él, salvo si su marido la quisiere acusar» <sup>30</sup>. Como habían defendido los autores, la acusación en el delito de adulterio va a corresponder al marido agraviado. En esta materia las *Partidas*, como en todo el Derecho penal, resulta pura teoría, no derecho positivo, cediendo siempre ante el *Fuero Real* y demás leyes del reino.

Podríamos preguntarnos, finalmente, si el juez, actuando de oficio, puede perseguir el adulterio. Esta duda la planteó Gregorio López, citando en favor de dicha posibilidad la ley recogida en *Digesto* 48,5,2, párr. 2.º. Sin embargo, otra cosa había que entender en el derecho castellano, en virtud de la pragmática a la que ya hemos aludido (*NR* 8,18,2), donde también se establece que ningún juez puede castigar de oficio a la mujer casada, ni formar pesquisa contra ella, aun considerándola como concubina de algún clérigo, y que contra ella no puede procederse en juicio ni fuera de él sino cuando la acusara su marido. Esta disposición fue derogada en parte por otra dada por los Reyes Católicos en Madrid, el 30 de enero de 1503, y recogida en la *Nueva Recopilación*, donde se ordenaba que cuando los clérigos casasen a sus mancebas con sus criados o con otros que hubieran de vivir en las casas de los clérigos, debía proceder la justicia de oficio contra tales mujeres para imponerles las penas establecidas en la ley (*NR* 8,19,1), como si no fuesen casadas, aunque sus maridos no las acusen y no quieran que se las castigue <sup>31</sup>. Gregorio López concluye que, negándose a todos menos al marido el derecho de acusar el adulterio, parece que también quedará privado el juez de formar pesquisa <sup>32</sup>. Llamas y Molina, cuatro siglos después, muestra su disconfor-

---

28. *Comentarios a las Leyes de Toro...*, cit., p. 437.

29. *Libro de las Bulas y Pragmaticas* de J. RAMÍREZ, Toledo, Imp. Juan Ferrer, 1550, ff. 162v-164r, (Madrid, ed. facsímil del Instituto de España, 1973); *Nueva Recopilación* 8,19,2; *Novísima Recopilación* 12,26,4.

30. La edición utilizada ha sido *Recopilacion de las leyes destos reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor; que se ha mandado imprimir, con las leyes que despues de la ultima impression se han publicado, por la Magestad Catolica del Rey don Felipe Quarto el Grande nuestro señor*, 3 tomos, Madrid, 1640 (edición facsímil Valladolid, 1982).

31. *Libro de las Bulas y Pragmaticas*, cit., ff. 165v-166r; *Nueva Recopilación* 8,19,3; *Novísima Recopilación* 12,26,5.

32. Glosa «Tan negligente» a *Partidas* 7,17,2, n.º 3.

midad con la opinión del glosador de las *Partidas*. De la última parte de NR 8,19,2 (donde se dice que se proceda por las penas establecidas en derecho contra el marido que consintiese que su mujer viva públicamente amancebada) deduce que del mismo modo que se castiga al marido y se procede contra él de oficio por mero consentidor, con más razón debe procederse contra la mujer como reo principal de aquel delito, ya que no es menos delincuente el perpetrador de un delito que quien lo consiente<sup>33</sup>. Sanponts y Barba, Marti de Eixala y Ferrer y Subirana, en la edición que realizan de las *Partidas*, defienden una postura intermedia: sólo cuando el marido consienta el adulterio de su cónyuge y medie escándalo público, puede procederse de oficio al examen del delito y castigo de los culpables<sup>34</sup>.

## 2. SUJETO PASIVO

En esta cuestión es necesario acudir a la ley 80 de Toro, en la cual puede leerse que

El marido no pueda acusar de adulterio á uno de los adúlteros seyendo vivos: mas que ambos adúltero y adúltera los haya de acusar, ó á ninguno<sup>35</sup>.

Castillo y Cifuentes previenen que este precepto corrige el Derecho común (*Código* 9,9,8, *Digesto* 48,5,4, 48,5,40[39] y 48,5,33[22]), así como la ley 2.<sup>a</sup>, título 15, libro 8 del *Ordenamiento de Montalvo*<sup>36</sup>. Las leyes romanas citadas impedían al marido que acusara simultáneamente a la mujer y al adúltero; por su parte, la norma indicada de las *Ordenanzas Reales* permitía al marido acusar a los adúlteros simultáneamente o a uno sólo de ellos («...e si los acusare ambos, ò à qualquier de ellos que aquel contra quien fuere juzgado, que lo metan en su poder...»<sup>37</sup>); finalmente, la ley 80 de Toro prohíbe expresamente que el cónyuge ofendido acuse exclusivamente a uno de los adúlteros. Acevedo no quiere ver en estas dos normas de derecho regio castellano una contradicción. Ambas disposiciones —OM 8,15,2 y ley 80 de Toro— pueden conciliarse, entendiendo que las

33. *Comentario crítico...*, cit., l. 80, n.º 28, p. 578.

34. *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso el IX, con las variantes de más interés y con la glosa del Lic. Gregorio López*, ed. I. SANPONTS Y BARBA, R. MARTI DE EIXALA Y J. FERRER Y SUBIRANA, Barcelona, 1843, t. I, *Partidas* 7,17,3, p. 302, nota 24.

35. Se cita por la edición de *Los Códigos españoles...*, cit., t. VI.

36. D. DEL CASTILLO, *Las leyes de Toro glosadas*, Methymnae Campi, 1553, l. 80, fol. 260r, n.º 1; M. DE CIFUENTES, *Nova lectura...*, cit., l. 80, f. 47r.

37. Lo mismo se había establecido en el *Ordenamiento de Alcalá* 21,1: «...Et si los acusare à amos à dos ò à qualquier dellos, que auel contra quien fuere juzgado, que le metan en poder del Esposo...» (cito por la edición de «Los Códigos españoles...», cit., t. I (OA) y VI (OORR)).

palabras «ò à cualquier de ellos» que aparecen en el *Ordenamiento de Montalvo* se refieren al caso en el que hubiera muerto uno de los adúlteros <sup>38</sup>.

Hay un supuesto en el cual sólo podría acusarse a uno de los dos sujetos que intervienen en el delito: aquél en que la mujer fue forzada. Si ella no prestó su consentimiento no incurre en culpa ni se le tiene por adúltera, pudiendo acusarse exclusivamente al que empleó la fuerza <sup>39</sup>.

Ya dijimos que para poder ser acusada de adulterio es necesario que la mujer haya celebrado matrimonio o esponsales de presente. Respecto al primer supuesto, apunta Palacios Rubios que se requiere que el matrimonio se hubiera celebrado *in facie ecclesiae* <sup>40</sup>, es decir, ante el propio párroco, u otro sacerdote que ejercería sus veces, y dos testigos al menos <sup>41</sup>. En cuanto al segundo, es la esposa de presente la que puede incurrir en este delito, y no la de futuro, aunque esta última —como señala Alvarez Posadilla— tenga coito carnal con otro, porque en este caso no hay matrimonio ni, por consiguiente, adulterio <sup>42</sup>. Pérez de Salamanca recuerda también que si no tiene aún doce años, la mujer no puede ser acusada, ya que antes de esa edad no es válido el matrimonio <sup>43</sup>.

### 3. PLAZOS PARA EFECTUAR LA ACUSACIÓN

En este punto conviene diferenciar de nuevo tres situaciones, en atención al estado en que se encuentre el matrimonio.

Si a pesar de que la mujer haya incurrido en adulterio, los cónyuges siguen conviviendo maritalmente <sup>44</sup>, establecen las *Partidas* que la acusación puede ser hecha en los cinco años siguientes a la perpetración del delito. La misma norma

38. *Commentariorum Iuris Civilis...*, cit., NR 8,20,3, n.º 23, pp. 319v-320v.

39. *Fuero Juzgo* 3,4,1: «Si algun omne fiziere adulterio con la muier auena por fuerza, é aquel que lo faze, si a fiios legitimos en otra muier, este solo sea metido en poder daquesta muier forzada, é sus cosas finquen á los fiios legitimos...»; *Fuero Real* 4,7,1: «...è si por aventura la muger no fue en culpa, è fuere forzada, no haya pena»; *Partidas* 4,9,7: «Yaziendo alguno ome por fuerça con muger casada, trauando della rebatosamente, de manera que se non pudiesse del amparar; si asciesse de esta guisa, non faze ella adulterio, nin la podrian acusar por tal razon...»

40. J. LÓPEZ DE PALACIOS RUBIOS, *Glossemata legum Tauri*, Salamanca, 1542, l. 81, fol. 139v, n.º 5.

41. En contraposición con los matrimonios denominados clandestinos o *a iuras*, en los celebrados *in facie ecclesiae* los contrayentes se velaban y eran bendecidos públicamente en las iglesias por el párroco. El Concilio de Trento (capítulo I, sesión 24, de *reformatione matrimonii*) declaró irritos y nulos los matrimonios que no fuesen celebrados en estas condiciones.

42. *Comentarios a las Leyes de Toro...*, cit., p. 430.

43. *Commentaria in quator posteriores liberos Ordinationum...*, cit., OORR 8,15,2, p. 310, col. 2.

44. En el Derecho romano, antes de acusar a su mujer o al adúltero, el marido debía hacer dimisión de ella disolviendo el matrimonio (*Digesto* 48,5,11).

incluye una excepción para el supuesto de que el adulterio «fuesse fecho por fuerza», pudiendo ser acusado en este caso el adúltero durante treinta años<sup>45</sup>. En opinión de Gregorio López, aunque las acciones criminales ordinariamente prescriben a los veinte años, según el *Código* 6,50,12, la que se intente contra el adulterio violento es perpetua, es decir, dura treinta años<sup>46</sup>. Sanponts y Barba, Martí de Eixala y Ferrer y Subirana consideran que esta norma está derogada en parte por la *Novísima Recopilación* 11,8,5, que ordena la prescripción de las acciones puramente personales a los veinte años<sup>47</sup>.

Si el matrimonio se separa en virtud de sentencia decretada por el juez eclesiástico, establecen las *Partidas* que la mujer puede ser acusada, por su marido o por su padre, en los sesenta días hábiles siguientes a la disolución del matrimonio. Pasado este tiempo, ellos, o cualquier extraño, podrán hacerlo en los cuatro meses siguientes. Este sistema de plazos está copiado íntegramente del Derecho romano, donde se conceden seis meses hábiles para acusar a la adúltera; de ellos, los sesenta primeros días se dan al marido y al padre para que la puedan acusar *jure mariti, vel patris*, y los cuatro meses restantes se dan a los extraños, aunque también alcanzan al marido y padre si quisieren acusar *jure extranei*. No pueden estos últimos acusar en este tiempo *jure mariti vel patris* al adúltero, porque son extraños respecto de él<sup>48</sup>.

Por último, establece la misma ley de *Partidas* que tras la disolución de la unión conyugal por fallecimiento del marido, la mujer puede ser acusada, si no lo fue durante el matrimonio, en el plazo de seis meses, el cual empezará a correr a partir del día en que se cometió el adulterio<sup>49</sup>. Surgen aquí dos problemas: en pri-

---

45. *Partidas* 7,17,4: «Ante quien, e fasta quanto tiempo, puede ser fecha la acusacion del adulterio.—Delante del Juez seglar que ha poderio de apremiar el acusado, puede ser fecha la acusacion de adulterio, desde el dia en que fue fecho este pecado fasta cinco años, e dende en adelante non podria ser fecha acusacion sobre el, fueras ende, si el adulterio fuesse fecho por fuerza. Ca estonce, bien podria ser ende acusado el que lo fizo, fasta treynta años. E este tiempo que diximos en esta ley, ha lugar quando el casamiento non fuesse departido por muerte del marido, nin por juyzio de Santa Iglesia; ca estonce, deuen ser guardados los tiempos que diximos en la ley ante desta». Concuerta con *Digesto* 48,5,31.

46. Glosa «Por fuerça» a *Partidas* 7,17,4.

47. *Las Siete Partidas...*, cit., *Partidas* 7,17,3, p. 302, nota 24.

48. *Digesto* 48,5,15, 48,5,29, 48,15,6, 48,15,4 y *Código* 9,9,6.

49. *Partidas* 7,17,3: «Como puede ser acusada la muger de adulterio, despues que fuere partida de su marido por juyzio de Santa Iglesia.—Cuydarian algunos, que despues que el casamiento fuesse partido por juyzio de Santa Iglesia, que non podria el marido acusar a la muger del adulterio que ouiesse fecho quando biuiesse con ella. E porende dezimos, que non es assi. Ca bien la puede el acusar, para le fazer dar pena de adulterio, desde el dia que el fue partido della por juyzio, fasta sesenta dias. E dezimos, que non se deuen contar ninguno de los dias en que los Judgadores non han poder de judgar; nin otrosi non deuen ser contados entre ellos, los dias en que el marido non pudo esto fazer, por algund embargo derecho que ouo, de aquellos por que los omes se deuen escusar

mer lugar, el hecho de que el momento en que comience a correr el plazo sea la consumación del delito, supone que sólo podrá ser acusada la mujer en el caso de que su marido fallezca en un plazo no superior a los seis meses siguientes a la ejecución del adulterio; en segundo lugar, si nos atenemos a la opinión común de los autores y a lo dispuesto en las dos recopilaciones castellanas, que señalaban al marido como el único con derecho a acusar a la mujer de adulterio, tras su muerte ya nadie podrá acusarla.

#### 4. EXCEPCIONES QUE PUEDE Oponer LA MUJER ACUSADA DE ADULTERIO

Aparece recogido en las leyes un amplio elenco de circunstancias que pueden ser alegadas por la mujer en su propia defensa, cuando es acusada de adulterio por su marido:

— Según se establece en el *Fuero Real* y en *Partidas*, la mujer que fue forzada o la que consintió con engaño, creyendo que estaba con su marido, no puede ser acusada de adulterio<sup>50</sup>.

— Si la mujer se casa por segunda vez, creyendo de buena fe que su marido había muerto, no puede ser acusada, aunque posteriormente resultara que el primer marido estaba vivo. Gregorio López indica que bastaría que la noticia de la muerte de su cónyuge se la diera un solo testigo, siempre que fuera digno de crédito<sup>51</sup>. *Contrario sensu* se establece que si ella era consciente de que continuaba casada, deberá serle impuesta la pena de adulterio<sup>52</sup>.

---

quando son emplazados, si non se vienen al emplazamiento [...] E si acaesciesse, que el marido, nin el padre, non la acusassen en los sesenta dias de suso dichos, deximos, que la puedan aun acusar despues ellos, o cada vno del Pueblo, fasta quatro meses, que sean contados en la manera, que diximos de suso, que se deuen contar los sesenta dias. Otrosi dezimos, que si alguna muger fiziesse adulterio, e en vida del marido non fuesse acusada del, que la pueden acusar despues de la muerte de su marido fasta seys meses, que comiencen a ser contados en aquel dia que ella fizo el adulterio. E si fasta estos seys meses non la acusassen, dende en adelante no podrian. .»

50. *Fuero Real* 4,7,1: «...et si por aventura la muger non fuer en culpa, mas fuer forzada, non aya pena»; *Partidas* 4,9,7: «Por que razones la muger casada que yoguiesse con otro, non faze adulterio nin la pueden acusar por ello.—Yaziendo alguno ome por fuerça con muger casada, trauando della rebatosamente, de manera que se non pudiesse del amparar; si acaesciesse de esta guisa, non faze ella adulterio, nin la podrian acusar por tal razon» (concuerdá con el *Decreto de Graciano* C.32 q.5 c.3, C.43 q.1-2 c.6 y *Digesto* 48,5,39).

51. *Glosa «Algunos» a Partidas* 4,9,8

52. *Partidas* 7,17,5: «Como non faze adulterio el que yaze con muger casada, si non sabe que lo es.—Yaziendo algun ome con muger casada no lo sabiendo, nin cuydando que lo era dezimos, que tal como este non deue ser acusado de adulterio; fueras ende, sil fuesse prouado que lo sabia: pero si la muger lo fizo a sabiendas, deue porende recibir pena. Otrosi deximos, que seyendo el marido de alguna muger catiuo, o yendo en romeria, o por otra razon a algun lugar estraño, si a la muger viniesen nueuas del, o mandado, que era muerto, e la persona que gelo dice fuesse ome de creer, si despues se casasse ella con otro, maguer non fuesse muerto el marido primero, e tornasse a ella, no la podria acusar de adulterio; por quanto ella se casó, cuydando que lo podia fazer con derecho».

— La mujer puede alegar en su defensa que han terminado los plazos previstos por la ley para llevar a cabo la acusación<sup>53</sup>.

— El *Fuero Real* previno que cuando la mujer actuara con el consentimiento, consejo u orden de su cónyuge, no podría ser castigada con la pena de adulterio. En las *Partidas* se añadió el requisito de que dicha alegación debía ser hecha antes de la *litis contestatio*; además, si podía probarlo, dicha pena se impondría al cónyuge<sup>54</sup>.

— Si el marido manifestó ante el juez su intención de no acusar a su mujer ni a la persona con la que incurrió en adulterio, o de no continuar con la acusación que hubiera comenzado, se establece en *Partidas* que no podrá después actuar de forma diferente<sup>55</sup>.

— Si después de que el marido tenga conocimiento del adulterio cometido por su mujer, continúa conviviendo con ella maritalmente, se presume tácitamente que la ha perdonado y no podrá ya acusarla<sup>56</sup>. Gregorio López señala que si

53. *Partidas* 7,17,7: «Quales defensiones otras puede poner ante si la muger que fuesse acusada de adulterio, para rematar las acusaciones.—Rematar pueden los que son acusados de adulterio, las acusaciones que fazen dellos, poniendo por si, e auenguando, las defensiones que diremos en esta ley, en en las otras deste titulo. E esto es, como si dixesse, que el adulterio de que le acusan, fuera fecho cinco años ante que la acusassen; o si pusiessse ante si la defension de los quatro, o de los seys meses, de que fablamos en la quarta ley ante desta...» (concuerta con el *Código* 5,6,5).

54. *Fuero Real* 4,7,5: «El marido non pueda acusar a su muger del adulterio, que ficier por su consejo o por su mandado...»; *Partidas* 7,17,7: «...E otrosi dezimos, que si la muger que fuesse acusada de adulterio dixesse en manera de su defension, ante que respondiessse al acusamiento, que non auia por que responder porque el adulterio de que la acusauan fuera fecho con plazer de su marido, o que el mesmo fuera alcahuite; que prouando vna destas razones, non es tenuta de responder a la acusacion; ante la deuen dar por quita, tambien a ella como a aquel con quien dizen que fizo el adulterio. E demas, deue recibir pena de adulterio el marido que la acusaua, porque aquel yerro auino por su culpa, e por su maldad. Mas si tal defension como esta pusiessse la muger, despues que el pleyto de la acusacion fuesse començado en juyzio por demanda e por respuesta, como quier que ella non se podria aprouechar estonce de tal defension, empero empece al marido; de manera, que si ella puede prouar lo que razona, deue el auer por ende la pena sobredicha...»; *Partidas* 4,9,6: «... E otrosi non deue ser cabida la acusacion, daquel que el mismo trae su muger, o es mensajero, o toma precio, porque faga ella adulterio con alguno...»

55. *Partidas* 7,17,7: «De las otras defensiones que puede poner ante si el varon, o la muger, que fueren acusados de adulterio, contra los que los acusan.—Si el marido acusasse a su muger de adulterio, o algun otro ome con quien dixesse que lo auia fecho, si el por si dexasse el acusamiento con intencion de lo non seguir dende en adelante; si despues quisiere tomar otra vez a la acusacion, puede poner ante si esta defension el acusado, diziendo, que non es tenuto de responder a la acusacion, nin de seguir el pleyto, porque otra vez lo començo, e se dexo dende. Esso mismo seria, si alguno a quien ouiesse fecho adulterio su muger, dixesse delante del Judgador, que la non queria acusar, e despues fiziesse contra aquello que auia fecho, e la acusasse; que puede poner tal defension ante si, para desecharlo ...» (concuerta con *Digesto* 48,5,2 y *Código* 9,9,16).

56. *Fuero Real* 4,7,5: «...et defendemos que el marido despues que sopiere que su muger fizo adulterio non la tenga a su mesa nin en su lecho, et el que lo ficiere non la pueda despues acusar...»; *Partidas* 7,17,8: «...Otroi dezimos, que si despues que la muger ha fecho el adulterio, la recibe el marido en su lecho a sabiendas, o la tiene en su casa como a su muger, que del yerro que ouiesse fecho en ante que la acogiesse, non la podría despues acusar; e maguer la acusasse, non seria tenuta de responder a la acusacion, poniendo ante si tal defension como esta. Ca, pues que assi la acojio en su casa, entiendese que la perdono, e non le peso del yerro que fizo».

después de la reconciliación incurriese de nuevo en el mismo delito, podrá acusarla el marido <sup>57</sup>.

— En el *Fuero Real* y en *Partidas* se había establecido que la mujer podía defenderse de la acusación que su marido dirigiera contra ella, alegando y probando que él incurrió en adulterio <sup>58</sup>. Esta excepción, sin embargo, fue derogada por la ley 1.<sup>a</sup>, título 21 del *Ordenamiento de Alcalá* («...y que la muger no se pueda excusar de responder à la acusación del marido, ò del esposo, porque diga que quiere probar, que el marido, ò el esposo cometió adulterio»), que se recogió en el *Ordenamiento de Montalvo*, de donde pasó a la *Nueva Recopilación* y a la *Novísima* <sup>59</sup>. Sanponts y Barba, Marti de Eixala y Ferrer y Subirana, si bien no se manifiestan en contra de la norma recopilada, destacan la conveniencia de que los jueces, al dictar sentencia, tengan presente lo establecido en *Digesto* 48,5,13: «*Judex adulterii ante oculos habere debere et inquirere an maritus pudice vivens, mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit; periniquum enim videtur esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat quam ipse non exhibeat*» <sup>60</sup>. No parece, sin embargo, que la concurrencia de buenas costumbres en el marido fuera exigida como requisito para que se le permitiera acusar a su mujer de adulterio. Sí serían relevantes, en opinión de algunos autores, las consecuencias derivadas de tal actitud; por ejemplo, si el marido expulsa a su cónyuge del domicilio conyugal sin justa causa, entiende Fernando Gómez Arias que no podrá ser acusada del adulterio en que pudiera incurrir en ese tiempo <sup>61</sup>.

— Si su cómplice no fue condenado por falta de pruebas, las *Partidas* permiten a la mujer adúltera rechazar la acusación de la que puede ser objeto en relación al mismo delito (si incurriese de nuevo en adulterio con la misma persona, no podrá ya excusarse por el mismo motivo); no obstante, si llega a pronunciarse sentencia condenatoria para aquel sujeto, se le permite alegar cualquier defecto de

57. Glosa «En ante» a *Partidas* 7,17,8.

58. *Fuero Real* 4,7,4: «Sy el marido, que ficiere adulterio e quisier acusar su muger, que fizo adulterio, e ella dixiere ante que responda de si o de non, que non la puede acusar porque él fizo adulterio, si ge lo prozare puedalo desechar de la acusanza»; *Partidas* 7,17,9: «De las otras defensiones que puede poner ante si el varon, o la muger, que fueren acusados de adulterio, contra los que los acusan.—Ome vil, o de malas maneras, que ouiesse fecho adulterio, si quisiere acusar a su muger desse mismo yerro, non seria la muger tenuta de responder, poniendo tal defension ante si, e prouando que tal era, ante quel pleyto sea comenzado por demanda e por respuesta...»

59. *Ordenamiento de montalvo* 8,15,2; *Nueva Recopilación* 8,20,3; *Novísima Recopilación* 12,28,2.

60. *Las Siete Partidas*.., cit., P. 7,17,9, p. 307, nota 49.

61. *Subtilissima necnon valde utilis glosa ad famosissimas, subtiles, necessarias ac quotidianas Leges Tauri*, Compluti, 1542, l. 78, p. 323. Será necesario esperar mucho tiempo antes de que se prohíba definitivamente al mando acusar a su cónyuge por este delito cuando él, de forma voluntaria y arbitraria, la hubiese separado de su lado o abandonado contra la voluntad de ésta. Así se estableció en el Código penal de 1822, art. 684.

forma que detecte en el desarrollo del proceso en el que ella sea la acusada<sup>62</sup>. Esta disposición queda modificada por la ya citada ley 80 de Toro, recogida en las Recopilaciones, donde se ordenaba acusar simultáneamente a la mujer y a su cómplice<sup>63</sup>.

— En *Partidas* se establece que la viuda que celebra segundas nupcias no puede ser acusada por su nuevo marido del adulterio que hubiese cometido durante su primer matrimonio<sup>64</sup>.

— Finalmente, la mujer no puede alegar contra la acusación de adulterio de que haya sido objeto por parte de su marido, que el matrimonio o los esponsales de presente que hubiesen celebrado fueran nulos por cualquier motivo. Así se establece en la ley 81 de Toro, recogida en las Recopilaciones<sup>65</sup>. Ello disiente de lo establecido en *Digesto* 48,5,13, donde no se permitía que la mujer fuera acusada, aunque hubiese cohabitado con cualquiera, si resultaba nulo su matrimonio por algún impedimento dirimente. Los autores se plantean la duda de si lo establecido en la ley debe tener lugar cuando el matrimonio fuese nulo *ex defectu consensus*. Diego del Castillo responde negativamente, indicando además que se le presentó un caso en que libró de pena a una mujer que por violencia había sido obligada a contraer matrimonio, y después su marido la acusaba de adulterio<sup>66</sup>. De la misma

62. *Partidas* 7,17,9: «...Otrosi dezimos, que si algun ome fuesse acusado, que ouiesse fecho adulterio con alguna muger que nombrassen señaladamente en la acusacion, e despues lo diesse el Judgador por quito, porque non gelo pudiessen prouar; si despues desto acusassen a la muger de aquel mesmo yerro, de que el varon era ya quito por juyzio, que puede ella poner por defension ante si, que non deve responder, porque aquel ome de quien la acusauan, fue ya quito de aquel adulterio por juyzio. dezimos, que non valdria tal defension, ante deve responder al acusamiento. E aun dezimos, que mager fuesse dada sentencia contra este sobredicho que auia fecho el adulterio, con todo esto, non deve empecer a la muger, nin le deuen dar pena porende. Ca podria ser, que en la sentencia seria auenido algun yerro, o que seria dada por falsos testigos, o por enemistad, o por malquerencia que ouiesse el Judgador contra el acusado, o por otra razon alguna semeiante destas. Otrosi podria auenir, que la muger seria sin culpa, e auria por si mejores testigos, o mas leal Judgador, o algunas razones por que sa saluaría derechamente...»

63. *Nueva Recopilación* 8,20,2; *Novísima Recopilación* 12,28,3.

64. *Partidas* 7,17,9: «...Otrosi dezimos, que si alguno casasse con muger biuda, e despues el mesmo la acusasse del adulterio que auia fecho en vida del otro marido que se le murio, que lo non puede fazer. Ca, pues que la plugo de casar con ella, entiendese que se pago de sus maneras; e porende non la puede despues acusar de lo que ante auiesse fecho; e si la acusasse, puede la muger poner esta defension ante si para desecharlo, e deuengeta caber».

65. Ley 81 de Toro: «Si alguna muger estando con alguno casada, ó desposada por palabras de presente en faz de la santa madre Iglesia cometiere adulterio, que aunque se diga y prueue por algunas causas y razones, que el dicho matrimonio fue ninguno, ora por ser parientes en consanguinidad ó afinidad dentro del quarto grado, ora porque qualquiera dellos sea obligado antes á otro matrimonio: ó aya fecho voto de castidad, ó de entrar en religion, ó por otra cosa alguna, pues ya por ellos no quedó deshacer lo que no debian: que por esto no se escusen á que el marido pueda acusar de adulterio, así á la muger como al adultero, como si el matrimonio fuese verdadero...» (*Nueva Recopilación* 8,20,4; *Novísima Recopilación* 12,28,4).

66. *Las leyes de Toro...*, cit., l. 80, ff. 260v-261r, n.º 2.

opinión son Antonio Gómez, Acevedo, y ya en el siglo XIX, González Serrano, quienes defienden que si la mujer es acusada de adulterio, puede alegar en su defensa que el matrimonio fue nulo por falta de consentimiento<sup>67</sup>. Alvarez Posadilla, por el contrario, considera que ningún impedimento de los que originan la nulidad del matrimonio se considera excepción para la acusación de adulterio, porque la ley 81 de Toro no distingue caso alguno si el matrimonio es tenido por legítimo. Así, según el mismo autor, cuando la unión conyugal fue contraída por una menor de doce años, creyendo ser mayor, y antes de cumplir la edad incurriese en adulterio, no puede beneficiarse de aquella excepción; y si el matrimonio fuera nulo por defecto de consentimiento, sin que el marido hubiese empleado fuerza para que la mujer asintiera, tampoco se beneficiará de dicha excepción, porque en ambos casos, como dice la ley, «por los adúlteros no quedó el dejar de hacer lo que no debían». Sólo cuando se contrae matrimonio siendo consciente de que se es menor de edad, o cuando falta el consentimiento en la mujer al haber sido forzada por su marido, podrá alegarse la nulidad de aquél<sup>68</sup>. Ni siquiera en los casos en que la mujer es consciente de la nulidad del matrimonio, puede decirse, en opinión de Llamas y Molina, que deja de tener validez lo dispuesto en esta ley de Toro<sup>69</sup>.

En conclusión, si se atiende a lo dispuesto en la citada norma, en ella se incluye el supuesto de la nulidad por falta de consentimiento, al igual que todos los demás, según se dice expresamente en la ley («ó por otra cosa alguna»).

#### IV. LA PRUEBA

Las leyes de *Partidas* adoptan expresamente el sistema de prueba legal frente al de la prueba moral o de indicios, al exigirse en ellas «las pruevas claras como la luz»<sup>70</sup>. Así se establece en *Partidas* 3,4,12, cuyo encabezamiento evidencia este hecho («Como el pleyto criminal non se puede prouar por sospechas, si non en cosas señaladas»). Al mismo tiempo, se prevén algunas excepciones en relación a esta regla general; una de ellas la constituye el delito de adulterio, admi-

---

67. A. GÓMEZ, *Ad leges Tauri...*, cit., l. 80, n.º 48, pp. 714-715; A. DE ACEVEDO, *Commentariorum Iuris Civilis...*, cit., NR 8,20,4, n.º 25, p. 322v; J. GONZÁLEZ Y SERRANO, *Comentario histórico...*, cit., l. 81, p. 464.

68. J. ALVAREZ POSADILLA, *Comentarios a las Leyes de Toro...*, cit., p. 431.

69. *Comentario crítico...*, cit., l. 80, n.º 17, p. 582.

70. Ello se comprueba en *Partidas* 7,1,26, donde se dice ser «mas santa cosa quitar al culpado, contra quien no puede fallar el Judgador prueba cierta, é manifiesta, que dar juyzio contra el que es sin culpa, maguer fallasen por señales alguna sospecha contra el».

tiéndose en relación al mismo la prueba de indicios <sup>71</sup> (lo mismo estaba ya establecido en el *Fuero Juzgo* 3,4,3 <sup>72</sup>). Los autores coinciden también en señalar que ante la dificultad que conlleva probar el adulterio, se admite la prueba por *coniecturas* <sup>73</sup>. No sólo en las leyes, sino también en la práctica, según indican Sanponts y Barba, Martí de Eixala y Ferrer y Subirana, resultaban suficientes los indicios y presunciones para imponer pena contra el adulterio, si no la señalada por la ley, sí al menos otra extraordinaria que considerase el juez proporcionada a la gravedad y circunstancias del caso y a la menor o mayor fuerza de las presunciones que resultasen <sup>74</sup>.

Las *Partidas* ordenan que cuando el marido acuse a su cónyuge de adulterio sin haber sido decretada la separación del matrimonio, debe probar dicho delito; si no lo hace, se le impondrá «la pena del talión» <sup>75</sup>, que en este caso sería la pena

71. *Partidas* 3,14,12: «...Pero cosas y a señaladas, en que el pleyto criminal se prueua por sospechas, maguer no se auerigue por otras prueuas. E esto serua, quando alguno que ouiesse sospecha de otro, que le faze. o quiere fazer tuerto de su muger...»; La misma regla general se establece en *Partidas* 7,17,11, acompañándose aquí de un ejemplo práctico: «Como se puede prouar, e aueriguar el adulterio, por razon de sospecha.—Averiguarse puede el adulterio a las vegadas, non tan solamente por prueuas, mas aun por sospechas; esto seria, como si algun ome fuesse acusado que ouiesse fecho adulterio con alguna muger, e el, queriendose amparar de la acusacion, dixesse delante del Judgador, que el non podia ser acusado que tal yerro fiziesse con ella, porque era su parienta muy de cerca, e el Judgador, creyendo lo que dize el acusado, lo diesse por quito de la acusacion. Ca si acaeciesse que se muriesse el marido della, e despues desto el que fuera acusado casasse con ella, aueriguasse porende el adulterio de que ante la acusaron, e deue recibir pena porende».

72. *Fuero Juzgo* 3,4,3: «Si la muier casada faze adulterio, é non la prisieren con el adulterio, el marido la puede acusar antel iuez por sennales é por presumpciones é por cosas que sean conuenibles...»

73. «*Quia reperiuntur solus cum sola in loco suspecto, vel quia absconditus est iuuenis metu mariti in aliquo loco ipsius domi, ut in camera, vel sub lecto, alio loco, uti contingere solet, quia occulta et clandestina et illa que sunt difficilis probationis admittitur, probatio per coniecturas*» (V. D. PÉREZ DE SALAMANCA, *Commentaria in quator posteriores liberos Ordinationum...*, cit., OORR 8,15,2, p. 291, col. 1 y 2). El mismo autor pone como ejemplo de prueba por presunciones el beso; éste podría llegar a probar el adulterio «*cum sit propinquum et praeparatorium colligenda est praesumptio, quòd ante illum adulterii crimen fuit perpetratum inter eos et conuersationem intam fuisse, et ita omnis homo praesumere solet*» (*Ibid.*, p. 292, col. 1). A. GÓMEZ y ACEVEDO opinan que si el marido mata a la mujer adúltera y no puede probar el adulterio, es suficiente para justificar su acción encontrarlos en la cama o en un lugar secreto desnudos o de otra forma en la que pudiera presumirse que si estuvieran vivos cometerían adulterio (V. A. GÓMEZ, *Ad leges Tauri...*, cit., l. 80, n.º 56, p. 717 y A. DE ACEVEDO, *Commentariorum Iuris Civilis...*, cit., NR 8,20,5, n.º 10, p. 324v).

74. *Las Siete Partidas...*, cit., *Partidas* 7,17,16, nota 86, p. 316.

75. El marido no se obliga a la pena del talión cuando, a pesar de que no pruebe el adulterio del que acusa a su mujer, sólo tenga la intención de conseguir del juez eclesiástico la separación del matrimonio, y no la imposición de pena alguna a su cónyuge (*Partidas* 4,9,13).

que hubiese recaído sobre su consorte si hubiera sido probado el adulterio. La razón de ello radica en el hecho de detectarse mala fe en las intenciones del marido <sup>76</sup>.

Para el caso de que hubiera sido decretada la separación del matrimonio por sentencia del juez eclesiástico, también tiene obligación de probar el adulterio quien acuse a una mujer de dicho delito; si es el marido quien lo hace, lo más conveniente es que aporte las pruebas en los sesenta días siguientes a la declaración de la separación, pero si no actúa en este tiempo, no se le impone pena <sup>77</sup>. Gregorio López interpreta las palabras de la ley en el sentido de que si pasado aquel plazo dura todavía el procedimiento, se le presumirá calumniador si entonces no aporta las pruebas; o, con otras palabras, cuando pasados los sesenta días no prueba el marido el adulterio del que acusa a su mujer, no queda excusado del delito de calumnia <sup>78</sup>. Asimismo, cualquiera que la acuse en los cuatro meses siguientes, o en los seis meses posteriores a la comisión del delito después de disuelto el matrimonio por la muerte del marido, debe probar la acusación, pues en otro caso se le impondrá la pena establecida para castigar el delito de adulterio <sup>79</sup>.

## V. LA PENA

### 1. PENA CORPORAL

El derecho castellano ha venido decretando la puesta a disposición de la adúltera y su cómplice a merced del marido ofendido <sup>80</sup>. Debido a ello se admite la posibilidad de que éste los mate, eximiéndole la ley de cualquier pena por ese homicidio <sup>81</sup>. Se le prohíbe, sin embargo, que mate sólo a uno de los adúlteros

76. *Partidas* 7,17,3: «...Mas si el mando, o otro estraño, acusasse a su muger de adulterio delante del Juez seglar, non seyendo departido el casamiento por juyzio de Santa Iglesia, si non prouare lo que dize, e entendiere el Juez que el acusador se mueue maliciosamente a fazer la acusacion contra la muger, deue auer aquella pena que auria ella, si le fuese prouado el adulterio»; *Partidas* 4,9,13: «...Mas si la acusa a pena, segund manda el fuero de los legos, estonce se deue obligar a pena de talion; que quier tanto dezir, como obligarse a recibir otra tal pena, quel darian a la muger, si el prouasse el adulterio de que la acusa...»

77. *Partidas* 7,17,3: «...E si por aventura el marido no prouare el adulterio fasta el dia en que se cumpliessen los sesenta dias sobredichos, non cae porende en pena alguna...»

78. *Glosa* «En pena ninguna» a *Partidas* 7,17,3.

79. *Partidas* 7,17,3: «...Pero cualquier dellos que la acusasse en estos seys meses sobredichos, tenuto es de prouar el adulterio; e ni non lo prouare, deue auer aquella pena mesma que ella auria, si le fuesse prouado...»

80. Así quedó establecido ya en el *Fuero Juzgo* 3,4,1: «...si el adulterio fuere fecho de voluntad de la muier, la muier é el adulterador sean metudos en mano del marido, e faga dellos lo que se quisiere.»

81. *Fuero Real* 4,17,1: «Todo home que matáre à otro à sabiendas, muera por ello, salvo si [...] le falláre dormiendo con su muger, do quier que lo fallase, ò si lo falláre en su casa yaciendo con su fija, ò con su hermana. .»

—imaginamos que generalmente sería al cómplice de su mujer—, dejando al otro con vida. Así se establece, por ejemplo, en el *Fuero Real*, donde —siguiendo al *Fuero Juzgo*—, se ordena que en caso de adulterio fuesen puestos los adúlteros a disposición del marido y confiscados los bienes a favor del mismo, añadiendo además que no puede el marido matar a un reo, dejando libre al otro, debiendo dar a ambos el mismo trato <sup>82</sup>.

Las *Partidas* desarrollaron con más detalle las consecuencias legales a que iba a dar lugar el delito de adulterio. Como punto de arranque distinguían los casos en que la pareja era sorprendida en flagrante delito, de aquellos otros en que tal circunstancia no se producía. En estos últimos casos, tras la acusación y desarrollo del pertinente juicio, si eran declarados culpables, a ella se le condenaba a recibir azotes y quedar recluída en un monasterio, mientras que para su cómplice se decretaba pena de muerte <sup>83</sup>.

Para el supuesto particular de que el marido sorprendiera a su cónyuge en adulterio, se le permite matar al cómplice, si fuera hombre vil, sin incurrir por ello en responsabilidad alguna, pero tiene prohibido hacerlo si se trata de alguien a quien deba reverencia; respecto a esta última persona, igual que a su mujer, debe limitarse a ponerla en manos de la justicia <sup>84</sup>. En distintas leyes de *Partidas* aparece el calificativo «vil», en contraposición con el de «honrado»; con el primero se quiere hacer referencia al plebeyo, y con el segundo, al noble. Gregorio López apunta que debe sobreentenderse la distinción entre hombre honrado y hombre vil en atención a esta ley, y a otras (por ejemplo, *Digesto* 1,3,28). Sin embargo, en virtud de las leyes del Reino —y cita, en concreto, *OORR* 8,15,2 y l. 82 de Toro—, el marido puede matar al adúltero sorprendido en flagrante delito aunque sea noble; así lo entienden algunos comentaristas y así se observaría en la práctica. No

82. *Fuero Real* 4,7,1: «Si muger casada ficiere adulterio, ella y el adulterador, amos sean en poder del marido, è faga dellos lo que quisiere, è de quanto han: asi que no pueda matar al uno, è dexar al otro...»; *Fuero Juzgo* 3,4,4: «Si algunos matan los que fazen adulterio —Si el marido ó el esposo mata la muier hy el adulterador, non peche nada por el omecillo».

83. *Partidas* 7,17,15: «Que pena merece el ome, o la muger, que faze adulterio... Acusado seyendo algund ome, que ouiesse fecho adulterio, si le fuesse prouado que lo fizo, deue morir por ende: mas la muger que fiziessse el adulterio, maguer le fuesse prouado en juyzio, deue ser castigada e ferida publicamente con açotes, e puesta, e encerrada en algun Monasterio de dueñas...»

84. *Partidas* 7,17,13: «Como un ome puede matar a otro que fallasse yaziendo con su muger.—El marido que fallare algund ome vil en su casa, o en otro lugar, yaziendo con su muger, puedelo matar sin pena ninguna, maguer non le ouiesse fecho la afruenta que diximos en la ley ante desta. Pero non deue matar la muger, mas deue fazer afruenta de omes buenos, de como lo fallo; e de si, meterla en manos del Judgador, que faga della la justicia que la ley manda. Pero si este ome fuere tal, a quien el marido de la muger deue guardar, e fazer reuerencia, como si fuesse su señor, o ome que lo ouiesse fecho libre, o si fuesse ome honrado, o de gran lugar, non lo deue matar porende; mas fazer afruenta, de como lo fallo con su muger, e acusarlo dello ante el Judgador del lugar; e despues que el Judgador supiere la verdad, deuel dar pena de adulterio».

obstante —añade—, ello no quiere decir que las leyes citadas hagan indispensable esta resolución<sup>85</sup>. Si quien los descubre en adulterio es el padre de la mujer, le está permitido matar a ambos, pero no exclusivamente a uno<sup>86</sup>. Con ello se persigue que la compasión natural que un padre puede experimentar por su hija, evite que consume el homicidio contra su cómplice<sup>87</sup>. Apunta Gregorio López que la norma de *Partidas* se está refiriendo a la hija que está bajo la patria potestad, ya que por el matrimonio no sale la mujer del poder de su padre, según el *Código* 6,46,5. Sin embargo —añade—, desde la promulgación de la ley 47 de Toro se entiende que mediante la unión conyugal, las hijas quedan fuera de la patria potestad, por lo que debe suponerse que el padre ya no podrá darles muerte<sup>88</sup>. Cifuentes es partidario de la opinión contraria: aunque la hija se halle fuera del poder paterno, compete al padre el derecho indicado<sup>89</sup>.

Las *Leyes del Estilo*, que ponen de manifiesto la forma en que los tribunales de corte aplicaron las normas del *Fuero Real*, confirmaron lo establecido en este código (4,7,1), esto es, que los adúlteros pasaran a disposición del marido ofendido para que éste hiciera con ellos lo que quisiera; si decidía matarlos, debía actuar contra los dos, y no sólo contra uno de ellos. Con la intención de disuadirlo, la ley 96 del Estilo le prohibió, en caso de que uno de ellos escapara, matar al que hubiese sido puesto en sus manos por el juez, después de ser juzgado y condenado, hasta que no le fuera entregado el otro en las mismas condiciones<sup>90</sup>.

85. Glosa «Ome vil» a *Partidas* 7,17,13

86. Lo mismo puede leerse en *Fuero Juzgo* 3,4,5: «Si el padre ó los parientes matan la fiia que faze adulterio en su casa de ellos.—Si el padre mata la fiia que faze adulterio en su casa del padre, non aya ninguna calonna ni ninguna pena. Mas si la non quisiere matar, faga della lo que quisiere é del adulterador, é sean en su poder. E si los hermanos ó los tos la fallaren en adulterio despues de la muerte de su padre, ayanla en poder á ella y al adulterador, é fagan dellos lo que quisieren».

87. *Partidas* 7,17,14: «Como el padre que fallasse algun ome yaziendo con su fija, que fuesse casada, los deue matar a ambos, o non a ninguno - A su fija que fuesse casada, fallandola el padre faziendo adulterio con algund ome en su casa mesma, o en la del yerno, puede matar a su fija, e al ome que fallara faziendo enemiga con ella; pero non deue matar al vno, e dexar el otro, e si lo fiziere, cae en pena, assi como adelante se demuestra. E la razon por que se mouieron los Sabios antiguos a otorgar al padre este poder de matar a ambos, e non al vno, es esta; porque puede el ome auer sospecha que el padre aura dolor de matar su fija, e porende estorceira el varon por razon della. Mas si el marido ouiesse este poder, tan grande seria el pesar que auria del tuerto que recibiesse, que los mataria a entrambos»

88. Glosa «A la su fija» a *Partidas* 7,17,14.

89. *Nova lectura...*, cit., l. 82, fol. 48v.

90. Ley 96 del Estilo: «Como el marido no puede matar al uno de los adúlteros, è dexar al otro.—En el título de los Adúlteros, en la primera Ley dice asi: Si muger casada face adulterio, ambos sean en el poder del mando, è faga dellos lo que quisiere, é de lo que han, asi que no pueda matar el uno dellos, è dexar al otro. Sobre estas palabras, si acaesce que se vaya el uno, è prenden al otro, y el preso es vencido de adulterio por Juicio, dargelo han los Alcaldes en poder del marido, y el mando debelo tener: mas no lo debe matar fasta que haya el otro, y le venza por Juicio, porque los mate ambos si quisiere».

La ley 81 de Toro, por su parte, ordenó aplicar a los adúlteros la pena establecida en *Fuero Real* 4,7,1, siendo este precepto del texto de Alfonso X reproducido literalmente en la *Nueva Recopilación* (8,20,1) y en la *Novísima* (12,28,1).

Antonio Gómez y Acevedo defienden que la impunidad del marido que mata a los adúlteros, hallándolos *in fraganti*, procede aunque la mujer estuviese embarazada y él lo supiese, y también cuando el adúltero pertenezca al clero, no incurriendo por ello en excomunión, porque el justo dolor y la defensa del propio honor protegen al marido de aquel homicidio<sup>91</sup>. De nuevo Antonio Gómez, y también Gómez Arias, coinciden en señalar que el derecho que tiene el marido para matar a los adúlteros es personalísimo, por lo que no puede encomendarse a otra persona. El primero de ellos excluye de esta regla a los hijos, debido a la identidad de personas que tienen en los padres, y entiende que se permitiría al marido llevar consigo amigos o familiares que le auxilien para el caso de que se presente alguna resistencia o dificultad a la que no pueda hacer frente por razón de vejez, debilidad u otro motivo<sup>92</sup>.

Cuando no se trata de una mujer casada, sino desposada —que como ya sabemos también puede ser reo de adulterio si ha celebrado esponsales por palabras de presente—, el *Fuero Real* dispone que los adúlteros deben ser puestos a disposición del marido, pero se prohíbe a éste expresamente que los mate<sup>93</sup>. En el *Ordenamiento de Alcalá* se hace una excepción a esta regla para el caso de que el esposo sorprenda en adulterio a la que iba a ser su mujer, permitiéndole en ese caso matarla a ella y a su cómplice, no pudiendo dejar a uno sólo con vida si le es posible matar a los dos<sup>94</sup>. Esta norma se incluyó en las *Ordenanzas Reales*, de donde pasó a la *Nueva Recopilación* y a la *Novísima*<sup>95</sup>.

91. A. GÓMEZ, *Ad leges Tauri...*, cit., l. 80, números 53-55, p. 717; A. DE ACEVEDO, *Commentariorum Iuris Civilis...*, cit., NR 8,20,5, n.º 5, p. 324r.

92. A. GÓMEZ, *Ad leges Tauri...*, cit., l. 80, números 61-62, pp. 719-720; F. GÓMEZ RIAS, *Subtilissima necnon valde utilis glosa...*, cit., l. 80, n.º 10, p. 348v.

93. *Fuero Real* 4,7,2: «Sy muger desposada derechamente casare con otro, e ficriere adulterio, el e ella con sus bienes sean metidos en poder del esposo, asi que sean sus siervos, mas que non los pueda matar...»

94. *Ordenamiento de Alcalá* 21,1: «Que la muger desposada si ficriere adulterio haya la misma pena de la casada.—Contienese en el fuero de las leyes que si la muger, que fuere desposada, ficriere adulterio con alguno: que ambos á dos sean metidos en poder del esposo asi que sean sus siervos, pero que no los puede matar. Y porquẽ esto es exemplo y manera para muchas dellas facer maldad, y meter en ocasion y venganza a los que fuesen desposadas con ellas: porque no pueden casar en vida de ellas. Por ende tenemos por bien por escusar este yerro que no pase en adelante en esta manera: que toda la muger que fuere desposada por palabras de presente con hombre que sea de catorce años cumplidos, y ella de doce años acabados, e hiciera adulterio; si el esposo los fallare en uno, que los puede matar si quisiere ambos á dos; asi que no puede matar al uno, y dexar al otro podiendolos ambos á dos matar...»

95. *Ordenanzas Reales* 8,15.2; *Nueva Recopilación* 8,20,3; *Novísima Recopilación* 12,28,2.

Con el paso del tiempo, la pena establecida o, al menos, permitida por las leyes para castigar el delito de adulterio —la muerte de los adúlteros a manos del marido ofendido—, debió ir cayendo cada vez más en desuso. Gregorio López había señalado que tal posibilidad era ilícita y constitutiva de pecado<sup>96</sup>. Acevedo afirma que la pena de adulterio no se aplica en la Península<sup>97</sup>. Pero será, sobre todo, a partir del siglo XVIII cuando los autores manifiesten este hecho. Las palabras de Joseph Berni, que reproducimos a continuación, son bastante ejemplificativas: «En primer lugar, no he visto, ni oído exemplar, en estos tiempos, de que los adúlteros sean entregados al marido para que les mate, ò haga lo que quiera de ellos; lo que he visto en práctica es: perdonar al marido porque mató à los adúlteros: pero no se escusó de una larga prision, mientras se hazia la averiguacion, y despues un destierro, segun las circunstancias. En segundo lugar se veràn decisiones superiores mas suaves unas, que otras, porque el arbitrio del juez tempera, avida consideracion à las circunstancias, y personas delinquentes. Pero lo regular es, que si la adúltera es de mediana esfera, entra en clausura, y al hombre se le destierra; y si acontece en gente baxa, se encarcela la muger, y el hombre va à presidio»<sup>98</sup>. También Alvarez Posadilla insiste en ello, indicando que no se debería a que la ley 81 de Toro hubiera sido derogada, sino a que los maridos generalmente se contentaban con la reclusión de la mujer<sup>99</sup>. González Serrano, por su parte, apunta que desde la promulgación de las *Leyes de Toro*, fue cayendo cada vez más en desuso esa pena, y añade que no recuerda ningún proceso, ni en su siglo —el XIX—, ni en el anterior, en que se hubiera impuesto la pena de muerte por el simple adulterio, ni menos aún que se hubiera permitido que el marido matase impunemente a los adúlteros<sup>100</sup>. Un auto acordado de Felipe V<sup>101</sup> prohibió ya los

96. Glosa «Puede matar» a *Partidas* 7,17,14. En este sentido alude al *Decreto de Gregoriano* C.33 q.2 c.6, *Decretales de Gregorio IX* 4,1,15 y 3,26,10, etc.

97. *Commentariorum Iuris Civilis...*, cit., NR 8,20,1, n.º 5, p. 315v.

98. *Práctica criminal con nota de los delitos, sus penas, presunciones y circunstancias que los agravan y disminuyen y ritual para juzgar, acriminar y defender en los Tribunales reales de España y en los particulares de Residencias*, 2.ª ed., Valencia, 1765, Lib. I, cap. I, pp. 7-8.

99. *Comentarios a las Leyes de Toro...*, cit., pp. 432-433.

100. *Comentario histórico*, cit., l. 82, p. 469.

101. *Nueva Recopilación* 8,8, auto 2: «Ninguno pueda tomar por sí la satisfaccion de qualquier agravio ó injuria que otro le hiciere.—Teniendo prohibido los duelos y satisfacciones privadas, que hasta ahora se han tomado los particulares por sí mismos, y deseando mantener rigurosamente esta absoluta prohibicion, he resuelto, para que no queden sin castigo las ofensas y las injurias que cometieren ya para quitar todo pretexto á sus venganzas, tomar sobre mí y á mi cargo la satisfaccion de ella, en que no solamente se proceda con las penas ordinarias establecidas por Derecho, sino que las aumentaré hasta el ultimo suplicio: y con este motivo prohibo de nuevo á todos generalmente, sin excepcion de personas, el tomarse por sí las dichas satisfacciones de qualquier agravio é injuria, baxo las penas impuestas» (*Novísima Recopilación* 12,20,3).

duelos y satisfacciones privadas de cualquier agravio e injuria, amenazando el legislador con encargarse de que no quedaran sin castigo <sup>102</sup>.

## 2. PENA ECONÓMICA <sup>103</sup>

Como nota común en todos los textos castellanos que estamos analizando, se observa que el efecto económico del delito de adulterio es la pérdida por parte de la mujer y de su cómplice de todos, o parte de sus bienes; lo que puede variar es el destinatario de los mismos. Antes de entrar en la específica regulación de los códigos, conviene saber a qué bienes, de los que integran el patrimonio de la mujer casada, se refiere el legislador al determinar su pérdida por parte de su propietaria. Con este fin, podemos mencionar cuatro apartados diferentes: las arras, que son «los bienes que el esposo, al solicitar en matrimonio a su futura mujer, entrega o promete» <sup>104</sup>; la dote, que según el derecho castellano —distinto del romano en este punto <sup>105</sup>— equivale a los bienes que, al tiempo del matrimonio, entregan los padres a la hija; los gananciales, o conjunto de adquisiciones y ganancias obtenidas durante el matrimonio, que al tiempo de su disolución, se dividen por mitad entre los cónyuges, o entre los herederos de uno de ellos y el superviviente; por último, los bienes parafernales, a los que sólo se hace referencia en las leyes de *Partidas*, son aquellos, distintos de la dote, que pertenecen a la mujer <sup>106</sup>.

El *Fuero Juzgo* —que sería utilizado como fuente, también en este punto, por el *Fuero Real*— había dispuesto en relación a la pena económica que acompaña al adulterio, que los que incurrían en este delito pierden sus bienes en favor de los

102. El Código penal de 1822 desterró definitivamente el derecho de matar a los adúlteros, concedido por las leyes al marido y al padre, señalando en su artículo 683 como pena de adulterio, que la mujer pierda todos los derechos de la sociedad conyugal y sufra además una reclusión por el tiempo que quisiere el marido, con tal que no fuera superior a diez años; en cuanto al adúltero, debía sufrir la misma pena de reclusión que la mujer, y la de destierro del pueblo, mientras viviera el marido, a no ser que éste consintiera lo contrario.

103. V. M.J. COLLANTES DE TERÁN, *El régimen económico del matrimonio en el derecho territorial castellano* (Tesis doctoral en vías de publicación).

104. E. GACTO FERNÁNDEZ, *La condición jurídica del cónyuge viudo en el derecho visigodo y en los fueros de León y Castilla*, Sevilla, 1975, p. 84.

105. Según este derecho, debe entenderse por dote «El algo que da la muger al marido por razon de casamiento [ ] e es como manera de donacion, fecha con entendimiento de se mantener, e ayuntar el matrimonio con ella: e segund dizen los Sabios antiguos, es como proprio patrimonio de la muger...» (*Partidas* 4,11,1).

106. *Partidas* 4,11,17: «Paraferna son llamados en griego todos los bienes, e las cosas, quier sean muebles, o rayzes, que retienen las mugeres para si apartadamente, e non entran en cuento de la dote...»

hijos legítimos que tuviesen o, en su defecto, del marido ofendido <sup>107</sup>. Respecto a los hijos legítimos de la adúltera, distingue entre los nacidos legítimamente antes o después del adulterio. Los que nacieron antes y son de otro matrimonio, deben percibir su parte de la heredad materna, y los nacidos después recibirán sus legítimas, que disfrutará el marido de la adúltera durante la vida de ésta y hasta su muerte. «Los nacidos después», a los que se refiere la ley en último lugar, tienen que ser aquellos hijos engendrados por el marido de la adúltera antes del adulterio y nacidos después, ya que los engendrados en el mismo adulterio no participan del carácter de legítimos que exige la ley; tampoco pueden ser los engendrados por el marido de la adúltera después de tener noticia del adulterio, porque en este caso dispone la ley que el marido no percibirá nada de los bienes de la mujer <sup>108</sup>.

El *Fuero Real*, tomando como referencia el derecho visigodo, establece en relación a los bienes de los adúlteros que, tanto los privativos como los gananciales, pasarán a manos de los hijos legítimos, y si no los hubiera, el marido ofendido podrá hacer de ellos lo que quiera <sup>109</sup>. También para el caso de que la mujer abandone el hogar contra la voluntad del marido, se ordena la pérdida tanto de las arras como de los bienes gananciales <sup>110</sup>. No ya en sede penal, sino en el título relativo a las

107. *Fuero Juzgo* 3,4,1: «Si la muier face adulterio con otro, seyendo con el marido.- Si algun omne fiziere adulterio con la muer aiena por fuerza, é aquel que lo faze, si a fijos legitimos en otra muier, este solo sea metido en poder daquesta muier forzada, é sus cosas finquen á los fijos legitimos. E si non oviere fijos legitimos que devan aver sus cosas, este sea metido en poder del marido daquela muier con todas sus cosas, é vénguese en él cuemo él se quisiere. Mas si el adulterio fuere fecho de voluntad de la muier, la muier é el adulterador sean metidos en mano del mando, é faga dellos lo que se quisiere»; *Fuero Juzgo* 3,4,2: «. ella y el adulterador, ó el otro marido, ó el otro esposo sean metidos en poder del primero esposo por siervos con todas sus cosas...»

108. *Fuero Juzgo* 3,4,12: «De las cosas de los que fazen adulterio.—En la ley de suso avemos establecido que la muier que faze adulterio, ella y el adulterador deven seer metidos en poder del marido della. Mas porque los ruezes dubdan muchas vezes que deven fazer de sus cosas dellos, por ende establescemos assi que si el marido della pudiere mostrar el adulterio connocidamientre, é la muier que face el adulterio y el adulterador si non oviere fijos legitimos dotro casamiento, toda la heredad dellos é sus personas sean metidos en poder del marido daquela muier que fizo el adulterio. E si el adulterador á fijos legitimos dotro casamiento, los fijos deven aver la heredad dél, é la persona del solamientre sea metida en poder del marido. E si la muier a fijos legitimos dotro casamiento dante ó despues, los fijos del primero casamiento deven aver el quinnon de la heredad departidamientre en su poder, hy el quinnon de los otros fijos, que ovo despues que fizo el adulterio, sea en poder del marido, é delo á los fijos despues de la muerte della. E todavia en tal manera que pues que la muier que fizo el adulterio fuere en poder del marido, por nenguna manera non se ayunte carnalmentre uno con otro, ca si lo fizieren, el marido non deve aver de las cosas della nenguna cosa; mas devenlo aver los fijos legitimos; e si non oviere fijos, devenlo aver los herederos mas propinquos. E otrosi mandamos guardar esta ley en aquellos que son desposados».

109. *Fuero Real* 4,7,1: «Si muger casada ficiere adulterio, eila y el adulterador, amos sean en poder del marido, è faga dellos lo que quisiere, è de quanto han [...] pero si fijos derechos hobieren amos, ò el uno dellos, hereden sus bienes...»

110. *Fuero Real* 4,5,5: «Sy alguna muger se partiere de su mando e se fuer a onta dél, sin la pena de las arras que es puesta en la ley, pierda todo quanto deve aver de lo que ganaron en uno, e ayalo el marido».

arras, se establece la pérdida de las mismas en tres posibles supuestos: adulterio episódico, adulterio y abandono de la casa por la mujer, que se va a vivir con su cómplice, y en tercer lugar, el mismo caso anterior, aunque seguido del arrepentimiento de la adúltera o su cómplice, sin llegar a consumarse el delito <sup>111</sup>.

Díaz de Montalvo hace algunos comentarios sobre esta regulación. En su opinión, se presume que el marido ha perdonado la infidelidad de su cónyuge cuando, conociendo el delito, no la acusa formalmente; del silencio se desprende el perdón, siempre que no exista ignorancia en el marido. Pero si él no la acusó en su momento, no podrá después lucrarse con sus bienes reclamándolos a sus herederos tras la muerte de ella. El adulterio —añade— se entenderá cometido cuando la mujer pase la noche fuera de casa sin una causa justificada; por el contrario, si se hubiese refugiado en casa de sus padres o, a falta de éstos, de otra persona, porque el marido le inspire miedo o porque haya sido expulsada de la casa por él, en esos casos no se presume el adulterio y no se aplicarán, por tanto, las penas con las que se castiga dicho delito. Si la ha expulsado sin justa causa, el marido no debe lucrarse con la dote, debiendo devolverla a su consorte, porque es un patrimonio propio de ella, del que debe vivir <sup>112</sup>.

Las *Partidas*, por su parte, contienen una regulación muy pormenorizada de las consecuencias penales de este delito. En lo esencial coincide con el *Fuero Real* al imponer como pena económica a los adúlteros, la pérdida de la totalidad de sus bienes. En este texto normativo de Alfonso X se distinguen dos posibles situaciones:

1.º Que la mujer sea acusada de adulterio, pudiendo incluso haber sido probado su delito en juicio. En este caso, perderá la dote y las arras en favor de su marido. Respecto de los parafernales, se dispone que las dos terceras partes son para sus descendientes y un tercio para el monasterio en el que hubiese ingresado; a falta de descendientes, la tercera parte será para los ascendientes y los dos tercios restantes para el monasterio. Si no tuviera parientes, todos estos bienes irán a parar al convento. En cuanto a los gananciales, se entenderá que pierde su parte, quedando todos en propiedad del marido. Si éste, posteriormente, quiere perdonarla, puede hacerlo en los dos años siguientes, debiendo entonces devolver la dote, las arras y los gananciales al mismo estado en que se encontraban antes del adulterio.

---

111 *Fuero Real* 3,2,6: «Si alguna muger ficiere adulterio, sil fuere provado, pierda las arras si el marido quisiere. Otrosi si la muger se fuere de casa a su marido, o se partier dél por razón de facer adulterio, pierda las arras, maguer quel non sea provado que cumplió la maldat que quiso por algun embargo, pues que non fincó por ella de lo complir».

112. Glosas «Si quisiere» y «De casa, marido» a *Fuero Real* 3,2,6. *Digesto* 24,3,10, *Código* 5,17,8, 5,13,1 y 7,46,4.

2.º Si hay testigos fiables que testifiquen que la mujer salió del domicilio conyugal contra la voluntad de su marido y fue a casa de algún hombre «sospechoso», se impone de nuevo la pérdida de la dote, arras, bienes parafernales y gananciales en favor de su cónyuge (*Código* 5,17,8). Si posteriormente éste la perdona, ella no podrá reclamar los bienes citados <sup>113</sup>.

En definitiva, se ordena que la mujer pierda la totalidad de sus bienes como pena económica impuesta al delito de adulterio. A grandes rasgos coincide con lo que se había previsto para el mismo caso en el *Fuero Real*, aunque varía el destinatario de los mismos: en la ley 1, título 7, libro 4, del *Fuero Real* se concede la propiedad de dichos bienes a los hijos legítimos que tuvieran los adúlteros y, en su defecto, al marido ofendido.

En el mismo sentido que los textos anteriormente citados, las *Leyes de Toro* establecen como regla general que la mujer puede verse privada de todos sus bienes como consecuencia de una actuación delictiva, con la incidencia que esto conlleva sobre la economía del matrimonio; el motivo último es la obligación de responder por los daños y perjuicios que su conducta haya originado <sup>114</sup>. Esto tuvo su origen, según Antonio Gómez y Alvarez Posadilla, en ciertos privilegios concedidos a los bienes dotales. El derecho romano había prohibido confiscar dichos bienes en utilidad de las mujeres, para que no quedasen indotadas, y en favor de los maridos, para que no fuesen privados de sus frutos. Sólo había cinco delitos que se exceptuaban de esta regla general: lesa majestad, violencia, parricidio, envenenamiento y homicidio. La ley de Toro cambia completamente esta doctrina, corrigiendo aquel derecho <sup>115</sup>.

---

113. *Partidas* 7,17,15: «...e demas desto, deue perder la dote, e las arras que le fueron dadas por razon del casamiento, e deuen ser del marido. Pero si el marido la quisiere perdonar despues desto, puedelo fazer fasta dos años. E si le perdonare el yerro, puedela sacar del Monesterio, e tomarla a su casa; e si la recibiere despues así, dezimos, que la dote, e las arras, e las otras cosas que tienen de consuno, deuen ser tornadas en aquel estado que eran ante que el adulterio fuesse fecho. E si por aventura, non la quisiessse perdonar, o se muriessse en ante de los dos años, entonce deue ella recibir el abito del Monesterio, e seruir en el a Dios para siempre, assi como las otras Monjas. E los otros bienes que ouiere, que non sean de dote, nin de arras, si ouiere fijos, o nietos, deuen ellos auer de estos bienes las dos partes, e el Monesterio la tercera. E si fijos, o nietos non ouiere, estonce, si tal muger ha padre, o madre o auuelo, o auuela, que non fuesssen consentidores del adulterio, deuen auer la tercia parte, e el Monesterio las dos. E si por aventura non ouiere ninguno destos parientes sobredichos, deuen ser todos los bienes del Monesterio en que fue metida. Pero si la muger casada fuesse prouado que fiziesse adulterio con su sieruo, non deue auer la pena sobredicha, mas deuen ser quemados ambos a dos porende. Otrosi dezimos, que si alguna muger casada saliesse fuera de casa de su marido, e fuyesse a casa de algun ome sospechoso, contra voluntad de su marido, o contra su defendimiento, si esto pudiere ser prouado por testigos que sean de creer, que deue perder porende la dote, e las arras, e los otros bienes que ganaron de consuno, e ser del marido: pero si fijos le fincassen desta muger mesma, ellos lo deuen auer despues de la muerte de su padre; e maguer aya fijos de otra muger, non deuen auer alguna cosa destos bienes atales. E si por aventura la perdonare el marido, e la reciuere, non aura despues demanda en estos bienes por esta razon».

114. Ley 78 de Toro: «La muger durante el matrimonio por el delicto puede perder en parte, ó en todos sus bienes dotales ó de ganancia, ó de otra qualquier qualidad que sean».

115. A. GÓMEZ, *Ad Leges Tauri...*, cit., ley 78, números 1 y 2, pp. 691-692; J. ALVAREZ POSADILLA, *Comentarios a las leyes de Toro...*, cit., ley 78, p. 404.

La explicación que ofrece Llamas es diferente: por Derecho civil, cuando la mujer constante matrimonio cometía un delito castigado con pena capital, ganaba el marido la dote, a no ser que fuese reo de uno de los cinco delitos anteriores, por los cuales era preferido el Fisco (*Digesto* 48,20,3, 4 y 5). La *Novela* 134 amplió el beneficio del marido declarando que fuera preferido al Fisco en todos esos casos, menos en el crimen de lesa majestad; la razón de ello sería que la mujer, como cualquier otro, debe pagar con sus bienes las indemnizaciones provenientes de un delito <sup>116</sup>.

Las *Leyes de Toro* corrigen las disposiciones del Derecho civil al permitir que la mujer pueda ser privada por delito de la totalidad o de parte de sus bienes, con independencia de la naturaleza que sean, perdiendo el marido el derecho a lucrar la dote de su cónyuge, no sólo en los delitos señalados en las leyes romanas citadas, sino en todos los demás delitos comunes, haya o no confiscación de bienes, quedando la dote y los demás bienes de la mujer obligados a las penas fiscales o aplicados a la parte agraviada.

Fijándonos específicamente en el delito de adulterio, las *Leyes de Toro* reiteraron el régimen establecido en el *Fuero Real* en relación a las consecuencias económicas del mismo, ordenando en la ley 81 que se aplicara lo establecido en *Fuero Real* 4,7,1 <sup>117</sup>. En este cuaderno de leyes encontramos como novedad la excepción que se hace en relación al marido homicida, a la que se refiere la ley 82. Esta norma distingue dos situaciones diferentes: que la aplicación de la pena corporal que prescribe la ley —la muerte de los adúlteros— se autorice por disposición judicial, o que el marido agraviado actúe por propia iniciativa. Cada una de ellas va a ir acompañada de consecuencias diferentes para el ámbito patrimonial de los cónyuges. De esta manera, se determina que si el marido quita la vida a los adúlteros sin que éstos hayan sido juzgados y condenados previamente, aunque los hubiera sorprendido *in fraganti*, no gana los bienes de dichos sujetos; si, por el contrario, lo hace por autoridad de la justicia, se le aplica lo establecido en *Fuero Real* 4,7,1, esto es, podrá ganar todos sus bienes siempre que no tengan hijos legítimos. Lo que sí es común a ambas situaciones es que el marido ofendido no puede matar a uno de los adúlteros y perdonar al otro <sup>118</sup>.

116. *Comentario histórico, crítico y literal...*, cit., ley 78, números 2 y 3, p. 567.

117. Ley 81 de Toro: «Si alguna muger estando con alguno casada, ó desposada por palabras de presente en faz de la santa madre Iglesia cometiere adulterio [...] mandamos que en estos tales que así avemos por adulteros, y en sus bienes se execute lo contenido en la ley del fuero de las leyes fabla cerca de los que cometen el delito de adulterio».

118. Ley 82 de Toro: «El marido que matare por su propia autoridad al adultero, y la adúltera, aunque los tome in flagranti delicto, y sea justamente hecha la muerte, no gane la dote, ni los bienes del que matare: salvo si los matare ó condemnare por autoridad de nuestra justicia, que en tal caso mandamos que se guarde la ley del fuero de las leyes, que en este caso disponen».

Antonio Gómez señala que el fundamento para negar al marido la adquisición de los bienes de los adúlteros cuando les quitaba la vida tras sorprenderlos *in fraganti*, fue que este acto lo ejecutaba por propia autoridad, y el que hace justicia de esta forma es privado por la ley del lucro, como confirma la ley del *Digesto* 47,2,56. En cambio, cuando el marido quita la vida a los adúlteros que ha puesto en su poder el juez, como obra en virtud de autoridad judicial, gana y adquiere sus bienes <sup>119</sup>. Esta opinión, sin embargo, no aclara demasiado la verdadera razón que llevó al legislador a establecer la distinción. Parece más convincente y lógica la expresada por Llamas: la citada norma busca precaver que los maridos no actuasen, matando a los adúlteros después de sorprenderlos en su delito, más por codicia que por otro motivo; asimismo, con ella se quería impedir que los maridos, arrastrados por el mismo espíritu de codicia, imputasen falsamente a los inocentes el delito que no habían cometido <sup>120</sup>.

Existen otras circunstancias que, en opinión de Acevedo —que sigue a Cifuentes—, impiden la adquisición por parte del marido de los bienes de su mujer cuando ésta ha incurrido en adulterio: 1.º, cuando los cónyuges tienen hijos (no es el marido quien obtiene los bienes, sino los hijos); 2.º, cuando el que prometió la dote de la adúltera estipuló que la misma volviera a él al disolverse la unión; 3.º, cuando el marido tiene una concubina, la mujer no renuncia a sus bienes pues ambos delitos (el suyo y el de su marido) se compensan; 4.º, cuando el marido, sin ninguna causa, expulsa a la mujer de su casa, y ésta posteriormente incurre en adulterio, no puede ser acusada por su consorte <sup>121</sup>; pero si pasa la noche fuera del domicilio conyugal, en una casa o sitio sospechoso con otro hombre, pierde la dote y los demás bienes, salvo que hubiera sido expulsada sin causa o maltratada; 5.º, cuando la mujer comete adulterio por mediación de su marido <sup>122</sup>.

Las normas del cuaderno de leyes de Toro que regularon el delito de adulterio fueron recogidas íntegramente en las dos recopilaciones castellanas <sup>123</sup>.

M.<sup>a</sup> JOSÉ COLLANTES DE TERÁN

119. *Ad Leges Tauri...*, *cit.*, ley 82, n.º 63.

120. *Comentario histórico, crítico y literal...*, *cit.*, ley 61, n.º 7, p. 585.

121. Así lo indicó también F. GÓMEZ ARIAS (*V. Subtilissima necnon valde utilis glossa...*, *cit.*, ley 78, números 9 y 10, fol. 342r).

122. A. DE ACEVEDO, *Commentariorum juris civilis...*, *cit.*, NR 8,20,14, números 28-39, pp. 322v-323r.

123. La ley 81 de Toro pasó a NR 8,20,4 y Nov.R. 12,28,4; la ley 82, a NR 8,20,5 y Nov.R. 12,28,5.