

# El uxoricidio

JULIAN PEREDÀ, S. J.

Profesor de Derecho penal en Deusto

En nuestro Código actual dice el artículo 428: «El marido que sorprendiendo en adulterio a su mujer matare en el acto a los adúlteros o a alguno de ellos, o les causare cualquiera de las lesiones graves, será castigado con pena de destierro. Si les produjere lesiones de otra clase, quedará exento de pena. Estas reglas son aplicables, en análogas circunstancias, a los padres, respecto de sus hijas menores de veintitrés años y sus corruptores, mientras aquéllas vivieren en la casa paterna. El beneficio de este artículo no aprovecha a los que hubieren promovido, facilitado o consentido la prostitución de sus mujeres o hijas.»

Difícilmente se encontrará un artículo que, a lo largo de nuestra legislación penal, haya dado lugar a más discusiones, a estudios más concienzudos, ni modernamente a más amplia repulsa. Claro que variando el concepto y aprecio de la vida familiar; ampliándose, en forma tan exagerada a veces, los supuestos derechos de la mujer; justificándose su salida del hogar y su plena entrada, con igualdad de derechos en la vida política y social; es lógico y natural que cambios tan trascendentales busquen y hallen eco y acomodo en la legislación y en todo el ordenamiento jurídico. De ahí las protestas que hoy se oyen.

Pero quiero fijarme en algo quizás más interesante todavía. ¿No hay en este artículo un claro conflicto entre la moral y la ley? La ley permite relativamente tomarse, en esas circunstancias, la justicia por su mano; la moral lo condena. En caso de tal conflicto ¿puede subsistir la ley?

Este último punto de vista no lo estudian los penalistas modernos; pues, por desgracia, sigue en vigor el más o menos llamado divorcio entre la moral y el derecho, y es en la materia penal donde más se dejan sentir las tristes consecuencias.

Vamos, pues, a considerar el interesante problema que nos pre-

senta este artículo: abramos nuestros clásicos y veremos, una vez más, que nuestro verdadero derecho penal más le hemos de buscar en nuestra casa que traspasando las fronteras.

### *Antecedentes histórico-legislativos.*

Antes de entrar en el estudio de los clásicos, vamos a ver la génesis de este artículo a lo largo de la legislación penal.

*Moechum in adulterio deprehensum necato*: al cogido en adulterio, mátese, decía con terrible laconismo la ley de las XII tablas (1).

No nos vamos a meter en las variaciones y altibajos que experimentó tan draconiano precepto con los cambios de la vida romana; basten estas someras indicaciones.

En la ley *Julia, de adulteriis*, se quita a los maridos la facultad de matar a la adúltera, pudiendo sólo matar al cómplice, si era persona vil o infame; a los padres, en cambio, se les concede el poder de matar a los dos, pero no al uno solamente, dejando con vida al otro (2).

Claramente se ve aquí el influjo del concepto romano de la familia y el poder omnimodo del *Pater Familias*; no tiene ese poder el padre natural, por el mero hecho de serlo, sino el que tiene la patria potestad. Expresamente lo dice la ley misma: *nec filius familias pater*. La potestad marital, como mucho más reducida en aquella concepción familiar, no goza de tan amplios poderes, concedidos por la ley.

Desaparecido aquel concepto de la familia romana; elevado a la dignidad de sacramento el mero contrato matrimonial, y dibujándose, con el relativo progreso social, cada vez con perfiles más acusados, el concepto del honor, nuestra legislación entra decididamente por cauces diversos. No la vamos a seguir paso a paso, sino solamente queremos indicar el proceso evolutivo, y muy brevemente, pues esto basta para nuestro estudio (3).

(1) Así lo dice COVARRUBIAS, tomándolo de muy antiguas fuentes; sin embargo, no hemos podido dar con este testimonio en la ley de las XII Tablas. (V. RICCOBONO, *Fontes iuris romani antejustiniani*, Pars Prima, Florentiae, 1941, 21 y sgs.). En cambio en MOMMSEN, *Le Droit Penal Romain*, Paris, 1907, t. II, pág. 340 se ve este texto de CATÓN: *In adulterio uxorem tuam siprehendasses, sine iudicio impune necares*; lo que prueba que en los tiempos más antiguos era ya reconocida la impunidad del uxoricidio, que es lo que pretende probar COVARRUBIAS con el testimonio de las XII Tablas.

(2) *Marito quoque adulterum uxoris occidere permittitur, sed non quemlibet ut patri... Patri datur ius occidere adulterum cum filia quam in potestate habet. Itaque nemo alius ex patribus idem iure faciet. Sed nec filius familias pater.*

*Corpus iuris civilis romani*. Digestorum i. XLVIII, tit. V, 24 y 20 Lipsiae, 1720.

(3) ALCUBILLA MARTÍNEZ, *Códigos antiguos de España*, Madrid, 1885. *Fuero Juzgo*, i. III, t. 4, IV. *Fuero Real*, i. IV, t. VII, i, I y VI. *Partidas* I, VII, t. XVII. i. XIII y XIV. *Ordenamiento de Alcalá*, tit. XXI, i. I.

El privilegio general es la absoluta impunidad del marido que mata a los adúlteros sorprendidos en adulterio.

Así el Fuero Juzgo: «Si el marido o el esposo mata a la mujer y el adulterador, non peche nada por el homicillo.» Lo confirma el Fuero Real, al entregar a los adúlteros al marido ofendido, para que «faga de ellos lo que quisiere e de quanto han..., pero que no puede matar al uno e dexar al otro». En cambio, el padre, «e pueda matar al uno de ellos, si quisiere, e dexar al otro».

En las Partidas hay un cambio brusco, pues vuelve por completo al concepto romano: «El marido que fallare algund home vil en su casa o en otro lugar yaciendo con su mujer, puedelo matar sin pena..., pero no debe matar a la mujer». El padre, en cambio, como en el derecho romano, puede «matar a su hija e al ome, pero non deve matar al uno e dexar al otro».

El Ordenamiento de Alcalá rompe con el criterio de las Partidas y vuelve al anterior, razonándolo en la misma ley, en la que dice que al no poder matar el marido a la mujer sorprendida en tal delito:

«esto es exemplo e manera para muchas dellas facer maldad e meter en ocasión e vergüenza a los que fueren desposados con ellas, porque non pueden casar en vida de ellas... por tirar este yerro tenemos por bien... que toda mugier... que ficiese adulterio, si los el esposo fallare en uno que los pueda matar por ello si quisiere a ámbos dos, así que no puede matar al uno e dejar al otro, pudiéndolos matar a entrambos».

Sin variación particular se repite lo mismo en el ordenamiento de Montalbo, Leyes de Toro, Nueva y Novísima Recopilación (4).

(4) En todos los fueros se encuentran casi idénticas referencias. Véase, v. gr., el *Fuero de Estella*, por LACARRA, en el *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. 4, pág. 435. El *Fuero de Coria*, transcripción y fijación del texto por EMILIO SÁEZ, estudio Histórico-Jurídico por JOSÉ MALDONADO, Instituto de Estudios de Administración local, 1949, núm. 59. Es curiosa, en este Fuero, la ampliación que hace: «Qui fallar ome con mugier o con su parienta fasta segunda, matelos ambos sin calonna ninguna e non izeca por enemigo». También es digno de notarse el «amátelos ambos», como si supusiera no sólo derecho, sino obligación. El de Cuenca, por RAFAEL UREÑA, Madrid, 1935, núm. 2790. El de Voz de los Canes del mismo RAFAEL UREÑA, Madrid, 1911, núm. 252. El de Miranda de Ebro, por FRANCISCO CANTERA, Madrid, 1945, pág. 75; el de Verviesca, por GARCÍA SANZ, Burgos, 1927, pág. 352; el *Libro de los Fueros de Castilla*, por GALO SÁNCHEZ, Barcelona, 1924, página 58, etc., etc. Muchas referencias se encuentran también relativas a este punto en MARTÍNEZ MARINA. *Ensayo histórico crítico sobre la legislación*, Madrid, 1834, t. I, págs. 254 y sgs. No faltan en algunos notas bien típicas y singulares, como en el *Fuero de Plasencia*: «Toda mujer que ansí fuere fallada con otro, tayenla las narices para quitarla los rastros de la belleza que la había engreído de sí misma». DU BOYS, *Historia del Derecho Penal de España*, Madrid, 1872, pág. 77.

*Los Códigos*

Nuevo cambio se nota de pronto en nuestro primer Código del 1822. En el artículo 619 se lee:

«El homicidio voluntario que alguno cometa en la persona... de su mujer cuando la sorprende en acto carnal con un hombre, o el que cometa entonces en el hombre que yace con ella, será castigado con un arresto de seis meses a dos años y con un destierro de dos a seis años del lugar en que ejecutare el delito...»

Dos variaciones sustanciales hay aquí, que han de perdurar en toda la posterior legislación: ya no es preciso matar a los dos, en caso de querer matar a alguno, y además se reconoce ya la punibilidad de la acción. La pena es pequeña, en relación con la dureza del Código, pero hay pena; es decir, se afirma que no hay derecho para obrar así, que hay delito.

Al llegar a este punto nos asaltó la curiosidad de ver a qué obedecía al cambio. No se podía deber al Código francés del 1810, puesto que declara excusable, y por tanto sin pena ninguna, el uxoricidio en su artículo 324. En el afán de rebusca, revolvimos el «Diario de Sesiones» (5) y en él pudimos ver las largas y entretenidas discusiones a que dió lugar. Protestaron enérgicamente, pidiendo la anulación de la pena, en la sesión del 26 de enero de 1822, la Universidad de Cervera, la de Zaragoza, el Colegio de Granada, el Tribunal Supremo de Justicia, aunque éste, más que la plena anulación, pedía reducción mayor de la pena, ya de suyo tan escasa, con lo que prácticamente se reduciría a una excusa absolutoria; la Audiencia de Granada, y no pocos diputados sueltos, como los Cepero, Cano, Manuel Priego, etc., alarmándose este último de que se hablara de la comisión de este delito a sangre fría... «Si entonces la tiene fría, ¿cuándo la tendrá caliente?», decía el señor Priego en su entusiasmo oratorio.

Lo que más nos interesa en este punto es la actitud de la Comisión del Código, presidida por Calatrava. «La Comisión—dijo Calatrava—no cree compatible con los principios de nuestra Santa Religión, ni con las Instituciones civiles que nos rigen, el que se tenga por absolutamente inocente esa acción, en que se constituye juez y verdugo el ofendido, y en que se lleva a tal exceso la venganza; mas considerándolo muy disculpable, señala una pena tan leve como ven las Cortes...» Y continúa luego diciendo, en respuesta a nuevas objeciones, que cree cosa obligada que la Comisión «no transija hasta tal punto con las preocupaciones, y

(5) *Diario de las sesiones de Cortes*. Madrid, 1871, sesiones del 1821-1822, t. 3. págs. 2014 y sgs.

le parece que más bien debe tratar de destruirlas... Apenas habrá hombre de buen sentido que un día no mirase como una acción bárbara lo que autorizaban nuestras antiguas leyes».

¿No se deberá ese cambio a la influencia del pensar de nuestros clásicos, que casi con las mismas palabras venían diciendo, hacía varios siglos, que eso era pecado y que no se podía aprobar que fuera juez y verdugo a la vez el marido ofendido?

Siguiendo el hilo de los Códigos, en todos se guarda ya el mismo criterio, aunque con redacción más precisa, que es, con ligerísimas variantes, como la del Código actual, salvo el Código del 28, que lo redacta, en su artículo 523 (6), en castellano defectuosísimo, pero con las novedades de incluirlo entre los delitos de parricidio y de reconocer el mismo derecho a la mujer, pues dice: «A quien sin estar separado legalmente ni de hecho de su *cónyuge*, sorprendiere a éste en actos de adulterio...» Es también de señalar en este Código la forma de la penalidad, que varía de los otros Códigos, pues lo deja al prudente arbitrio del Tribunal, lo que nos parece acertado (7).

Sin duda que al paciente lector le habrán asaltado algunas dudas sobre las posibles razones que haya habido, a lo largo de los siglos, para esas diferencias entre padres y maridos y ese empeño, tan singular, en que no se puede matar a uno solo, sino que se mate a los dos, en el supuesto de querer matar a uno de los adúlteros. Lo expondremos al estudiar las obras de nuestros clásicos.

---

(6) Decía así: «A quien, sin estar separado legalmente ni de hecho de su *cónyuge* sorprendiere a éste en actos de adulterio, salvo el caso de que, aunque fuera tácitamente, lo hubiera consentido, y en el acto matare o hiriere a cualquiera de los adúlteros o a ambos, se le impondrá por el Tribunal una pena inferior a la señalada por la ley que estime adecuada, a su prudente arbitrio, al cual quedará también decidir si la condena ha de ser inscrita en los Registros de antecedentes penales».

(7) Para completar lo relativo a los Códigos, vamos a hacer alguna referencia a los Códigos americanos, por lo muy influenciados que han sido por nuestra legislación. Indicaré esquemáticamente lo más singular.

Conceden esa prerrogativa solamente al marido, Chile (art. 10, núm. 11), Rep. Dominicana (art. 334), Honduras (art. 7), Guatemala (art. 318), Paraguay (art. 21, núm. 70), Salvador (art. 378) y Venezuela (art. 423).

Al *cónyuge*: Colombia (art. 382, que lo extiende también al padre, o madre, hermano o hermana), Costa Rica (art. 210, con la misma extensión que Colombia y también, con la misma, Panamá, art. 323), Ecuador (art. 22), Méjico (art. 310), Nicaragua (art. 353), Uruguay (art. 36)

Requieren que se les encuentre en adulterio flagrante, Chile, Rep. Dominicana, Honduras, Paraguay, Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Salvador.

No requieren adulterio flagrante: Colombia, Costa Rica, Méjico, Panamá.

Exención total de pena en los Códigos de Honduras, Paraguay, Guatemala, Panamá y Uruguay.

Es atenuante en: Colombia, Costa Rica, Méjico, Nicaragua, Salvador, Venezuela.

*Nuestros clásicos. ¿Es justa esa ley?*

Como siempre, nuestros grandes tratadistas afrontan el problema en toda su amplitud, lo discuten y analizan con amplísima libertad, rebatiéndose unos a otros con toda mesura, pero también con toda energía; es la única manera de que avance la ciencia.

El primer problema que se les presenta es el de la justicia intrínseca de esa ley; porque si esa ley es injusta, no es ley; y en ese supuesto no cabría discusión alguna.

Es interesante la actitud particular de Vázquez de Menchaca (8), que, en bellissimo latín y con indignada elocuencia, arremete contra los que fácilmente se atreven a juzgar de la licitud o ilícito de las leyes:

*«Perniciosissimum esset, nefandumque malum et veluti portentum quoddam...»*; perniciosísimo sería y mal abominable y como portento de iniquidad, dice indignado, el que pudieran todos los particulares discutir a su talante de los decretos de la ciudad (9) y decisiones del Senado. Cumplan bien las leyes, que es lo único que les toca y no tienen por qué meterse en el conocimiento, cuidado y solicitud de la justicia y el derecho.

Es muy cierto; pero aunque disparaba por elevación contra algunos juristas, no se les puede negar a éstos tan sagrada misión. Veamos cómo la cumplen.

Se puede establecer como afirmación general de todos, que si esta ley fuera *preceptiva*, sería ciertamente injusta; pues dada la naturaleza de la ley, obligaría en conciencia a su cumplimiento, y es absurdo obligar en conciencia a matar, por propia autoridad, constituyéndose el ofendido en testigo, juez y verdugo.

Esta ley, continúa, no es preceptiva, sino permisiva, y en contadas ocasiones y circunstancias pueden darse leyes permisivas de lo que en sí no es conforme al derecho ni a la moral, y que, sin embargo, sean justas.

Entremos un poco en detalles.

Soto y Molina (10) estudian muy particularmente si se puede conceder, en algún caso, a los particulares la facultad de matar.

(8) VASQUI PINCIANI MENCHACENSIS, FERDINANDI. *Controversiarum libri tres*, Barcinonae, 1563. I. VII, págs. 35 y sgs.

(9) Al hablar así parece hacerse eco de aquella célebre advertencia de SAN AGUSTÍN, tan razonable y fundada para los particulares, como tales particulares, pues en otro caso peligraría el orden jurídico: *In istis temporalibus legibus*, dice el Santo, *quamquam de his homines iudicent cum eas instituant tamen, cum fuerint institutae atque firmatae, non licebit iudici de ipsis iudicare, sed secundum ipsas*. Cfr. LENER en la *Civiltà Cattolica*, 20 de mayo de 1950, págs. 400 y sgs.

(10) SOTO DOMINICI, *De iustitia et jure libri decem*. Salmanticae, 1559, págs. 378 y sgs. MOLINA LUDOVICI, *de Iustitia et iure*, t. III, part. posterior De Delictis, Colonia Agrippinae, 1614, pág. 542.

Responde Soto: «*Soli reipublicae, principique...*; sólo a la república y al príncipe y al magistrado se permite el poder matar a los malhechores...» «*Gravissima de causa*—dice Molina—; podría concederse esa facultad a los particulares cuando se trata de terribles criminales, que no quedan al alcance de la justicia e infestan, tal vez, caminos y montes; pues vienen a ser entonces los particulares ministros de la justicia.»

¿Qué pensar, por tanto, se preguntan, de la ley que permite al marido matar a la mujer sorprendida en adulterio?

Demos primero la respuesta general de casi todos ellos en pocas palabras, y luego la explanaremos. Esa ley, responden, es en sí justa; pues no hace más que eximir de pena al delincuente por razones gravísimas y muy atendibles; no manda, sino que permite; no justifica, tan sólo disculpa; pero *nemini aut theologorum aut iurisprudentium...*; pero a ninguno, ni teólogo ni jurista le ha venido jamás la duda de que pueda librarse de pecado mortal quien así mata. Tan absoluta es la afirmación de Soto (11).

Sin embargo, éste es el punto más debatido y el más interesante de la lucha científica que estudiamos. Para hacerla más llevadera y entenderla mejor, vamos a centrarla en dos verdaderos genios y agruparemos a su alrededor a los demás seguidores de uno y otro. Vázquez de Menchaca y Covarrubias se oponen diametralmente.

«*Egregia tamen hic solet tractari dubitatio*—dice Covarrubias (12) al emprender este estudio—. Egregia es la cuestión que aquí se suele tratar (pág. 197), que es la de saber si el marido peca mortalmente al matar a los adúlteros.» Su respuesta es afirmativa, sin duda posible. En cambio, Menchaca, después de reconocer la gloriosa pléyade de sus contrarios, entre los que distingue, con singular admiración, a Covarrubias, dice, con todo, resueltamente: *Contrariam senaentiam aussim verissimam dicere...* «La sentencia contraria me atrevería a llamarla certísima.»

Pocos son los que piensan como Menchaca: de los teólogos,

---

(11) Claro que STO. TOMÁS es absolutamente de esta opinión: «Lex civilis, dice, quasi licitum computat, quod in ipso actu eam interficit, non quasi praecipiens, sed poenam homicidii non inferens, propter maximum incitamentum quod habet vir in tali facto ad occisionem uxoris. Sed Ecclesia in hoc non est astricta legibus humanis, ut iudicet eum sine reatu poenae aeternae, vel poenae ecclesiastico iudicio, infligendae, ex hoc quod, est, sine reatu poenae infligendae per iudicium saeculare: ideo, in nullo casu licet viro interficere uxorem propria auctoritate». D. THOMAE AQUINATIS, *Opera Omnia*, v. 4 Parisiis, 1895, Q. LX, a. 1.

Es también muy citado por los autores el decreto de ALEJANDRO VII, del 24 de septiembre del 1665, en el que condena y prohíbe como escandalosa la siguiente proposición: *Non peccat maritus occidens propria auctoritate uxorem in adulterio deprehensam.*

(12) COVARRUBIAS, *Onnium Operum*, t. II. Lugduni, 1584. págs. 196 y siguientes. MENCHACA, o. c., pág. 35.

se puede decir que ninguno (13); de los juristas, después de mucho revolver, sólo he podido encontrar a Antonio Gómez (14), el célebre comentarista de las Leyes de Toro, a quien le parece imposible que una ley justa, como ésta, pueda ser *nutritiva peccati*, alimentadora de pecados (pág. 717), y lo sería si al permitir al marido dar la muerte a los adúlteros, no le librara al mismo tiempo de pecado; a Julio Claro (15) el que tampoco se explica que pueda regir entre nosotros una ley que permita la comisión de pecados mortales (pág. 178); a Diego del Castillo (16), que da varias razones, que las veremos en seguida en Menchaca, y, por fin, a Parladorius (Yáñez) (17), para quien, en los delitos notorios, no es tan necesario guardar el orden exterior judicial... y ¿quién podrá dudar, dice, de la notoriedad del delito, cuando son sorprendidas en el acto mismo del adulterio? *Evidentia enim rei manifestam rem facit*. Es decir, como la ley los ejecuta sin pecado, igual lo podrá hacer el marido por tratarse de delito notorio.

Mala causa va a defender el gran Menchaca y de admirar es su decisión y empuje, que peca de temerario, al arremeter, se puede decir que él solo, contra tan lucido escuadrón. En la portada de su libro se encuentra el más cumplido elogio que de él pueda hacerse; pero en este caso, ha estado muy lejos de disipar las tinieblas.

«Hic obscura nittent, infuso ut sole, tenebrae hic nullae.»

«Aquí se esclarecen las cosas oscuras, no hay tinieblas algunas con tal sol.»

(13) Los SALMANTICENSES citan (pág. 247) a alguno que otro muy de segunda fila. Citan también al gran LESIO; pero confrontando las citas hemos visto claramente que se equivocan.

Habla, sí, en los primeros párrafos con cierta como resolución; pero, al terminar, dice que por las razones expuestas, *possit haec sententia videri non improbabilis*, y a continuación expone su parecer, que es el general.

LESSIUS, L. *De Iustitia et Iure, caeterisque virtutibus cardinalibus*. Antuerpiae, 1621, Dub. V, 1. 2. c. 9. pág. 89.

(14) GOMEZII ANTONII, *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*. Matriti, 1780, págs. 716 y sgs.

(15) JULII CLARI, *Opera*. Lugduni, 1579, pág. 178.

(16) DIEGO DEL CASTILLO, *Las leyes de Toro glosadas*. Medina del Campo, 1553, fol. 262.

(17) YÁÑEZ JOANNIS PARLADORIUS, *Quotidianarum differentiarum sexquicenturia*. Vallisoleti, 1604, pág. 73.

No deja de extrañar en un jurista una razón tan contra todo orden jurídico; sin embargo, la encontraremos también en MENCHACA y en algún otro. Lo contrario es la opinión de todos, y algunos, como BUSEMBAUN (*Theologia moralis*. Venetiis, 1761, t. I, pág. 241), los SALMANTICENSES (pág. 247) y, más ampliamente, SÁNCHEZ, pág. 335, consideran el caso de que sea el mismo juez el que encuentra en adulterio a su esposa, y sostienen, claro está, que *neq induci quidem licere aliter procedere, si invenisset adulterum cum sua uxore*, porque entonces, añaden los SALMANTICENSES, *non procedit ut iudex sed ut persona particularis*.

Comienza diciendo que cuando la ley lo permite, es que sin duda no hay pecado, algo así como hay ciertamente pecado cuando se hace lo que la ley prohíbe (pág. 35).

La respuesta de los contrarios a esta dificultad es clara y sencilla: Covarrubias (pág. 197) y Matienzo (18) (pág. 215) conceden que sin duda la ley civil tiene también fuerza en el foro de la conciencia y aun lo conceden tratándose de leyes permisivas, cuando lo permiten aprobándolo, pero no cuando lo permiten sin aprobar el acto. ¿No permite la ley los lupanares?, dicen casi todos; y ¿quién podrá negar que al permitirlos, sin aprobarlos, no excusan, en manera alguna, de pecado? Puede haber razones para permitir actos inmorales (19) y las hay sobradísimas para permitir al marido que pueda matar a los adúlteros, sin quedar sujeto a pena ninguna. Sólo hay, pues, la liberación de la pena *propter iustum nimiumque dolorem*, por el justo y terrible dolor del marido ofendido, y hasta llega a decir el mismo Menchaca que «nada es tan conveniente a la república ni tan necesario para su tranquilidad como el cohibir y amedrentar a los *temeratores alienarum nuptiarum*».

En esto, todos acordes; pero Menchaca no pasa por aquello de que la ley lo permite tan sólo, sin aprobarlo. «Todos ellos se engañan —dice—, pues las leyes de Toro no sólo tienen esas muertes por permitidas y tolerables, sino por positivamente justas, como lo dicen expresamente: «El marido que matare por su propia autoridad al adúltero y a la adúltera, aunque los tome *in fraganti* delito y sea *justamente hecha la muerte*..»

Otro argumento semejante había empleado antes y le ha empleado todos los adversarios, tomado de las palabras del Decreto de Graciano (20), *c. Interfectores*, en el que se dice: «Los interfectores de sus cónyuges, sin juicio, cuando no añades adúlteras, o algo semejante, ¿qué otra cosa son que homicidas?»... de donde deducen que si son adúlteras y las matan, no deben ser tenidos por homicidas, o sea que no hay pecado de homicidio. Junto a los dos argumentos, aunque tan separados por el tiempo de las leyes

(18) MATIENZO JOANNIS, *Commentaria in Librum Quintum recollectionis legum Hispaniae*, Mantuae Carpetanae, 1580, págs. 215 y sgs.

(19) SÁNCHEZ, siguiendo a STO. TOMÁS, dice que la ley que concede, manda o aprueba algo, libra de pecado; pero no cuando tan sólo lo permite. No peca el que puede prohibir y no prohíbe, cuando no espera la enmienda y se suavizan probablemente mayores males, como pasa en este caso. *Legem concedentem vel iubentem aliquid aut approbantem excusare a culpa, secus quando tantum permittit. Potentem prohibere minime peccare si a prohibitionem abstineat, non sperans correctionem, sed graviora mala probabiliter leniens ut contingit in praesenti.* SÁNCHEZ TOMÁS, *de Sancto Matrimonii Sacramento*, Antuerpiae, 1642, t. II y III, pág. 236.

(20) «C. Interfectores suarum coniugum sine iudicio, cum non addis adulterarum vel aliquid huiusmodi. quid aliud habendi sunt quam homicidae?». *Decretum Gratiani emendatum... una cum glossis, Gregorii XIII jussu*. Lugduni, 1583. P. II, Causa XXIII, q. II.

en que se apoyan, porque las respuestas que se dan son las mismas.

Ciertamente, si se consideran estos textos en sí mismos, la razón favorecería a Vázquez Menchaca; pero es indudable que los textos hay que estudiarlos en el conjunto armónico de toda la doctrina y así se pueda dar a las palabras su verdadero valor.

No hay más que ver en el mismo Decreto y a continuación del c. *Interfectores*, los c. *Inter haec* y más especialmente el c. *Admonere* del Papa Esteban V, en el que, tratando de un caso concreto de uxoricidio, expresamente dice: «... *secundum legis tramitem debuit accipere ultionis vindictam... occidere tamen eam nullatenus debuisti*»; de ahí, que en la misma glosa del c. *Interfectores*, al explicar la palabra *adulterarum*, diga: «...maxime, quia nec tunc licet»..., es decir, que con muchísima mayor razón si son inocentes; pero que no es permitido ni aun siendo adúlteras. Ciertamente que hay que violentar un tanto la lectura del párrafo, pero muy bien dice Covarrubias: «nada prueba el argumento deducido del c. *Interfectores*, pues no se puede admitir una interpretación tan contraria a tantos cánones que prueban la opinión común».

Por lo que hace al «y sea justamente hecha la muerte» de las Leyes de Toro, responde así Sánchez (o. c., pág. 336): «Cuando la ley dice «y sea justamente hecha la muerte», no entiende que sea lícita en el foro de la conciencia, sino justa; es decir, que en este caso, es declarada por la ley impune»; pues las leyes civiles, como afirma Molina, no tratan del foro de la conciencia, sino de lo que en el foro exterior se pueda o se deba hacer impunemente (pág. 546). ¿Es que acaso las leyes humanas están obligadas a impedir positivamente todos los pecados, sin atender a las consecuencias que de tales prohibiciones pudieran seguirse?

Profundamente han estudiado esta materia nuestros clásicos y por no entrar a fondo en ella, pues nos alejaría de nuestro tema, quiero contentarme con estas líneas, tomadas del precioso trabajo de Puigdollers (21), sobre la ley justa en Suárez: «la ley justa—dice—puede permitir algunas cosas malas y Suárez lo fundamenta intrínsecamente, advirtiendo que la materia de tal ley no es la obra mala, sino el permiso de ella, y concluye que el permiso de una obra mala puede ser bueno y aun quererlo Dios, por lo cual la materia de la ley es justa.

No dejaba esta sentencia muy tranquilos a todos, continúa Puigdollers, pues algunos no acertaban a explicarse como, siendo la materia el acto malo, podía, no obstante, ser justa la ley. Por ello, Suárez, en un alarde de finura mental, dice que el mismo acto puede considerarse bajo doble aspecto: como *operable* y como tal malo, y como *permisible*, y desde este punto de vista no es

(21) PUIGDOLLERS, MARIANO, La ley justa en Suárez, en *Actas del IV Centenario del nacimiento de Francisco Suárez*, 1548-1948. Madrid (sin año), t. II, página 387.

materia mala o contraria a la razón natural. Es decir, que el tal acto no es materia apta para imponerse como *obligación legal*, pero sí lo es para ser permitido, y la razón que da es que en orden al fin de la potestad civil humana, no exige tal acto necesariamente prohibición o castigo, y por esto, puede ser justa, por razón de la materia, una ley que permita un acto malo (pág. 399).

Un magnífico estudio de este valor permisivo de la ley, y aun aplicado a nuestro caso, se puede ver en la obra cumbre, verdadera joya de nuestra ciencia moral de hoy, muy de la altura de las mejores de los clásicos, del P. Rodrigo Lucio, S. J. (22): «Doble efecto—dice—parece tener (la ley permisiva-positiva) lo que puede dar lugar a una doble tolerancia. El inferior consiste en el mero derecho a la impunidad, si se pone aquel acto ilegítimo; el superior añade el derecho de la libertad externa, o sea el derecho subjetivo a no ser impedido por otros en el uso externo de su propia libertad física para portarse de ese modo; a esta clase pertenece la tolerancia de la mujer pública; a la anterior, el derecho del cónyuge para matar a los adúlteros sorprendidos en adulterio, el cual puede ser aun violentamente impedido por cualquiera para evitar que los mate.»

#### *Argumentación positiva de Menchaca*

Veamos otro de los argumentos de Menchaca para probar que no sólo impunemente, pero aun sin pecado, se puede matar a la mujer y al cómplice sorprendidos en el adulterio.

Se prueba también—dice—*viva ratióne*, es decir, por pura y clara razón. Oigámosle. El honor se debe preferir a todas las otras cosas. Pero por las cosas que nos arrebatan con violencia o que sencillamente nos las roban, si son de mucho valor, se puede matar al criminal; luego con mayor razón y justicia se podrá desenvainar la espada contra aquel o aquella que nos arrebatan el honor; ¿y no nos arrebató el honor, en opinión de todos, el adúltero que abusa de nuestra esposa y la esposa que violó su pudor? No es, por tanto, injusta ni desproporcionada la aplicación del último suplicio, máxime cuando nada hay tan provechoso a la república ni tan necesario a su tranquilidad como reprimir *temeratores alienarum nuptiarum* (pág. 35).

---

(22) RODRIGO, LUCIO, S. J., *Praelectiones Theológico-morales Comillenses*, t. II. De Legibus, Santander, 1944, pág. 241: *Duplicem effectum videtur habere (la ley permisiva-positiva) qui locum dare potest duplici tolerantiae. Inferior stat in mero iure imputabilitatis, si actus illegitimus ponatur; superior superaddit ius externae libertatis, seu ius subiectivum ne ab aliis impediatur in usu externo propriae libertatis physicae ad taliter se gerendum; huius generis est tolerantia publici meretricii; prioris tantum, ius coniugis occidentis adulteros deprehensos, a qua occisione iuste impeditur per quemlibet etiam violenter.*

Si, pues, la aplicación del último suplicio no es injusta para tal delito, poco importa que sea la ley, o el juez, o el verdugo, o el padre, o el marido el que entregue a la muerte a los adúlteros... porque si lo hace por el bien público, *omnes hi expertes sunt peccati*, todos éstos están libres de pecado.

Como se ve claramente, esta última consecuencia no puede ser más ajena al más elemental ambiente jurídico: no basta que un delito merezca la pena de muerte, para que ya se la pueda aplicar cualquiera al delincuente, por su propia autoridad. Nos hace la impresión de que el gran Menchaca goza en enfrentarse con todos y que la apasionada elocuencia ofusca, a ratos, su claro juicio.

Prescindiendo de esta su última y extraña afirmación, veamos la respuesta que dan los clásicos al argumento de Menchaca, tomado de la defensa del honor.

«Es lícito, dice Sánchez (pág. 336), matar al que así atenta contra el honor, cuando no hay otro medio de defensa; pero cuando ya se dió la lesión del honor, entonces es ilícito; lo primero es legítima defensa; lo segundo, venganza. Así, pues, puede el marido para defender la castidad de su esposa, matar al adúltero invasor, si de otro modo no puede evitar tanto mal, pues entra dentro del ámbito de la legítima defensa; pero cuando los encuentra en el mismo delito, ya no se trata de defensa, sino de venganza, y el acto es, por tanto, ilícito» (23). Así piensan todos ellos y en la realidad de la vida no está lejos de pensarlo así el mismo Menchaca, pues afirma que el marido no peca cuando mata a los adúlteros *ob bonum tantum publicum*, sólo por el bien público, no por espíritu de venganza, *ob propriam vindictam*... Pero ¡qué bien dicen Matienzo y Castillo, al llega a esto: *Quis est hic et laudabimus eum!* ¿Quién es, dónde está ese hombre que en tales circunstancias mata a los adúlteros, sólo por el bien público; quién es y le alabaremos como a un prodigio?

Cierto que el argumento de Menchaca no deja de tener fuerza y se la dan en cierto sentido los que no conceden (24) el derecho de legítima defensa al adúltero, cuando el marido ofendido se lanza contra él. Si no puede defenderse es que el marido obra con derecho y esto supondría más que una mera permisión legal. Sin embargo, creo que aquí se involucran dos cuestiones completamente distintas y que dejan intacto nuestro asunto: el marido, según lo que llevamos expuesto, no puede, en el fondo de la conciencia, matar a los adúlteros; pero tampoco puede alegar la legítima defensa el adúltero. Con toda claridad dice Lugo (pág. 87): El marido es verdadero homicida *in foro Dei*, y peca contra la justicia y contra la caridad, con lo que queda obligado, como cualquier

(23) SÁNCHEZ, o. c., pág. 336.

(24) PROSPERI FARINACII, *Operum Criminalium pars quinta*, Antuerpiae, 1618, pág. 140.

otro homicida, a la restitución por los daños causados (25), y el adúltero puede defenderse, aun con la muerte del atacante, si de otra manera no puede librarse. Esta opinión es común y se sigue de lo dicho, pues injustamente es atacado por el marido, aunque él, por su gravísima culpa, haya dado la ocasión» ...y por tanto, no pueda eximirse por legítima defensa.

Navarro sostiene resuelto contra Soto, Medina, Covarrubias y otros muchos, que el clérigo adúltero que en tales circunstancias mata al marido atacante, no incurre en irregularidad, y Suárez (26) que no ve claro el asunto, *Haec res mihi videtur dubia, nam utraque opinio est probabilis*, dice así muy acertadamente: «en estos casos se debe decir que moralmente inicia la riña y agrede al otro, al que pone la ocasión, injuriándole en forma tan grave que exige una acción directa del ofendido; por tanto, no hay mera defensa en el adúltero, sino una agresión moral; y no basta, en consecuencia, que la defensa, mirada en sí misma, sea lícita; debe mirarse todo aquello como una acción moral, injusta en sus comienzos y a modo de agresión, lo cual parece bastar para incurrir en la pena canónica». Si bien nos fijamos, esto es lo mismo que dice hoy, con nuestra terminología actual, el prof. Rodríguez Muñoz (27): «Cabe la legítima defensa (en el adúltero atacado), si bien faltará el requisito tercero (falta de provocación suficiente por parte del que se defiende) y por tanto, sólo será incompleta, es decir, que no podrá actuar como eximente, sino meramente como atenuante».

Otro argumento trae Lugo (pág. 184) (28) no como propio, sino como de los adversarios; pero muy bien y concretamente expuesto, y cuya refutación nos sirve para explicar ya positivamente, por qué no pueden causarse esas muertes de los adúlteros sin pecado del marido, aunque éste se vea libre de pena.

«De este modo, dice en persona de los adversarios, se mira bien por la conciencia del marido; porque dándole la ley potestad para que pueda hacerlo aun lícitamente y sin pecado, se evita lo que ilícitamente y pecando habían de hacer, aunque la ley no lo permitiera: lo cual es utilísimo para evitar pecados, cuando esto se puede hacer dando licitud a lo que de otro modo sería ilícito. Como

---

(25) No todos están conformes con esta obligación de restituir y reparar los daños. Se opone, v. gr., MOLINA, t. 4, disp. 81, núm. 7.

(26) F. SUÁREZ, *Opera Omnia*, t. 23, d. 46, sec. I, pág. 477.

(27) RODRÍGUEZ MUÑOZ, *Derecho Penal*, Parte especial, Madrid, 1949, t. II, pág. 258.

(28) JOANNIS DE LUGO, S. J., *Disputationum de Justitia et jure*. Venetiis, 1718, t. I, pág. 184.

en el caso presente, la ley puede hacer que esto sea lícito, dando facultad al marido para que él mismo imponga la pena, como ministro de la ley, no hay por qué negar que lo haya querido hacer, cuando las palabras empleadas parecen significarlo.»

Responden unánimemente los teólogos que tal ley sería intrínsecamente injusta, y, por tanto, que no puede darse en modo alguno. Reuniremos en uno el sentir de los clásicos, ciñéndonos más a Lugo, que es el que mejor ha precisado la materia y el que ha calado más hondo; pero muchas de las expresiones se pueden encontrar en las obras citadas de Covarrubias (pág. 198), Matienzo (pág. 216), y muy bien en los Salmanticenses (pág. 246), Soto (página 380) y Molina (pág. 543), etc., etc.

Empieza por impugnar algunas de las razones aducidas por Molina: Dice Molina que si las leyes dieran facultad para poder matar *auctoritate publica*, las tales leyes serían injustas, porque darían ocasión para matar, a veces, sin culpa a sus esposas, ya por dejarse llevar de falsas imaginaciones o de celos irracionales, ya también porque algunos podrían fingir supuestos adulterios y librarse así de mujeres molestas o desagradables. A esto responde con acierto Lugo que todas esas dificultades se pueden encontrar también en las leyes que conceden la mera impunidad; por tanto, éstas también serían injustas, cosa que no concedemos.

«Lo que hay que afirmar es—continúa—que la cosa misma es intrínsecamente mala; porque fuera de casos de extrema necesidad, como cuando se trata de bandidos que no pueden ser capturados para que se les castigue y resultan un gran peligro para la convivencia social, nunca se puede castigar a nadie sin guardar el orden judicial, examinar la causa, oír al reo y dar la sentencia; nunca se puede hacer que el ofendido sea a la vez testigo, juez y ejecutor de la pena, y menos un ofendido que se encuentra en aquel momento fuera de sí por el dolor, la vergüenza y el ansia de venganza, y muchísimo menos cuando se trata de la última pena y ésta es irreparable. No puede, pues, la ley hacer lícito todo esto; a lo más puede compadecerse del que mata en circunstancias tan acerbas y, por tanto, no castigarle, porque la equidad y la clemencia exigen ser más blandos con aquellos que, aunque pequen, tienen mayor excusa de su pecado.»

Estas leyes, en consecuencia, no son injustas, y siendo tan sólo permisivas, libran de la pena, pero no hacen lícito el acto, ni por tanto, libran del pecado.

*Cuándo puede matarlos legal y moralmente.*

Caso muy distinto—y estudiado también por todos los clásicos—es cuando, habiendo mediado causa criminal, el juez falla que, como decían las leyes de aquellos tiempos, «ambos sean en poder del marido y faga de ellos lo que quisiere, y de cuanto han, así que no pueda matar al uno y dejar al otro». ¿Puede entonces matarlos, no sólo legalmente, sino también moralmente?

Covarrubias (pág. 199), y con él se puede decir que la totalidad de los autores, sostiene sin dudar la afirmativa. Si el delito tiene pena de muerte y el juez, una vez probado el delito, los entrega a voluntad del marido, entonces ya no actúa por autoridad privada, sino por autoridad pública; como puede ejecutar la sentencia de muerte el verdugo, claro que también la podrá ejecutar el marido, si le dan la misma comisión, con la misma autoridad. Si él en este caso pecara, pecaría el juez por colaborar tan activamente a tal pecado y pecaría, por decirlo así, la misma ley y el que la hizo.

Menchaca (pág. 36), que parece gozar con la polémica, le dice a Covarrubias que, aunque es claro que no peca el marido cuando comete el uxoricidio después de mediar la sentencia del juez (según él no peca, como lo hemos visto, ni aun cuando lo hace por su propia autoridad), sin embargo, sostiene que no valen nada las razones dadas y que si admiten en este segundo caso el que lo pueda hacer *in foro conscientie*, también lo deben admitir en el primero.

«Las deducciones, dice, que hace Diego, *quæ Didacus facit, omnino a recta ratione deviare nobis visæ sunt*», nos parecen que se apartan por completo de la recta razón. Y así se explica: «¿Cómo comparar al juez y a la ley y al verdugo con el marido? El cargo de juez y el del verdugo son cargos públicos; la jurisdicción lleva consigo la necesidad de establecer el derecho; luego si el juez sentencia justamente, lo hace por el impulso y coacción de la ley, y hablar de pecado en el juez o en el verdugo sería como hablar de pecado en el «fuego que abrasa las casas, en el agua que inunda los pueblos o en el león que despedaza a los perros o el lobo a las ovejas o el águila a las palomas (pág. 36).» Todos éstos obran por impulso y coacción y, por tanto, no pecan.

Al marido, en cambio, se le da libertad para que haga de ellos lo que quiera, libertad que no tiene el juez, pues obra por disposición y mandato de la ley. Luego si el marido los mata, lo hace porque quiere, pudiendo no hacerlo. ¿Cómo pueden, por tanto, establecerse esas relaciones de igualdad?

Otra vez el eminente Menchaca se deja llevar de la pasión oratoria y se desvía no poco.

Claro que todos ven esa diferencia, un tanto exagerada por Menchaca, y le dicen, con Sánchez, que nada supone para los

efectos de la responsabilidad moral. Si hay sentencia y es sentencia de muerte, el que la ejecuta por disposición de la autoridad, sea el verdugo, o sea el marido ofendido, no hace más que cumplir la ley. Si queda a disposición del marido el ejecutarla o no, claro que si la ejecuta lo hace con plenísima autoridad pública y en cumplimiento de la ley. El dejarlo a su voluntad es más bien disposición benígna legal, pues es posible que el marido se compadezca y en una u otra forma los perdone. «Nuestra ley española, dice Diego Pérez (pág. 305), como cosa muy pensada, entrega la adúltera al marido, en vez de entregarla al verdugo, para que al ver el aspecto doloroso y suplicante de su mujer, se conmuevan sus entrañas de piedad y le horrorice el manchar sus manos con sangre propia y ejercer un oficio tan vil e infame... Por esto, para que el marido modere el rigor de la justicia, se ha puesto la pena a su arbitrio y voluntad.» Lo demás es, con perdón de Menchaca, desorbitar la cuestión.

### *Objeción seria contra la justicia de la ley.*

A este punto llegábamos de nuestro estudio, sin que acabáramos de ver claro cómo podían nuestros clásicos llamar justas a estas leyes, cuando en ellas veíamos algo que se nos hacía intrínsecamente inmoral y que, por lo tanto, había de hacer injusta la ley, tal como entonces aparecía en los Códigos.

Era un punto que, con extrañeza, no le encontrábamos estudiado en ningún autor. Por fin lo vimos en Lugo, y solamente en Lugo, y por cierto muy agudamente tratado. Vamos a exponerlo.

Decía la ley que: «no pueda matar al uno y dejar al otro», de donde surge inmediatamente esta dificultad. Supongamos que un marido ultrajado ha podido matar al adúltero y entonces cae de rodillas su propia mujer y le pide clemencia y compasión y le da mil excusas y se ofrece a todo; la ley le obliga a matarla, si él quiere librarse de las más terribles penas: «*ergo lex hortatur et quasi cogit maritum ad peccatum*» (29); luego la ley induce y

(29) Un caso célebre tenemos en el libro de los *Fueros de Castilla*, ya citado (pág. 58); lo trae también MARINA (t. I, pág. 256), y dice que «esta jurisprudencia se observaba generalmente en Castilla reinando Fernando III, como se muestra por el título CXVI de los fueros de Burgos: «Esta fazanna de un caballero de Cibdad Rodrigo que falló yaciendo a otro caballero con su muger, é prisol este caballero e castró... et sus parientes querellaron al Rey don Fernando, é el rey embió por el caballero que castró al otro caballero e demandó porque lo ficiera, et dixo que lo falló yaciendo con su muger. Et juzgáronle en la corte que debía ser enforcado, pues que a la muger non la fizo nada; et enforcáronle. Mas quando tal cosa adviniere a otro, yaciendo con su muger quel ponga cuernos, sil quisiere matar é lo matar, debe matar a su muger; é si la matar, non será conerero nin pechará homicidio. Et si matare á aquel que pone los cuernos e non matare a ella, debe pechar homicidio é ser encornado et debe el rey justiciar el cuerpo por este fecho».

hasta obliga al marido a pecar, lo cual parece ser verdaderamente criminal e incompatible con el concepto de la ley. Ni se diga, continúa Lugo, que la ley no manda en absoluto matar a la mujer, sino que prohíbe matar al uno y no matar al otro, con lo que podría no matar a ninguno; pues no sólo es intrínsecamente in-moral aconsejar o mandar en absoluto lo que es malo, sino que lo es también aconsejar o mandarlo condicionalmente, cuando, puesta la condición, hay nueva malicia en el acto. Algo así como si dijéramos: no robes, pero si robas, mata para que él no te denuncie. Este consejo sería pésimo, porque puesta la condición, o sea, cometido el primer delito, se le incita a otro nuevo y más grave. Si, pues, la ley te dice que si matas al adúltero mates también a la mujer, si no quieres ser gravísimamente castigado, ¿qué otra cosa hace que inducir y forzar a un nuevo delito y grave pecado?

Sin duda que la dificultad es seria y Lugo responde a ella con un alarde de ingenio para hacer ver que la ley no es por eso intrínsecamente injusta.

Empieza diciendo, como para prepararse el terreno y fundamentar su raciocinio, que no se puede hablar decorosamente de leyes injustas cuando éstas han sido dadas por príncipes cristianos, en presencia de la Iglesia, sin que ésta les haya contradicho, y menos todavía cuando siguen aplicándose en los tribunales de justicia. *Possumus ergo respondere*, podemos, pues, responder...

Con perdón de Lugo, vamos a coger nosotros su manera de pensar y la expondremos a nuestro modo, porque creemos que así será más asequible.

La ley, en cosa tan grave como dejar impune al uxoricida, ha de proceder con toda seguridad; ésta es su obligación. Ahora bien; es indudable que, con pretexto del adulterio, podrían cometerse no pocos delitos; puede matarse a un enemigo con pretexto de encontrarle con su mujer; y si la mujer resulta desagradable en extremo (30) y aspira el marido a nuevas bodas, podría también matar a la mujer buscando alguna ocasión con el mismo pretexto; en cambio, cuando se mata a los dos no hay lugar a dudas razonables, ni a convenios criminales con uno u otra. Usa, por tanto, ley de su derecho cuando dice al juez: «sólo cuando el marido da muerte a los dos, puede estar seguro que ha habido verdadero adulterio y puedes entonces librar de pena al marido ofendido; pero no cuando sólo se ha matado a uno de ellos».

No es, por tanto, que la ley impela a cometer un nuevo asesinato, sino que desea proceder con entera seguridad en materia tan delicada. Si se siguen algunos males, esto es *per accidens*, y fuera de la intención de la ley; tanto más cuanto que tales casos han de ser rarísimos, cuando es cierto el adulterio; porque es tal

---

(30) Muy claramente insinúa esta razón MOLINA (pág. 542): «... qui (el marido) duci imaginationibus falsis saepe posset, facileque posset occidere uxorem, si illam exosam haberet, fingendo commisisse adulterium».

el furor y la indignación en esos momentos, que, sin duda posible, se ha de lanzar contra los dos y matar a los dos si puede, sin dejar rastro ni recuerdo de su honor violado.

Aunque se admire la agudeza de Lugo, no creo que queden todos los lectores plenamente convencidos; antes todos alabarán que haya sido borrado de todos los Códigos ese inciso tan sangriento hace ya más de siglo y medio y que mucho antes lo borrara la misma práctica judicial.

Como curiosidad histórico-lógica quizás desee saber alguno por qué se puso ese inciso tan terrible de que «no pueda matar al uno y dejar vivo al otro». Viene arrastrado desde el Derecho Romano y las Partidas lo reproducen íntegramente, dando la razón que algunos juristas romanos dieron. Recordemos que allí sólo afectaba al padre que encontraba a su hija en adulterio flagrante y no al marido, y lo fundamentaba así: «pero no debe matar al uno e dexar al otro... puede el ome aver sospecha que el padre estorcerá al varón por razón de ella...; mas si el marido oviesse este poder, tan grande sería el pesar que avría del tuerto que recibiere que los mataría a entrambos»... O, para decirlo claramente, con palabras de Farinacio (pág. 141): «Preciosa razón, pues dada la piedad y el amor paternal, al saber que no puede matar al adúltero sin matar a la hija, es fácil que no mate a ninguno.»

Fundándose en estas razones, han querido algunos de nuestros juristas aplicarlas también al caso del marido uxoricida, admitido ya por nuestras leyes, y así quieren ver en ellas más bien piedad que crueldad.

*Rigurosa lex*, dice Acebedo (pág. 397). «Rigurosa ley... más humano hubiera sido que se contentara con la muerte de uno solo y parece, por tanto, que no puede admitirse tal ley, como inductora que es de tal crueldad... dura ley, pero que debe observarse, aunque mejor y con más verdad debemos decir que nuestra ley es benignísima y fundada en misericordia... porque «*pietas maritalis circa uxorem... movebit eum ut nullum eorum occidat*». La piedad marital para con la esposa... le moverá para no matar a ninguno.

Esta razón se encuentra con frecuencia en nuestros tratadistas y con ella quieren, en parte, justificar la ley.

Para completar la materia, vamos a considerar algunos otros puntos que pueden aclarar más el problema.

#### *Argumento de orden religioso.*

He dejado a propósito un argumento de los que defienden, contra Menchaca, que no se puede matar sin pecado a los adúlteros, aunque puede hacerse sin pena.

Es un argumento que no podía menos de tener gran impor-

tancia en aquellos tiempos de fe religiosa tan pujante, y que por desgracia no la tiene hoy por el divorcio tan absoluto que se ha querido establecer entre la moral y el derecho, entre la religión y el orden jurídico, entre los dos mundos: el natural y el sobrenatural. Viviendo en su intensa realidad la vida religiosa, veían claramente nuestros clásicos que el matar a los adúlteros, sorprendidos *in fraganti*, era también condenarlos para toda la eternidad. ¿Puede hacerse esto?

«¡Y que haya católicos, dicen asombrados los Salmanticenses, que se atreven a sostener que esto puede hacerse lícitamente!»

Después de haber probado que el matar sin juicio ni sentencia, por propia autoridad, es contra los derechos más sagrados de la persona y de la república, continúan: «pecan también contra el orden de la gracia, sobre todo los cristianos, entre los que debe prevalecer la salvación de las almas sobre el honor temporal, pues los expone a tan manifiesto peligro de condenación eterna» (página 246) (31).

«La caridad también obliga, dice Lugo, a no castigar al reo con cierto o casi cierto peligro de su condenación eterna, cuando se le puede dar tiempo para arrepentirse y prepararse a la muerte» (pág. 185).

Claro que todos los demás abundan en el mismo pensar, y tan hondo calaba en la conciencia de todos, que al tratar Molina de la muerte que puede dar cualquiera, en casos muy extremos, a esos célebres criminales, terror de los pueblos, que no pueden ser aprehendidos por la justicia y llevan ya su condena pública, dice: «*Neque curandum est*», no hay que preocuparse entonces de que al matarlos puedan caer en la condenación eterna... pues por su culpa y perversa voluntad no quieren renunciar a su vida de pecado... y en tal forma afina en esta materia su concepto, que sostiene, contra Gómez Antonio, que si la adúltera estuviera embarazada, no puede entonces en manera alguna matarla el marido, no por la muerte de la mujer, sino por la del hijo inocente, al que priva de la salvación eterna.

Y éste era el sentir del pueblo y por eso aplaudían con tanto entusiasmo los arranques de Calderón, que en esto era verdaderamente el eco de los grandes teólogos y juristas. En el «Médico de su honra», cuando va D. Gutierre a sangrar a su mujer, a la que cree en torpes relaciones, dice con profundo sentido cristiano:

---

(31) Para LESIO (o. c., pág. 89), esta razón es la de más fuerza: «*Ratio autem potissima... est quia exponitur manifesto periculo salutis animae eorum*». BUSEMBAUM, en su *Theologia Moralis* (Venetiis, 1761, pág. 241), dice: «... *nec iudicij quidem liceret aliter procedere, si invenisset adulterum cum sua uxore, quia scitur esse in mortali*».

Mencía, la mujer que yo he querido  
 más en mi vida, quiero  
 que en el último vale, en el postrero  
 paroxismo, me deba...  
 La más nueva piedad, la acción más pura  
 ya que la cura he de aplicar postrera  
 no muera el alma, aunque la vida muera.

Y luego deja escrita en prosa, mejor que los versos precedentes, la sentencia contra su mujer en estos términos: «el amor te adora, el honor te aborrece; y así, el uno te mata y el otro te avisa. Dos horas tienes de vida: cristiana eres, salva el alma, que la vida es imposible».

¡Qué acordes caminaban entonces en España juristas, teólogos y comediógrafos, todos informados por un mismo sentimiento religioso, tan profundamente vivido!

Mientras hemos ido exponiendo el parecer de los clásicos, no hemos hecho resaltar las razones en que se fundaban para ver, como cosa relativamente natural, la impunidad del uxoricidio. Hemos hecho alguna referencia al «*summus dolor*», que es la razón que se encuentra en todos (32).

De tal manera la exponen algunos, que hoy diríamos que para ellos venía a ser una causa de inimputabilidad. *Cum non possit iustum dolorem temperare*, no pudiendo calmar aquel justo dolor, que dicen Diego Pérez (pág. 273) y Diego del Castillo (pág. 262). «Lo toleran las leyes, comenta Gregorio López, por la grandeza del dolor y de ahí que exijan que la muerte se cause *uno impetu*, es decir, de una arremetida», de donde parece deducirse que para este autor la ley no sería justa si el dolor diera lugar al raciocinio: por algo había dicho antes que «otros autores, *non absurde*, dicen que estas leyes no son malas».

Es claro que para los que así piensen tampoco puede haber pecado, pues el pecado requiere siempre el dominio del acto.

Sin meternos en este punto en más investigaciones, es cierto, y esto me interesa mucho más, que en los clásicos se encuentran razones objetivas de peso, con las que quieren explicar la razón de la impunidad. Aunque no insisten en ellas, como si se tratara de cosa clara y admitida por todos, hablan de la gran deshonra que se le sigue al marido Julio Claro, Molina, Diego Pérez. Covarrubias hace referencia a la grave contumelia que se irroga al matrimonio. Se permite el uxoricidio, dice Matienzo, para evitar

---

(32) V. gr.: «... *propter iustum nimiumque dolorem* (MOLINA, pág. 542); *cum non possit iustum dolorem temperare* (DIEGO PÉREZ, *Ordenanzas reales de Castilla*, Madrid, 1780, t. III, pág. 273); *ob nimium dolorem et vehementem passionem insurgentem* (SALMANTICENSIS, pág. 246); *propter doloris gravitatem, quem tunc ferre difficillimum est* (SOTO, pág. 380).

mayores crímenes; - para que, asustados, se abstengan de los adulterios que causan daños tan graves a la república, y en esto coincide también con él Molina, quien añade que es la pena propia para los que no quieren contenerse de tanta y tan abominable maldad; porque mancha el honor y la fama de los hijos, en lo que consiste la gloria de las familias; para que desaparezcan por completo los adulterios de la república, dicen los salmanticenses, porque no hay cosa que más convenga a la república, ni tan necesario a su tranquilidad, como reprimir y aplastar a los violadores de la vida matrimonial.

Estas son razones objetivas que, sumadas al *summus dolor*, hacen que pueda permitirse la impunidad del uxoricidio, según todos esos autores.

Claro que para los que así discurren no es tanto el uxoricidio una causa de inimputabilidad como una excusa absolutoria, dicho en términos del día, y así pueden hablar de pecado y de responsabilidad ante Dios y al mismo tiempo de impunidad ante la ley, pues no es fin de la ley evitar todos los pecados.

Una última advertencia que la creo importante. Nuestros autores parecen suponer como condición precisa y natural, aunque no la destacan expresamente, que para que pueda permitirse el uxoricidio ha de tener también o merecer el delito la misma pena que la impuesta por el marido ofendido.

Lo suelen decir, como de pasada, v. gr., Soto: «Pues fuera de que el crimen parece merecer esa pena»... «como por el mismo derecho la pena del adulterio es la muerte»... Menchaca: «y como la pena del último suplicio no es injusta ni desproporcionada para tal delito...», y Covarrubias, respondiendo a una dificultad, dice que «al marido le fué permitido aplicar aquel castigo que se hubiera impuesto por la autoridad de las leyes»... y así todos los demás, más o menos expresamente.

La advertencia es importante, pues de ella se deduce que, cuando, según la ley, la pena sea muy inferior, difícilmente podría exculparse el uxoricidio.

Cierto es también que una cosa eran las leyes y otra su aplicación en los tribunales.

Con qué amargas palabras se queja Julio Claro (33) de la para él indignísima conducta de los jueces: «*Maxime dolendum est*, muy al alma nos debe llegar—dice—el que en casi todos los tribunales, no sólo salgan ahora impunes los adúlteros, pero aún se gloríen de su mismo crimen: ni se atreven los maridos a presentar la acusación contra sus mujeres adúlteras, para no caer en perpetua infamia, como lo quiere la mala costumbre y la malicia de los tiempos. Por lo cual, yo siempre he creído que los príncipes de este tiempo que no reprimen con severísimas leyes este enorme

---

(33) JULII CLARI, *Opera*, Lugduni, 1579, pág. 149.

delito y que no las hacen cumplir, pecan gravísimamente. A mi juicio, ésta es una de las cosas en que la república cristiana necesita reforma.»

Creemos muy dignas de consideración estas palabras, pues quizás no hayan perdido actualidad ni los hechos que condenan, ni el criterio rectísimo que las informa.

### ¿Y qué pensar hoy?

Vamos a ir estableciendo algunos posibles criterios, que ojalá dieran margen a estudios reposados y profundos, pues lo merece la importancia de la materia y las muchas aplicaciones que pudieran tener.

Ante todo, ¿por qué se ha repuesto ese artículo 428 en el Código actual? ¿Es un acierto o una equivocación?

Si la readmisión se debe precisamente a su abolengo histórico, a su vivencia en el teatro clásico, a que es un algo muy español por su tradición, entonces no lo creo laudable. Ahí está también, con el mismo abolengo histórico, todo el parecer de teólogos y juristas, que están muy lejos de justificarlo, que lo condenan moralmente y que tan sólo pasan por su impunidad por las razones expuestas, y muy particularmente porque las leyes de tan cristianos emperadores lo establecían así. Se contentan con decir y probar, sin que falten impugnadores, que la ley no es intrínsecamente injusta. Esa razón, por lo tanto, no nos convence y más diríamos, con la Comisión presidida por Calatrava, como lo hemos recordado en páginas anteriores, «que no se transija hasta tal punto con las preocupaciones más o menos históricas, y le parece a la Comisión que más bien debe tratar de destruirlas». ¡Cuánto menos, por tanto, deberá resucitarlas!

Si la readmisión del uxoricidio obedece a razones de otra índole, entonces digo: o esas razones son objetivas o subjetivas.

Si subjetivas, v. gr., el *summus dolor* de los clásicos, la terrible impresión, la amargura profunda, la vergüenza, la obcecación, etcétera, etc..., entonces tampoco encontramos muy laudable la inclusión de un artículo que tiene sus dejos innegables de barbarie primitiva, un tanto disimulada, si no protegida por la ley. Por de pronto, dice muy bien Antón Oneca (34): «es notorio que

(34) ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*. Madrid, 1949, t. I, pág. 318. También los clásicos lo dicen. FARINACIO (*Operum criminalium, pars quinta*. Venetiis, 1729, pág. 143). «*Licet filius magnum dolorem*», dice: aunque el hijo tenga ese sumo dolor, no puede matar impunemente al violador de su madre; ni el abuelo al de su nieta, aunque la tenga bajo su potestad; ni el hermano al de su hermana: con lo que se patentiza que no bastaba el *summus dolor* para declarar la impunidad. No faltó tratadista antiguo, como REINERIUS, citado por el mismo FARINACIO, que distinguiera entre la ley civil y la canónica y afirmase que según los principios del Derecho canónico, se declaraba también la impunidad en estos casos, aunque no según la ley civil. FARINACIO se lo niega rotundamente.

el justo dolor puede determinar situaciones igualmente exculpables, no comprendidas en el artículo 428. (El padre, ante el asesinato del hijo; el hijo, ante el grave ofensor de su madre; el hermano que sorprende al violador de su hermana, etc.) Es, pues, evidente—continúa—que en la construcción de la excusa, con su clásica limitación, ha influido un principio histórico de respeto a cierta tradición que se ha considerado como muy española».

Lo cual es decir, claro está, que si esa razón subjetiva justificara el artículo del Código que comentamos, habría que extenderla a los casos de idéntica motivación que pueden y suelen presentarse. Por otra parte, entre las atenuantes que se encuentran en todos los Códigos caben perfectamente todos estos casos, y todo se resolvería con un mayor arbitrio judicial para, según las circunstancias del caso concreto, poder reducir a un mínimo la pena.

Si se atiende más a ciertas razones objetivas, tampoco encontraría justificada la inclusión de este artículo; pero puede dar lugar, su consideración, a conclusiones que las creo de importancia.

Si ese artículo hubiera de excluirse, habría de ser a base de dejar bien garantida y asegurada plenamente la inviolabilidad de la vida conyugal.

Muy bien dice Cuello Calón (35): «La pena señalada para la represión del adulterio, en la mayoría de los Códigos, es de tal suavidad, que a veces resulta ridícula semejante parodia de castigo. Además, los tribunales, en ciertos países, aplican tales penas con criterio de censurable benevolencia... Ha poco, una circular del Ministro Guardasellos (Francia) de 25 de abril de 1942, ha invitado a la Magistratura a reprimir más severamente el adulterio. Contra semejante laxitud se protesta especialmente en Italia. El uxuricidio por adulterio, que no es raro, dice Mancini, demuestra que los maridos más sensibles y enérgicos consideran completamente insuficiente la sanción jurídica. «Mejor sería, dice Maggiore, barrer el adulterio de la lista de los delitos, que castigarlo con penas ridículas.»

Así es, claro está que todo depende del concepto que se tenga del matrimonio y de la trascendencia que se dé a la institución familiar. No queremos alejarnos del punto concreto de nuestro estudio, pero es indudable que para esa concepción de la vida matrimonial, diametralmente opuesta al sentido cristiano y a todo lo que sea espíritu de sacrificio, en la que se habla, con frases ambiguas, de la libertad para vivir cada uno su vida, un tanto al margen de la vida marital; en la que se amplían tan desmesuradamente supuestos derechos de entrambos y queda tan pulverizada la necesaria indisolubilidad de la vida matrimonial; en la que parece ser la única norma del vivir el egoísmo más refinado,

---

(35) CUELLO CALÓN, o. c., pág. 563.

con el olvido más lamentable de las renunciaciones que lleva consigo necesariamente la formación del hogar y educación de la familia, es indudable que sobran entonces todos estos artículos del Código penal. Si a esto se añade que la literatura barata y la supuesta ciencia, al servicio de la pasión, y el cine están inoculando, aun en el alma de los niños, los sentimientos más contrarios a la santidad e indisolubilidad del vínculo matrimonial; si hasta ponen en ridículo el concepto cristiano del santo matrimonio y halagando a los más bajos instintos, hablan y propalan el matrimonio de compañerismo, los matrimonios a prueba, los matrimonios condicionales, etc.; si los jóvenes cuentan y comentan la serie de matrimonios y divorcios de las estrellas y galanes que admiran en la pantalla como figuras cumbres de la mayor actualidad, sin que vean la reprobación enérgica social de tal manera de proceder (36), ¿cómo vamos a pedir que comprendan el alcance del adulterio y aprecien la razón de la sanción penal y encuentren explicación lógica y natural a los artículos del Código?

Si en España respondiera todo al espíritu de la legislación, no habría lugar a ninguna de estas divagaciones. El *Fuero del Trabajo* «reconoce a la familia, célula primera natural y fundamento de la sociedad y al mismo tiempo como institución moral dotada de derecho inalienable y superior a toda ley positiva», y en el artículo 22 del *Fuero de los Españoles*: «El Estado reconoce y ampara a la familia como institución natural y fundamento de la sociedad, con derechos y deberes anteriores y superiores a toda ley humana positiva.»

En la ley de 11 de mayo de 1942, al crear de nuevo el delito de adulterio, borrado del Código penal por la República, se dice que no se puede dejar «impune un atentado tan grave contra la familia, primera en el orden de las instituciones sociales..., sin descuidar tampoco la categoría social de este delito que, sobrepasando la esfera del honor privado, llega a herir las más sagradas exigencias sociales».

Si, pues, la familia, asentada en el concepto católico del matrimonio (que es a la que se refiere la legislación española), es la primera en el orden de las instituciones sociales y el fundamento de la sociedad, dotada de derecho superior a toda ley positiva y lo que va contra ella llega a herir las más sagradas exigencias sociales, salta a la vista que apenas habrá bien jurídico comparable con éste, y que cuando se le quiera proteger penalmente ha de ser con sanción que corresponda a la importancia del bien pro-

(36) ¿Qué bien dice JAVIER UGARTE en la *Enciclopedia Jurídica Española de Sarr*, t. II, pág. 17: «Discutid unos la teoría, escribid los otros los preceptos prácticos. ¿Qué adelantaráis en contra del adulterio, ese cáncer que destruye el cuerpo social envileciéndolo, si el adulterio, condenado por el Código, no es a la vez anatematizado en el concepto público; si los adúlteros exhiben con la frente erguida la repugnante hediondez de su apetito y no hay puerta que se les cierre, ni una mano que se les niegue, ni una voz que se levante para degradarles del rango de personas dignas?»

tegido, y que esa defensa penal ha de llevarse, en la realidad de la vida judicial, con la mayor seriedad, con el mayor empeño, sin claudicaciones de ninguna clase, con entereza y constancia; bien convencidos los jueces de que, en pocas ocasiones, realizarán actos de mayor trascendencia político-social ni que cimenten mejor los fundamentos de la sociedad.

Con estas normas de seria justicia estaría muy de más, en la generalidad de los casos, el artículo del uxoricidio que comentamos (37). Pero si las penas sólo están en el Código y se ponen casi insuperables dificultades para la prueba del delito y son tan fáciles las evasivas en la causa criminal y el pobre marido queda casi siempre en el más lamentable de los ridículos; es, se puede decir, lo único lógico y natural entonces, que corte por lo vivo y se tome la justicia por su mano y que llegue aún a quedar así, por la manera de ser de la sociedad, hasta con cierta aureola de verdadero caballero. Esto es triste; pero es una realidad. Hay, pues, que salirla al paso con una apropiada administración de justicia, y entonces se podrá también ejercer la misma justicia con el marido que se extralimita. Justicia para todos.

Cierto que, a pesar de todo, y por la naturaleza y circunstancias del caso, se impondría generalmente una gran atenuación de la pena para el marido agraviado que arremetiera contra los adúlteros. Creemos que en casos de esta naturaleza debiera ser muy amplio el arbitrio de los jueces y que debiera poder llegar, según las circunstancias, hasta al perdón judicial, como en el Código de Colombia (38).

Ultima cuestión: ¿Debieran ser reconocidos por la ley, esos como privilegios penales, igualmente en la mujer, contra el marido adúltero?

Sin duda que tiene no poca importancia el problema, y que ha dado lugar a vivas polémicas (39).

(37) En un largo e interesante artículo de AMÉRICO DE CASTRO, en la *Revista de Filología Española* (Madrid, 1916, pág. 3), acerca del concepto del honor, se trae un testimonio de MARCHENA, en el que se atribuyen estas venganzas sangrientas a «insuficiencia del poder judicial».

(38) En el último párrafo del art. 382, en el que se reglamenta lo relativo al uxoricidio y casos similares, se dice: «Cuando las circunstancias especiales del hecho demuestren una menor peligrosidad en el responsable, podrá otorgarse a éste el perdón judicial y aun eximirle de responsabilidad».

(39) Recordemos la famosa décima de CAMPOAMOR, tan falta de poesía como llena de intención satírica:

«De su honor en menoscabo  
faltó un esposo a su esposa;  
ella perdonó amorosa  
y el público dijo ¡bravo!  
Faltó la mujer al cabo  
harta de tanto desdén;  
y el falso esposo ¿también  
perdonó a la esposa? No,  
el esposo la mató  
y el público dijo ¡Bien!»

No lo silenciaron los clásicos. Para todos ellos es cosa clara que tan grave es, en sí mismo considerado, el adulterio en la mujer como en el hombre; por eso, al explicar las razones de la impunidad del uxoricidio, se preguntan si no debería pensarse lo mismo del viricidio.

No hemos encontrado ni uno solo que sostenga la afirmativa. Las razones que dan suelen ser las mismas que recogen después las Partidas. Una singular nos da Sánchez (pág. 311), cuando dice que las leyes no deben preocuparse ni legislar sobre casos rarísimos, y que el viricidio «raro es y no inclinada a ello la mujer, y por tanto que no se extiende a ella la legislación sobre el uxoricidio». Añade a continuación que el viricidio sería muy mayor delito, porque el hombre es el superior y cabeza del matrimonio, y además, porque es «*detestabilior impudicitia in femina quam in viro*».

Las Partidas reducen a tres las razones alegadas por los antiguos:

1.<sup>a</sup> Porque del adulterio del varón no se sigue deshonor a la mujer.

2.<sup>a</sup> Porque, en cambio, del adulterio de la mujer «finca el marido deshonrado».

3.<sup>a</sup> Por el gran daño que puede seguirse al marido del nacimiento del «hijo extraño heredero en uno con los sus hijos... Et por ende... pues que los daños et las deshonras non son iguales, guisada cosa es que el marido haya esta mejoría»...; pero no se debe olvidar la última de sus afirmaciones en esta ley: «... et esto fué establecido por las leyes antiguas, como quier que segunt juicio de santa Iglesia non sería así» (40).

Es importantísima esta última cláusula, pues en ella se entreve claro el mismo sentir de los clásicos, y cómo juzga que consideradas en sí mismas las cosas, a la luz de la moral, iguales son los derechos y obligaciones en el hombre que en la mujer.

Eco exacto de esta manera de pensar, pero expuesto con mayor precisión, nos parece ser lo que se lee en la ley del 42, en que se repone el delito de adulterio.

En ella se dice que no se puede hacer una reforma completa porque implicaría, al mismo tiempo, la necesidad de rectificar en buena parte las leyes civiles que regulan el matrimonio... (basadas) en idénticos prejuicios que del Derecho romano pasaron a nuestras viejas leyes, singularmente a las Partidas, y agravadas por el sentido laicista del Código napoleónico... «Quizá fuera preciso—dice—identificar en su esencia, sin perjuicio de distinguir en sus sanciones, el adulterio de ambos cónyuges, idéntico en su esencia,

---

(40) Partida VII, tit. XVII, ley I. Hace también referencia a esto la ley XIII del título IX de la cuarta Partida, donde dice: «... Ca en tales acusaciones, como éstas, el marido e la mujer igualmente deben ser juzgados, segund manda Santa Iglesia. Pero tal igualdad non deve ser cabida en toda ante juez seglar, segund las leyes de los sabios antiguos, assi como se muestra en el libro seteno, en el título de los adulterios».

aunque diverso por la gravedad del daño, mucho mayor en la infidelidad de la esposa.»

Muy acertado nos parece este pensar, pues aunque sea muy cierto que en su ausencia son idénticos el adulterio del marido y el de la mujer, no lo es menos que resulta mucho más grave socialmente el de la mujer; pues aparte del peligro de introducir en la familia hijos espúreos, no se puede negar que el marido queda en situación terriblemente violenta, ni que, con razón o sin ella, es muy distinto el veredicto social, ya que, mientras la gente mira con cariñosa compasión a la mujer burlada, se ríe y se mofa, más o menos abiertamente, del marido ofendido, a quien apenas queda salida alguna decorosa... Si hasta llega a decir Diego Pérez que es lícita, en estas circunstancias, la muerte causada por el marido ofendido, porque es *dedecus in iudicium deducere talem infamiam*, porque es vergüenza grande llevar a los tribunales tal infamia; y Julio Claro afirma que pueden los maridos caer en perpetua infamia con sólo presentar tales acusaciones «*ita volente prava consuetudine...*».

La pena, por tanto, ha de ser distinta y mucho más grave en el adulterio de la mujer.

Nuestra conclusión final sería que el artículo del uxoricidio podría eliminarse del Código, dando mayor arbitrio al juez para penar los casos de esta naturaleza; pero si, por rendir culto a la tradición histórica española y porque realmente se le ha encontrado siempre y se le encuentra aun ahora en tan gran número de Códigos (lo que supone razón no pequeña en su favor) se le quiere conservar, creemos que la pena debería ser mucho más severa, para que conste más claramente la verdadera punibilidad del acto, aunque siempre se deje cumplido margen al arbitrio del juez, como lo hemos indicado ya varias veces.

Opinamos también que no se debe conceder esa aminoración de la pena cuando medie premeditación, que será en el mayor número de los casos.

¿No es lo más ordinario que, sospechando el marido lo que está sucediendo, planee inmediatamente un viaje, bien anunciado a todos y que con cualquier disculpa vuelva en seguida sobre sus pasos, se presente inopinadamente y cogidos *in fraganti* arremeta a tiros contra ellos?

¿Es esto admisible en un régimen verdaderamente jurídico, donde estén debidamente sancionados los delitos que atacan lo más íntimo de la constitución familiar?

## RESUME

*L'auteur étudie le problème de l'uxoricide dans son double aspect juridique et moral.*

*Après un parcours historique tout le long de la législation espagnole depuis ses origines les plus éloignées, il considère très particulièrement le point de vue des classiques espagnols au sujet du problème et la solution qu'ils présentent au conflit entre la Morale et le Droit, qu'eux tous trouvent dans une question si épineuse.*

*El détache spécialement l'avis presque isolé de Vazquez de Menchaca, opposé à tous les autres théologiens-juristes comme Covarrubias, Molina, Soto, etc., et fait aussi remarquer la profondeur de Lugo, qui est celui qui approfondit le plus dans une matière si intéressante.*

*L'auteur consacre les dernières pages à l'étude du problème dans le Code actuel de 1944, dans lequel on a remplacé l'article concernant l'uxoricide qui avait été barré dans le Code de la République en 1932.*

## SUMMARY

*The author studies the problem of uxoricide in its double aspect, juridical and moral one.*

*After an historical overhauling along the Spanish legislation from its farthest origins, he very particularly considers the point of view of the Spanish classics concerning this problem and the solution they offer to the conflict between Moral and Law, which they all find in such a touchy question.*

*He specially brings into relief Vazquez de Menchaca's nearly isolated opinion, opposed to that of all the other theologians-jurists as Covarrubias, Molina, Soto, etc., and makes us remark too, the greatness of Lugo, who is the one who deepens most in such an interesting matter.*

*The author consecrates the last pages to the study of the problem in the present Code of 1944, where the article concerning uxoricide, which was removed by the Code of the Republic in 1932, has been replaced.*