LA MUJER EN TIEMPOS DEL CÓDIGO PENAL DE 1822

WOMEN AT THE TIME OF THE 1822 CRIMINAL CODE

Pilar García Trobat[1]
Universitat de València

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. DESIGUALDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1812.- III. LA MUJER Y EL DERECHO EN EL TRIENIO LIBERAL.- IV. LA MUJER EN EL CÓDIGO PENAL DE 1822.-4.1. La mujer considerada menor de edad: 4.1.1. Violación del correo; 4.1.2. Justificación de los malos tratos; 4.1.3. Agravante de desprecio de sexo; 4.1.4. Minoración de las consecuencias derivadas del delito. 4.2. En defensa de la honra familiar: 4.2.1. Según la condición de la mujer; 4.2.2. Infanticidio; 4.2.3 Aborto; 4.2.4. Contra el estado civil; 4.2.5. Adulterio.- 4.2.6. Desprotección de las prostitutas.- V. EPÍLOGO.- BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: Durante la revolución liberal, el derecho y la política frenaron cualquier tipo de aspiración femenina por mejorar su condición jurídica. Despojada de la ciudadanía por conveniencia del hombre, sometida al varón en la familia e instruida para las tareas del hogar, el derecho penal vino a constatar esta situación, aunque de forma contradictoria. Al desarrollar los supuestos que podían entrañar delitos o faltas, o las penas correspondientes, a veces se atuvo a que sus aptitudes físicas y mentales eran inferiores al hombre y en otras, sin embargo, prevaleció la protección de honra del cabeza de familia por encima de cualquier otra consideración.

Abstract: During the liberal revolution, law and politics held back any kind of female aspiration to improve their legal status. Stripped of citizenship for the convenience of men, subjected to men within the family and instructed for household chores, criminal law confirmed this situation, albeit in a contradictory manner. When developing the situations that could entail crimes or misdemeanors, or the corresponding penalties, sometimes it was held that women's physical and mental aptitudes were inferior to those of a man, and in others, however, the head of the family's honor prevailed over any other consideration.

[1] Este trabajo se enmarca dentro del proyecto UHRA, programa Prometeo 2022 (CIPROM/2021/028), subvencionado por la Conselleria d'Innovació, Universitats, Ciència i Societat Digital de la Generalitat valenciana.

Palabras clave: mujer, familia, derecho penal, minoría de edad, honra, Constitución

Key words: woman, family, criminal law, minority of age, honor, Constitution.

I. INTRODUCCIÓN

A principios del siglo XIX una nueva época, revolucionaria, vino de la mano de la guerra de Independencia. Los liberales de Cádiz presentaron todo un programa de renovación política, social, económica y jurídica cuyas bases se concretaron en una Constitución, la de 1812. Una vez promulgada, vigentes los derechos forales en algunos territorios, consideraron urgente emprender la unificación legislativa de las diferentes ramas del ordenamiento jurídico, introduciendo un nuevo orden y sistemática a través de la técnica codificadora[2]. El art. 258 así lo disponía: "un mismo código civil, criminal y de comercio para toda la monarquía…" Las urgencias de la guerra retrasaron esta tarea y, aunque fueron nombradas las comisiones que deberían encargarse de elaborar los códigos, no daría tiempo a ningún otro avance en este sentido.

Será durante el Trienio liberal cuando, tras el levantamiento de Riego, el nuevo cambio político ofrezca la oportunidad de reemprender la labor codificadora, ahora con algún éxito: algunos proyectos y un código, el primero, el penal de 1822. Pero esta nueva legislación, muy cercana al orden anterior respecto de la condición jurídica de la mujer, solo vino a perpetuar su discriminación histórica desde el presupuesto de la protección de la familia y del rol que la naturaleza le atribuía en la sociedad.

Durante la guerra de la Independencia la mujer salió de su rutina doméstica, del ámbito privado[3] y su papel "en la defensa contra el

[2] El discurso preliminar del proyecto de Constitución recogía que "nada ofrece la comisión en su proyecto que no se halle consignado del modo más auténtico y solemne en los diferentes cuerpos de legislación española," *Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la comisión de Constitución el proyecto de ella,* Cádiz, imprenta calle Bordadores, 1820, pp. 5-6. Sin embargo, el preámbulo del proyecto de código civil se refería a lo novedoso de la legislación al anunciar que cuando "se promulguen los nuevos códigos debe archivarse cuanto se legisló anteriormente, como monumento de antigüedad, que solo pertenece a la historia", *Proyecto de código civil que presenta la comisión especial de las Cortes nombrada en 22 de agosto de 1820, impreso de orden de las mismas*, Madrid, imprenta nacional, 1821, p. 6.

[3] El ámbito de actuación de las mujeres estaba limitado al privado, al doméstico, de ahí que como Clavero indica todavía hoy queden resabios de aquella concepción. Puede verse en el *Diccionario de la Real Academia* el significado bien distinto respecto a "mujer pública" y "hombre público". Lo público vedado a la mujer honrada solo se aplica a la que se dedica a la prostitución. B. Clavero, "Cara oculta de la Constitución: sexo y trabajo", *Revista de las Cortes generales*, 10 (1987), 11-25, p. 15. https://revista.cortesgenerales.es/rcg/article/view/127. Incluso la palabra profesional tiene el mismo

francés no fue menos activo que el del hombre"[4]. Con nombres propios se publicarán sus heroicas acciones: arriesgando sus vidas y haciendas socorriendo soldados[5], espiando franceses[6], combatiendo al lado de los hombres[7]. Serían excepción, no obstante, las que participaron en los debates públicos a través de las tertulias[8] o defendieron en la prensa las ideas de uno u otro bando[9]. En cualquier caso, la mayoría no tuvo una intención consciente de romper con el orden estatuido para ellas. Luchaban, como muchos hombres, para defender su tierra, sus costumbres y recuperar a su rey cautivo. No se cuestionaron su lugar en el mundo -el hogar- y, a pesar de los reconocimientos públicos por su valor, solo se deseó para ellas, si acaso, una mejor instrucción y educación; cosa que, por otra parte, no era una novedad, pues se venía demandando desde el siglo anterior. Solo así puede entenderse que, pocos días después de instalarse las Cortes generales y extraordinarias en Cádiz, provisionalmente se aprobara que "se niegue la entrada a las mujeres" a las sesiones públicas, sin ninguna discusión ni debate[10].

Aunque no consta en el archivo del Congreso de los diputados ninguna queja o petición presentada por ninguna mujer al respecto, al pa-

significado que pública, aun cuando en este caso haya desaparecido del diccionario, aunque no del imaginario popular.

[4] Emilia Pardo Bazán, "La mujer española", *La España moderna*, mayo de 1890, 102-113, p. 107.

[5] Por ejemplo, Josefa Álvarez de San Vicente del Raspeig para atender a los soldados heridos en Castalla dispuso un caldero de carne para alimentar a los que estaban de paso, con pan, vino y agua, además de proporcionarles descanso y curar sus heridas. "Sujeta a vivir con el sudor de su frente, el cónsul británico Pedro Tupper le hizo un presente de 2.000 reales para que pudiera atenderlos", *Diario de Mallorca*, 7 de mayo de 1813.

[6] Irene Castells y Elena Fernández, "Las mujeres y el primer constitucionalismo español (1810-1823)", *Historia Constitucional*, 9 (2008), 165-180, p. 172. http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/148/132

[7] 120 mujeres formaron la compañía de Santa Bárbara en Gerona, Juan Francisco Fuentes y Pilar Garí, *Amazonas de la libertad: mujeres liberales contra Fernando VII*, Marcial Pons ediciones de Historia, 2014, p. 39.

[8] Las dos tertulias más importantes fueron organizadas por Margarita López de Morla, y por Frasquita Larrea, "madre de Cecilia Böhl de Faber, la escritora posteriormente conocida como Fernán Caballero", Juan Francisco Fuentes y Pilar Garí, *Amazonas de la libertad*, *op. cit.*, pp. 46-47.

[9] Marieta Cantos Casenave y Beatriz Sánchez Hita, "Escritoras y periodistas ante la Constitución de 1812, (1808-1823)", *Historia Constitucional* 10 (2009), 137-179, http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/227/200**;** Pilar García Trobat, "Enseñanza y propaganda de las ideas liberales en la mujer", *Ciencia y academia*, 2 vols., Universitat de València, 2008, 371-384.

[10] *Reglamento para el gobierno interior de las Cortes*, Cádiz, imprenta nacional, 1810, art. 3. También en el posterior de 1813, decreto CCXCIII de 4 de septiembre de 1813, art. 7. Como apunta Gloria Nielfa Cristóbal, quizá influyera la experiencia inglesa o la exclusión de las francesas tras sus reivindicaciones políticas, "La revolución liberal desde la perspectiva de género", *Ayer* 17 (1995), 103-120, p. 117. https://revistaayer.com/sites/default/files/articulos/17-4-ayer17_LasRelacionesdeGenero_GomezFerrer.pdf

recer no se resignaron a quedar fuera[11] pero, los legisladores gaditanos no las tuvieron en cuenta y volvieron a quedar separadas de las Cortes, en 1813[12] como de la misma Constitución. Esta exclusión fue "consciente e intencionada" y aunque no era extraño a la tradición jurídica[13] tuvo diferentes motivaciones en Cádiz. En opinión de Javier García Martín, si la exclusión de la mujer del ámbito público en el Antiguo Régimen se fundamentó en su condición de inferior por razón del sexo, los liberales pusieron el foco además en los diferentes roles o funciones que debían cumplir hombres y mujeres[14]. La mujer, considerada familia perdió su individualidad y le correspondió desempeñar un rol circunscrito solo al ámbito doméstico, como quedará plasmado en los códigos[15].

La lucha por la igualdad jurídica será larga y los avances muy lentos debido al freno de leyes y costumbres y a la resistencia que planteó la misma sociedad**.** De forma que, a pesar del cambio sufrido en la concepción de la familia, desde la tradicional a la nuclear napoleónica, no mejoró la suerte de la mujer, sino todo lo contrario, quedó legitimado el patriarcado en el derecho. El bienestar de la familia, primera célula de la sociedad, y el mantenimiento de la paz conyugal planearon siempre sobre las leyes, que autorizaron y encomendaron al padre, hermano o marido su protección, dotándoles de los instrumentos jurídicos necesarios. La única salida honrada para esa mujer "doméstica" solo era el matrimonio o el convento, por lo que debía resignarse y aceptar la sumisión al hombre, además agradecida[16].

---

[11] Concha Fagoaga recoge los testimonios de Alcalá Galiano y José Joaquín de Mora que dejan constancia de que las mujeres no aceptaron de buen grado esta decisión, *La voz y el voto de las mujeres*, Barcelona, editorial Icaria s.a., 1985, p. 30. También en Bartolomé Clavero, "Cara oculta de la Constitución: sexo y trabajo", *op. cit.*, pp. 15 y 16.

[12] *Reglamento para el gobierno interior de las Cortes, Cádiz*, imprenta nacional, 1813, art. 7. "No se admitirán mujeres en las galerías y todos los hombres asistirán sin distinción de clases".

[13] La tradición jurídica aragonesa permitió la representación femenina en las Cortes, No podían estar presentes, pero podían delegar su voto. Pero los decretos de nueva planta asimilaron aquellos territorios a la legislación de derecho público castellana, Miquel Fuertes Broseta, *Dos reinos en la Corte de los Habsburgo. Síndicos y embajadores de Valencia y Cerdeña (siglo XVII)*, tesis doctoral inédita, Università degli Studi Cagliari y Universitat de València, 2021, p. 114.

[14] Javier García Martín, "Adolfo G. Posada, un constitucionalista ante el feminismo. Entre el Estado social y el derecho privado", *Mujeres y Derecho, pasado y presente. I Congreso multidisciplinar de Centro-sección de Bizcaia de la Facultad de Derecho*, coord. por Jasone Astola Madariaga, 2008, 291-312, p. 298.

[15] Mª Olga Sánchez Martínez, "Las transformaciones de la familia tradicional y la igualdad sexual", *Derechos y libertade*s, 23, época II, (junio 2010), 183- 219, pp. 188-191.

[16] Obras como *Cuadro de las Mugeres en los diferentes estados de su vida y consejos al bello sexo para hacerlo más digno del aprecio de los hombres*, por D. L. R., Madrid, imprenta de Cruz González, 1836, recogen esta idea: a la mujer "por la debilidad de su sexo no la es lícito obtener ni los destinos y cargos de la república, ni menos el ejercicio de ningún arte mecánico y he aquí porque el matrimonio, que puede mirarse bajo este punto de vista como un accidente en los hombres, es en las mujeres en general una

II. DESIGUALDADES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1812

En la sociedad del Antiguo Régimen las personas eran jurídicamente desiguales. En materia penal, la condición social de las personas determinaba su pena caso de delinquir, gozando de un estatuto favorable si se encontraban entre las privilegiadas[17]. El liberalismo vino a consagrar, en teoría, la igualdad de todos los "hombres" libres[18]. En la Constitución de 1812 sin embargo no hay ni una sola mención de la palabra "igualdad". De hecho, no contiene una tabla de derechos entre otras razones porque fue difícil determinar qué implicaba ese derecho[19], y porque la misma Constitución aceptaba algunas desigualdades. La más importante: no era lo mismo ser español que ser ciudadano español o como explicaba el diputado Ortiz, una cosa era "ser español y otra gozar de los derechos de

---

necesidad, de que muy pocas pueden prescindir. Si la sociedad y la religión no exigiesen imperiosamente del hombre este terrible sacrificio, nunca en él se encontrarían razones para hacerlo.

[17] Francisco Tomás y Valiente, *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid, editorial Tecnos, 1969.

[18] La conquista de las libertades y derechos políticos por el hombre supuso ahondar más la brecha que separaba ambos sexos, dado que antes ninguno los tenía reconocidos, Emilia Pardo Bazán, "La mujer española", *op. cit.,* p. 109. Nuestras leyes seguían lo dispuesto para la mujer en el derecho romano y el código civil francés, véase, Mónica Soria Moya, "La mujer en Roma. Pasado y presente", *Estudios sobre la mujer, política, derecho, comunicación, educación y violencia contra las mujeres*, Barcelona, Huygens editorial, 2020, 115-137.

[19] En la comisión de Constitución que preparó el proyecto que se presentaría al debate de las Cortes, se advierten las dudas respecto a la consagración de la igualdad en el articulado. En la sesión de 29 de marzo de 1811 al fijarse los derechos de los españoles solo se incluyeron la seguridad, la libertad y la propiedad. Después en el art. 10 del proyecto se introdujo que: "en el libre uso y goce de estos derechos, todos deben ser iguales, y de este modo la igualdad es también uno de ellos". En la sesión del 5 de abril volvió a discutirse si debía comprenderse junto a los otros derechos enunciados y se amplió su definición. La igualdad consiste "en que no haya diferencia alguna entre los individuos que componen la nación en el uso y goce de sus derechos, ni en la distribución de premios ni aplicación de castigos." El 10 de abril se rectifica de nuevo y se suprime la última parte de la anterior definición. Aunque en el proyecto quedara al final consagrada en el art. 6º, a última hora, en la sesión de 7 de agosto de 1811, antes de presentar el proyecto a las Cortes, alegando como motivo el "dar otro aire a los artículos que tratan de los derechos de los españoles", la comisión consideró que sería "más original y sencillo" no enumerar los derechos y que se indicasen solo la libertad, seguridad y propiedad y se "insinuase" la igualdad. No se quería empezar con una tabla de derechos que recordara a la Constitución francesa, pero tampoco tenían claro cómo encajar la igualdad. Finalmente, la Constitución en el art. 4º dispuso que "la Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen." *Actas de la comisión de Constitución (1811-1813),* edición de Federico Suárez Verdaguer, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1976. Si recorremos el articulado de la ley fundamental la igualdad se reconoce en el uso y goce de ciertos derechos: todos, sin distinción, tienen que contribuir a sufragar los gastos del estado, en proporción de sus haberes (art. 8), defender la patria (art. 5), ser justos y benéficos (art.6) y no cabe concesión de privilegios exclusivos ni a persona ni a corporación alguna (art. 172.9). También el art. 248 establecía el mismo fuero en los juicios civiles y criminales -aunque a continuación recogía dos excepciones: el militar y el eclesiástico.

ciudadano". Los ciudadanos españoles eran "legalmente iguales" mientras que los españoles, no lo eran. Ciudadanos eran, según el artículo 18, aquellos españoles que por ambas líneas trajeran su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios y estuviesen avecindados en cualquier pueblo de esos dominios. Quedaban fuera, aunque "abierta la puerta" para obtener la ciudadanía, todos los españoles que "por cualquier línea son habidos y reputados por originarios de África".[20] Esto es, las castas.

En el debate sobre la ciudadanía, de forma accidental, se aludió a las mujeres. Para explicar la exclusión de las castas, se argumentó que, si se concediera la condición de ciudadano a todos los españoles, sería forzoso concedérsela a las mujeres y, con la ciudadanía, además de los derechos civiles, gozarían de los políticos y habría que "admitirlas en las juntas electorales y en las Cortes mismas". Quedaba patente que en el ánimo del legislador no estaba siquiera cuestionarse si la mujer podía o no ser ciudadana. Lo daban por indiscutible. No había necesidad de debate alguno. La proclamada universalidad de derechos contradecía la exclusión de las castas y por eso fue controvertida en las Cortes. La de la mujer era sin embargo un lugar común. Su participación en la guerra y su papel en el afianzamiento del sistema liberal quedaban olvidados en el texto constitucional.

De nuevo, cuando se discutió la base para la representación nacional, determinada en el artículo 29 -"la población compuesta de los naturales que por ambas líneas fueran originarios españoles y aquéllos que habían conseguido la carta de ciudadano"-, las castas quedaron excluidas. Los americanos protestaron. El Congreso debía representar a toda la nación, no solo a los ciudadanos. ¿Por qué las mujeres eran tenidas en cuenta en el censo de población para el cómputo del número de diputados y las castas no? Las razones de la comisión no dejan lugar a dudas sobre la conceptualización de las mujeres: "todas las familias de la península son ciudadanas, así como lo son todas las de los españoles americanos y la de los indios, pues, aunque en unas y otras las mujeres, los menores de edad, los criados, etc. no son ciudadanos, unos llegan a serlo con el tiempo y todos pertenecen a familias ciudadanas. No así los excluidos por ser originarios de África, excepto aquellos que adquieren la carta de ciudadano"[21].

---

[20] Pilar García Trobat, *La Constitución de 1812 y la educación política*, Madrid, Congreso de los diputados, 2010, pp. 118-123.

[21] Las mujeres no son electores ni elegibles, no lo son los niños y los que están desproveídos del ejercicio de la razón y tampoco los que estén suspendidos de los derechos de ciudadanía y los que lo han perdido; sin embargo, todas estas personas entran en el censo porque constituyen la nación y porque la privación de poder representar no envuelve la de poder ser representados, *Diario de sesiones,* 14 de septiembre de 1811, núm. 347, p. 1844.

La mujer española era considerada en tanto formaba parte de una familia ciudadana[22] al mismo nivel que los menores de edad o los sirvientes domésticos. De hecho, las únicas ocasiones en que la Constitución alude a la mujer -"española" o "hembra"- se refiere a mujer casada, la que quedaba bajo la sumisión del marido. Introduciendo con ello ciertas contradicciones que con el tiempo se pondrían de relieve. Era la mujer española no ciudadana, la que facilitaba al hombre extranjero, si contraían matrimonio, el acceso a una ciudadanía que ella no tenía (arts. 20 y 22 de la Constitución); de otro, la mujer -llamada hembra en estos casos, diferenciada por su sexo en alusión a su maternidad- podía ser reina, y en tal caso, "su marido no tendrá autoridad ninguna respecto del reino ni parte alguna en el Gobierno" (art. 184); podía ser reina, pero no ciudadana.

Como queda dicho las mujeres quedaban excluidas de la ciudadanía, y por tanto de los derechos políticos, no podían votar, ni ser votadas ni ocupar cargos políticos. Consecuencia de ello, se les prohibió asistir a las sesiones de Cortes y su educación quedó condicionada a la misión que debían cumplir en la sociedad restringida a su rol en la familia. El empeño liberal por conservar el orden familiar relegará a la mujer al ámbito privado aislándola "del mundo exterior por medio de la ignorancia"[23].

III. LA MUJER Y EL DERECHO EN EL TRIENIO LIBERAL

Durante el Trienio liberal las mujeres no tuvieron, como en los años de la guerra, que resistir a la ocupación francesa pero, ahora, quisieron salir en defensa del sistema constitucional. Hombres y mujeres tomaron conciencia de que su concurso era necesario para afianzar la revolución. Se reclama entonces su papel en la nueva sociedad liberal y se les reconoce su anterior participación en la lucha contra el despotismo y en la propagación de las nuevas ideas políticas[24]. Pero al margen de la evolución social, al margen del papel que jugaron en los años del Trienio y de la consideración que se planteó pudieran tener, con independencia de su participación en el ámbito público, el derecho y la política frenaron cualquier tipo de aspiración, o en palabras de Adolfo Posada, la suerte

[22] Bartolomé Clavero, "Cara oculta de la Constitución: sexo y trabajo", *op.cit.,* p. 15.

[23] Emilia Pardo Bazán, "La mujer española", *op. cit.,* p. 109.

[24] Gloria Espigado, "Las mujeres y la política durante la Guerra de la Independencia", *Ayer* 86 (2012), 67-88. https://revistaayer.com/sites/default/files/articulos/86-3-ayer-86GuerraIndependencia_LaParra.pdf; Irene Castells y Elena Fernández, "Las mujeres y el primer constitucionalismo español (1810-1823)", *op. cit.*, p. 173; Jordi Roca Vernet, "Del liberalismo exaltado al democrático a través de las sociedades patrióticas (1820-1854). Una forma de sociabilidad política liberal", Arnabat, Ramon i Duch, Montserrat (ed.), *Sociabilidades en la Historia Contemporánea de España*, València, Publicacions de la Universitat de València, 2014, 39-67, p. 61 y *Política, liberalisme i revolució. Barcelona, 1820-1823,* tesis doctoral dirigida por Lluís Ferran Toledano y defendida en la Universitat Autònoma de Barcelona en 2007. Véase también, *La Abeja del Turia*, 20 de junio de 1820.

de la mujer no apasionó "gran cosa a nuestros legisladores" sino todo lo contrario, cerraron cualquier puerta abierta y tiraron la llave al mar[25], haciendo aún más grande la brecha que en cuestión de derechos, separaba a ambos sexos.

El reglamento general de 1821 de instrucción pública consideró necesaria su educación, pero entendió que, siendo la misión de hombres y mujeres diferente en la sociedad, la enseñanza de las niñas y de las mujeres debía estar dirigida a las tareas del hogar. Era necesario que aprendieran a leer, escribir, contar, el catecismo, pero en lugar de estudiar Constitución, el plan de instrucción pública preveía que se aplicaran en aprender "las labores propias de su sexo". El *Tío Tremenda* se refería con sarcasmo a lo innecesario que era para una mujer, sobre todo casada, el conocer la carta magna:

> ¡Qué excelente madre de familia será una mujer que ha aprendido desde la niñez la división del territorio español; el gobierno de las Españas; y los que merecen la honra de llamarse ciudadanos! ¿Estará mal dirigida una familia cuando la jefa sabe por principios lo que dice el título 6 y sus dos capítulos sobre ayuntamientos y sobre el gobierno político de las provincias y de las diputaciones provinciales?... Si el marido la maltrata, al punto se acogerá ella al título 4, capítulo 1 sobre la inviolabilidad del rey y de su autoridad. Si no la da de comer por falta de medios, para eso sirve el título 7 sobre contribuciones...[26]

Además, el número de escuelas de niñas, al contrario de las de niños, no se preveía, como la Constitución establecía, una en cada pueblo de la monarquía, sino el que dispusiera cada diputación provincial, según los fondos de cada municipio; tampoco para sus maestras se exigirán las mismas prevenciones que para los maestros de los niños[27].

El proyecto de código civil de 1821 bajo el título "del sexo para gozar de los derechos y someterse a las obligaciones" consagraba la hegemonía jurídica del marido sobre su mujer, al que no solo le debía obediencia, sino que también estaba obligada a permanecer a su lado, hasta la

[25] Adolfo Posada, "La condición jurídica de la mujer española", *España moderna*, abril de 1898, 34-58, p. 48. Sobre Posada véase, Mónica Soria Moya, *Teoría y práctica política en la España del siglo XIX*, Universitat de València, 2004. En sentido similar pero referido a la participación femenina en todo el siglo XIX escribía Miguel Romera Navarro, *Feminismo jurídico*, Madrid, imprenta española, 1910, p. 156.

[26] *El Tío Tremenda o Los críticos del Malecón*, núm. 21, 1823, p. 163.

[27] Pilar Ballarín Domingo, "La escuela de niñas en el siglo XIX: la legitimación de la sociedad de esferas separadas", *Historia de la educación. Revista interuniversitaria*, 26 (2007), 143-168; Pilar García Trobat, "Escuelas para niños y escuelas para niñas en el Trienio liberal, *Historia constitucional*, 21 (2020), 138-169. https://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/668/pdf_113

muerte de uno de los dos, dado el carácter indisoluble del matrimonio[28]. Solo en casos extremos cabía el divorcio entendido como separación física de los cónyuges sin disolución del vínculo matrimonial. Pero de esas causas conocían los tribunales eclesiásticos y buscaban, en la mayoría de los pleitos iniciados por una mujer, la reconciliación. De hecho, los detractores del sistema liberal denunciaron la introducción de la inmoralidad en la familia a través de estas licencias. La Constitución, repetían, dejaba que los hombres tuvieran varias mujeres, permitía que abandonaran a la legítima...[29] Las restricciones a la hora de valorar las causas de separación por parte del tribunal eclesiástico impedían a la mujer acabar con la situación de sujeción al cabeza de familia porque "el imperio de la mujer era el que le daban sus virtudes, su esmero por el bien de la sociedad, su afán por aliviar y complacer y no contrariar al jefe natural de la sociedad" con quien no podía establecer "una rivalidad ominosa"[30]. En muchas ocasiones el proyecto de código civil recogía la fórmula "no estando bajo la autoridad maridal o tutelar", identificando a la mujer casada siempre como menor de edad necesitada de la tutela del marido.

Solo la libertad de comercio silenciada por la Constitución, pero contemplaba en 1821, disponía que "el ejercicio de todas y de cualesquiera clases de producción o de trabajo en los ramos referidos será enteramente libre a los españoles y a los extranjeros de ambos sexos". Es decir, se extendía a todo español o extranjero sin tener en cuenta su sexo. Pero resultaría una ilusión en cuanto a la mujer se refiere[31].

---

[28] Carlos Petit, *Un código civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación,* Dykinson, 2020, p. 187.

[29] Tras su caída se publicaría un decreto el 22 de febrero de 1815, que después de la segunda experiencia liberal volvería a renovarse, por el que se trataron de limitar las separaciones o divorcios, única vía de escape femenina: "el estrago que la licencia hizo en las costumbres durante la fatal época del pretendido sistema constitucional ha llamado muy particularmente la atención de la Regencia del Reino, que ansiosa de contener sus funestos progresos y evitar los nuevos males que de su tolerancia habrían de seguirse; ha venido a resolver que se renueve la circular de 22 de febrero de 1815, con que el Rey nuestro señor, Dios le guarde, ocurrió tan acertadamente al remedio de semejantes excesos. Su tenor es el siguiente: el Rey quiere que el Consejo cuide de que se castiguen los escándalos y delitos públicos, ocurridos por voluntarias separaciones de los matrimonios y vida licenciosa de los cónyuges o algunos de ellos, por amancebamientos también públicos de personas solteras y por la inobservancia de las fiestas eclesiásticas...", Decreto que expidió la Regencia. Comunicación del secretario de Estado y del despacho de Gracia y Justicia en papel de 22 de setiembre al Decano del Consejo real, *Gaceta de Madrid*, 25 de octubre de 1823.

[30] Carlos Petit, *Un código civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación, op. cit.*, p. 22.

[31] Carlos Petit, "Amos, sirvientes y comerciantes. Algo más sobre el primer modelo constitucional", *Derecho privado y revolución burguesa*, Madrid, Marcial Pons, ediciones jurídicas s.a., 1999, 87-122, p. 111.

En derecho público tampoco mejoró su suerte. Durante el Trienio volvieron a quedar excluidas de las Cortes[32]. No obstante, a diferencia de lo ocurrido en la etapa anterior no todos los diputados estuvieron de acuerdo en dejarlas fuera de las sesiones y se abrió un debate sobre su conveniencia. Presentó la indicación el diputado Rovira: no encontraba motivos para justificar dicha prohibición, sobre todo, teniendo en cuenta que la burlaban acudiendo disfrazadas de hombres. Rovira afirmaba que "por conveniencia" les habían quitado los derechos de ciudadanía a las mujeres y se preguntaba: "¿por qué las hemos de privar de asistir a las sesiones cuando tal vez permitimos la entrada a un esclavo?" La razón del porqué la mujer no era ciudadana, la dejaba patente: convenía a los hombres. Podemos resumir en tres, las razones manifestadas en la cámara a favor de la entrada de las mujeres: debían cumplir las leyes y, por tanto, conocer las razones del legislador; su ilustración en ideas políticas era tan importante como la de los hombres; como madres podían convertir a sus hijos en ciudadanos amantes de la patria, y como esposas, influir en sus maridos en favor del sistema liberal.

Por contra, otros diputados consideraron que su presencia sería indecorosa, que alteraría la tranquilidad y, lo que era más importante, su principal cualidad no podía consistir en entender de los negocios públicos, "ni en ser, como comúnmente se suele decir, marisabidilla, sino en que sepa criar y cuidar bien sus hijos." Los que debían influir en la educación política de sus hijos eran los hombres. Aunque no se citaba expresamente, se advierte la influencia de las ideas de Jeremy Bentham. Apuntaban que muchos diputados podrían sacrificar sus razonamientos a la vanidad de mostrarse ingeniosos y agudos ante ellas y que además influirían en su voto si era nominal. Y, sobre todo y más importante, la presencia de las mujeres en espacios de debate político era contraria a las costumbres españolas. Finalmente, por 85 votos contra 57, los legisladores del Trienio, por miedo, por desprecio o por ambos motivos, como señala Aresti, volvieron a relegar a la mujer al ámbito doméstico y le prohibieron su entrada en el Congreso[33].

El debate se trasladó a la prensa[34]. *El Censor* aplaudió la decisión adoptada en las Cortes. Consideraba que con su asistencia la mujer mal-

[32] Decreto LXXXVII de 29 de junio de 1821. Reglamento interior de las Cortes, art. 8º: "No se permitirá la entrada a las mujeres y los hombres asistirán sin armas ni distinción de clase", *Colección de los decretos y órdenes generales expedidos por las Cortes ordinarias de los años 1820 y 1821*, Madrid, imprenta nacional, 1822, p. 386.

[33] Nerea Aresti, "Los argumentos de exclusión. Mujeres y liberalismo en la España contemporánea, *Historia constitucional* 13 (2012), 407-431, p. 412. https://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/339/303. Diario de sesiones, 16 de marzo de 1821, pp. 498-502

[34] Curiosamente en el *Diario de Madrid* 6, 8 y 9 de septiembre de 1792 se había comentado la obra de Mary Wolstonecraft sobre los derechos de la mujer, pero desde entonces se silenció a la autora hasta su muerte.

gastaría cuatro horas que debería emplear en las ocupaciones propias de su sexo[35]. Algunas escritoras reivindicaron su papel en el mundo más allá de las labores del hogar[36]. Pero aquellas singulares demandas fueron contestadas: "el tumulto de las batallas, las turbulencias de la plaza pública, las agitaciones de la tribuna no son cosas del bello sexo. Servir de compañía a su madre, endulzar las penas de su esposo, criar y cuidar de sus hijos, he aquí las usuales ocupaciones y sus primeros deberes. Una mujer en ninguna parte está mejor que en el seno de su familia y en su propia casa"[37].

La mujer había nacido para depender de algún hombre y dada la opinión generalizada sobre el rol que tenía que cumplir en la sociedad y en la familia y lo que es peor su concreción en las disposiciones de todas las ramas del ordenamiento jurídico, como hemos visto, es fácil adelantar cómo el derecho penal continuará en esta misma línea.

IV. LA MUJER EN EL CÓDIGO PENAL DE 1822

En 1822 se aprobó el primer código liberal español, el código penal. No hubo oposición a la unificación por parte de los territorios que conservaban sus particularidades en derecho privado; en realidad, se trataba de escasas disposiciones, privilegios y franquezas, en materia penal, basadas generalmente en la jurisprudencia y el arbitrio judicial[38]. Se llegó a una pronta promulgación, aunque su entrada en vigor se retrasaría, según previsiones del mismo código, hasta principios de enero de 1823 en la España europea y de marzo en la España de Ultramar[39]. Su vigencia

[35] *El Censor,* 24 de marzo de 1821, pp. 267-277.

[36] *El Censor,* 7 de abril de 1821, pp.433-438 y 439-443.

[37] "De la influencia de la revolución de las mujeres", *El Indicador de las novedades de los espectáculos y de las artes*, 29 de octubre de 1822, pp. 849-850.

[38] Véase, Antonio Plana Roselló, "El derecho del antiguo reino de Mallorca ante la codificación liberal, *AHDE*, LXXXII (2012), 237-241 y Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, "Contribución a la desaparición de los derechos penales forales", *Estudios penales. Libro Homenaje al profesor J. Antón Oneca,* Ediciones Universidad de Salamanca, 1982, 57-76.

[39] La orden circular del ministerio de gracia y justicia difundía los motivos expresados en la real orden de septiembre de 1822: "promulgado ya solemnemente el código penal, decretado por las Cortes y sancionado por el Rey, desearía S.M. que se empezase a observar desde luego en todas sus partes; mas no ha podido menos de advertir que su volumen impide que se circule y comunique con la celeridad que otras leyes; que su importancia requiere que se conceda un término para instruirse de el a las autoridades encargadas de su cumplimiento, y que la conveniencia pública y mejor administración de justicia exigen que se ponga en ejecución a un tiempo mismo, en cuanto sea posible, en todos los tribunales del reino, para evitar el desorden y contradicción que en otro caso resultaría entre providencias contemporáneas, dictadas con arreglo a leyes diferentes. También ha tenido presente S. M. que el artículo 101, capítulo 4º, título preliminar no puede llevarse enteramente a efecto hasta que se establezca legalmente el jurado, a quien se encarga por el mismo la declaración del delito y la de su grado. En esta atención ha creído indispensable S.M. declarar y resolver: 1º que el código penal

sería muy breve. El código se caracterizó por su cercanía a la legislación anterior, excesivo casuismo, sistemática deficiente[40] y falta de asimilación de los principios modernos.

A decir de Nicolás Mª Garelly, un código desarrollaba "en detalle todas las acciones sociales que indicó en grande la Constitución"[41]. Razón por la cual, la desigualdad que por razón del sexo se consagraba en la carta magna, incluso con sus silencios, quedó en los códigos reflejada. El programa político gaditano no rompió totalmente con el pasado, sobre todo en lo que respecta a la sumisión de la mujer al hombre y a su reclusión al ámbito doméstico[42]. En el seno de la sociedad doméstica se consideraba absurda "una quimérica igualdad que desorganizase las familias". Palabras de Garelly que recuerdan a las de Veremundo Arias, arzobispo de Valencia, quien al respecto de la igualdad, aconsejaba en 1821 a sus párrocos diocesanos que la relacionaran en sus prédicas con el cuarto mandamiento "para rebatirles los pretextos de la insubordinación familiar, la falta de respeto a los mayores y la sumisión y obediencia… todo lo demás es un desorden que camina a la anarquía por la senda de la insubordinación… la insubordinación del todo abusiva como cimentada por la igualdad quimérica que destruiría el buen orden de las familias"[43].

Si en derecho civil, el sexo limitaba la capacidad de obrar de las mujeres, en el ámbito penal dicha incapacidad debería haber supuesto una menor responsabilidad en todos los delitos. Carmen de Burgos, "la Colombine", subrayaba en 1906 esta incoherencia y contradicción del ordenamiento jurídico, que limitaba la capacidad jurídica de la mujer por determinadas consideraciones en el ámbito civil, pero que no se tenían en cuenta a la hora de atenuar las consecuencias de sus acciones en el ámbito penal: "el código penal nos iguala al hombre en responsabilidades y penas… pero si se nos considera incapaces de discernir como el hombre, si se nos considera débiles, debe también en ciertos casos juzgársenos irresponsables… Nuestro organismo está sujeto a alteraciones

---

debe empezar a observarse en la península e islas adyacentes desde el primer día del mes de enero del año próximo de 1823; 2º que en las provincias de Ultramar empiece su observancia 60 días después de su publicación en la capital de cada una de ellas; 3º que hasta que se establezcan legalmente los jueces de hecho para los casos a que se refiere el mencionado artículo, continúen los de derecho como hasta aquí y en los términos prevenidos en el mismo con respecto a las causas exceptuadas", *Gaceta de Madrid*, 27 de septiembre de 1822, p. 1408.

[40] Carlos García Valdés, "La codificación penal y las primeras recopilaciones legislativas complementarias", *AHDE*, LXXXII (2012) 37-66, pp. 39 y 48.

[41] Discurso preliminar al *Proyecto de código civil que presenta la comisión especial de las Cortes nombrada en 22 de agosto de 1820*, Madrid, imprenta nacional, 1821, p. 10

[42] Carlos Petit, "El trienio ante el derecho", *Trienio liberal, vintismo, rivoluzione: 1820-1823. España, Portugal e Italia*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2021, 35-59, p. 36.

[43] Discurso preliminar al *Proyecto de código civil que presenta la comisión especial de las Cortes nombrada en 22 de agosto de 1820, op. cit.,* p. 20. Pilar García Trobat, *Constitución de 1812 y educación política, op. cit.*, p. 337.

y desequilibrios que se han exagerado para las leyes civiles y no se toman en cuenta en la ley penal"[44]. También, en el mismo sentido Romera Navarro subrayaba que "parecía lógico y natural que las legislaciones estableciesen una circunstancia atenuante en favor de la mujer, puesto que además de la menstruación, embarazo, postparto o menopausia que alteraban su carácter, había que sumar las "condiciones que reducen su capacidad en el orden civil... que justifican su menor responsabilidad en el orden penal". Y terminaba afirmando que la razón de que tuvieran la misma responsabilidad que los hombres era que las mujeres no intervenían en la confección de las leyes"[45]. También en 1926 lo reseñaba Celsia Regis[46] poniendo el foco en que se trataba de normas dispuestas y aplicadas por hombres.

> La mujer en cuanto el derecho civil, es inferior al hombre, y, sin embargo, es igual a este en la esfera de la penalidad... pero no es extraño que unas leyes, que ellas (las mujeres) no contribuyen a elaborar y que no aplican, restrinjan su capacidad para lo favorable y la amplíen, hasta nivelarla con el hombre, únicamente en lo perjudicial, en lo represivo... no gozando de ningún privilegio como delincuentes, había derecho a esperar que, por lo menos, estuviesen bien protegidas en los delitos llamados femeninos, en que siempre son las mujeres las agraviadas [47].

Más certero estuvo Adolfo Posada que subrayaba que aunque el código penal -entonces vigente el de 1870, aunque bien podría haberlo señalado para el de 1822- no atendiese a distinción sexual alguna al referirse al delincuente, sin embargo, tenía la condición del sexo como determinante, al desarrollar los supuestos que podían entrañar delitos o faltas, su ejecución o las penas correspondientes[48]. Y, es que, como señala Gacto "la condición femenina fue considerada a veces como una atenuante y otras como una agravante"[49]. Aseveración que puede aplicarse a todos los códigos penales desde 1822 hasta la democracia, con la única excepción del código republicano de 1932.

---

[44] Carmen de Burgos Seguí, *La mujer en España. Conferencia pronunciada en la asociación de la prensa en Roma el 28 de abril de 1906,* F. Sempere y compañía editores, Valencia, s.a., pp. 45-46.

[45] Miguel Romera Navarro, *Feminismo jurídico, op. cit.,* p. 130.

[46] Celsia Regis era el seudónimo de Consuelo González Ramos. Fue la fundadora y directora de *La voz de la mujer*, y aunque los artículos anteriores referidos al "Derecho positivo de la mujer" los firma el abogado Dionisio Díez Enríquez, el dedicado a "La situación de la mujer en el derecho penal" no está atribuido a nadie, por lo que consideramos que será obra de la propia Celsia Regis.

[47] *La voz de la mujer*, núm. 109, 20 de febrero de 1926.

[48] Adolfo Posada, "La condición jurídica de la mujer española", *op. cit.,* pp. 51-52.

[49] Enrique Gacto, "La mujer ante la ley. Entre la debilidad y la simpleza", *Historia* 16, núm. 145, 1988, 24-32; "Imbecillitas sexus", *Cuadernos de Historia del Derecho,* 20 (2013), 27-66. https://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/view/45328/42654

El código penal consideró a veces la mujer como menor de edad para determinar su responsabilidad, así como la del padre o marido a cuyo cargo estaba, o tuvo en cuenta, para calificar el delito, la protección debida por parte de la mujer a la honra de la familia, al "buen nombre" del patriarca. Veamos cómo se concretan estos supuestos en el código.

4.1. La mujer considerada menor de edad

4.1.1. Violación del correo

El proyecto de código penal de 1822 en su art. 428[50] disponía que ninguna persona podía abrir una carta, una vez cerrada y puesta en el correo, sin autorización de la persona a quien iba dirigida. Si lo hiciera "pagará una multa de 5 a 20 duros y sufrirá un arresto de 15 días a 6 meses". Quedaban exentos de responsabilidad criminal, sin embargo, quienes abrieran las cartas dirigidas a personas que estuvieran bajo su patria potestad, tutela o su inmediato cargo "o a su mujer". A propuesta del Tribunal Supremo de Justicia, de la Audiencia de Madrid y de la Audiencia territorial de Castilla La Nueva[51] se introducirá un añadido en el definitivo art. 426 del código: el marido podía abrir las cartas de su mujer "mientras no se hallen legítimamente separados los dos cónyuges"[52]. Es decir, para el código penal, la mujer casada se consideraba a estos efectos como una menor dependiente, cuyo marido podía fiscalizar el contenido de las cartas a ella dirigidas. Solo la separación legal permitía a la mujer cierta emancipación del esposo en este sentido[53].

[50] Capítulo VI: De los que violen el secreto que les está confiado por razón del empleo, cargo o profesión pública que ejerzan y de los que abran o supriman indebidamente cartas cerradas.

[51] *Diario de sesiones*, 21 de enero de 1822, p. 1936. La Audiencia territorial de Castilla la Nueva considerando justo que el marido pudiera abrir las cartas dirigidas a su mujer cuando viviera con él, "no lo es cuando está separada de él por los medios legales y entonces no debe la ley autorizar al marido para que extraiga o abra las cartas de su consorte y así debe explicarse en el artículo", *Observaciones hechas por la Audiencia territorial de Castilla La Nueva al proyecto de código penal, remitido por el gobierno de orden de las Cortes en 18 de junio de este año*, Madrid, imprenta de Don Francisco Martínez Dávila, 1821, p. 80.

[52] *Diario de las actas y discusiones de las Cortes extraordinarias de 1821. Discusión del proyecto de código penal,* Madrid, imprenta nacional, 1822, 21 de enero de 1822, p. 256.

[53] Esta misma excusa absolutoria en favor del marido que se apoderara de las cartas o descubriera los secretos de su mujer permaneció vigente en los arts. 412, 512 y 683 de los códigos de 1848, 1870 y 1928 respectivamente. Solo a partir del código de la II República desaparecía, dejando que solo "los padres, tutores o quienes hagan sus veces", pudieran apoderarse de los papeles o cartas de sus hijos o menores que se hallasen bajo su dependencia, pero ya no excusaba los maridos (art. 490). Tampoco se recogió en el art. 497 del código penal de 1944. Había desaparecido definitivamente de nuestra legislación penal la libertad de disponer de las cartas y secretos de la mujer por parte del marido.

4.1.2. Justificación de los malos tratos

Desde el Antiguo Régimen el hombre, cabeza de familia, para mantener el orden, podía infringir castigos físicos a sus dependientes, es decir, a sus hijos, esposa o criados. El proyecto de código civil de 1821 recogería la histórica condición hegemónica del marido sobre su esposa y la legislación posterior continuará esta misma estela hasta consolidarla en el código civil de 1888-1889. Durante la II República se quiso acabar con esta situación de subordinación en derecho civil, aunque no fue hasta 1937, ya en guerra, cuando se aprobara el decreto de 3 de febrero[54], sin que pudiera tener aplicación práctica. La mujer casada tenía por domicilio el del marido a quien por ley debía obedecer, no podía comparecer en juicio, ni contraer obligaciones, ni ser tutora y tantas otras limitaciones que hacían que su condición jurídica fuera equiparable a la de una menor dependiente y como tal, sujeta a la autoridad y correcciones maritales[55]. Desde el mismo prisma del derecho civil se organizó la materia penal durante muchos años. En este sentido, la justificación de los correctivos físicos por parte del marido se contempla perfectamente en varios supuestos.

Durante el debate del art. 126 del proyecto de código penal de 1822 (art. 123 del código), que establecía que "todo español estaba obligado a auxiliar a una persona acometida por un agresor injusto", el Tribunal de Órdenes propondrá que se suprimiera el adjetivo de "injusto", dado que cualquier agresor lo era. La comisión sin embargo justificó su mantenimiento:

> En cuanto a que se suprima el adjetivo "injusto" la comisión no conviene, porque cree que en tanto uno está obligado a socorrer a otro, en cuanto es un injusto agresor aquel que le acomete; de otra manera nos expondríamos a impedir cualquier pendencia que una mujer tenga con su marido[56].

Es decir, la agresión en el matrimonio no se consideraba "injusta" y por tanto, cuando se producía, no debía entenderse que ningún español estuviera obligado a auxiliar a la mujer porque había que evitar cualquier intromisión en la disciplina doméstica que pudiera implicar la desautorización del marido.

---

[54] En el preámbulo se explicaba que "desde la publicación de la carta fundamental de la república existe una evidente antinomia entre el texto constitucional y las leyes civiles en orden a la capacidad jurídica de la mujer y especialmente de la mujer casada. Adaptar las leyes civiles a la Constitución ha sido menester olvidado hasta ahora y que es forzoso cumplir sin dilación, no solo para evitar toda suerte de dudas, sino también porque así lo exige la revolución jurídica operada en nuestro país, incompatible con los arcaicos privilegios que las leyes conceden y otorgan por razones de sexo. La igualdad de derecho del varón y la mujer debe ser absoluta, sin otros límites que las diferencias impuestas por la naturaleza...", *Gaceta de la República*, 4 de febrero de 1937, p. 635.

[55] Carlos Petit, *Un código civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación, op. cit.*, p. 192.

[56] Calatrava, *Diario de sesiones*, 2 de enero de1822, p. 1598.

El casuismo típico de este código recogió en varios artículos las consecuencias de maltratar de obra al padre, la madre, abuelos, hermanos, padrastros, suegros, tíos… No habla del marido ni de la mujer. Curiosamente se aludía al caso en que la mujer "que, a sabiendas, hiera o maltrate de obra a su marido" pero "siempre que lo haga por medio de personas sobornadas o con alguna otra de las circunstancias de asesinato" (art. 649). La pena era más elevada que si el supuesto delictivo se cometía contra un extraño.

Pero, el legislador pareció olvidarse de incluir al marido como maltratador de su mujer. La Audiencia territorial de Castilla La Nueva, el Tribunal Supremo de Justicia, la Audiencia de Madrid y el Ateneo propusieron que se añadiera al que por iguales medios y circunstancias hiriese o maltratase a su mujer. Siendo el delito el mismo, debía castigarse con la misma pena, "pues no es justo que en un idéntico caso no sea el marido medido con la propia vara que la mujer"[57]. Sin embargo, la comisión entendió que el marido estaba sujeto en este caso a la regla general de los arts. 642 a 645 porque "imponerle más pena que cuando delinca contra una persona extraña" podía "ser muy perjudicial para la disciplina doméstica". Había que tener en cuenta la autoridad y facultades que tenía el hombre sobre su mujer que no existían en el caso contrario, esto es de la mujer sobre su marido.

Pero por si no quedaba claro el lugar que cada uno de los cónyuges debía mantener en la familia se clarificaba: el aumento de pena para la mujer que maltratara o hiriera a su marido solo se contemplaba si, bajo la circunstancia de asesinato, se valía de personas sobornadas para que lo ejecutasen. La comisión no podía suponer que la mujer pudiera maltratar de obra al marido por sí sola. Y si lo hacía, la pena sería la misma que si maltratara a un extraño "porque cree la comisión que el marido no se dejará herir ni maltratar cara a cara"; y si se dejaba, "no merece que se le tenga más consideración que a otro cualquiera"[58]. Refrendan estas opiniones el deber de sometimiento de la mujer a la autoridad de un marido, quien para mantener la disciplina doméstica podía maltratarla sin responsabilidad criminal si las lesiones eran leves y en ningún caso podía ver agravada la pena, aunque las lesiones fueran graves u ocasionaren la muerte, como ocurría con los otros familiares. Ni siquiera se prevé que la mujer pudiera maltratar a su marido sola; si se daba el caso, la pena no se agravaba, aunque por razones bien diferentes a las expuestas respecto de su cónyuge. No se agravaban porque el marido lo mereció por mostrarse débil.

[57] La cita entrecomillada en *Observaciones hechas por la Audiencia territorial de Castilla La Nueva al proyecto de código penal, remitido por el gobierno de orden de las Cortes en 18 de junio de este año*, *op. cit.,* pp. 87-88.

[58] *Diario de sesiones*, 29 de enero de 1822, p. 2058.

Pero sin duda alguna, el capítulo más revelador al respecto, era el dedicado a "las desavenencias y escándalos en los matrimonios" señalando la forma de proceder en tales casos (arts. 569-572). En este apartado, la autoridad de los padres con respecto a sus hijos se equiparaba a la autoridad de los maridos con respecto de sus mujeres. Si la mujer faltaba a su autoridad, el marido podía corregirle con "moderados castigos domésticos" y si no eran suficientes para someterla, debía llevarla ante el alcalde del pueblo "para que le reprenda y haga conocer sus deberes" (art. 569). Si la mujer persistiera en sus faltas, el alcalde podía, a petición del marido, poner a la mujer en la casa de corrección que elija el marido y por el tiempo que quisiera, siempre que fuera inferior a un año (art. 570). A pesar de la oposición manifestada por la Audiencia de Valladolid o el Ateneo que opinaban que no debía extenderse a los maridos la facultad que se daba a los padres, la comisión consideró que la facultad prevista en el proyecto para sujetar a la mujer era mínima porque si no, "¿cuál le hemos de dar en auxilio de la autoridad doméstica?" El código especificaba además los motivos por los que el marido podía reprender a su mujer: ausentarse de casa sin su permiso, cometer desacato o mostrar "mala inclinación". Para el Ateneo no debería confundirse una ausencia momentánea con la fuga, que debería ser tratada aparte por cuanto significaba un atentado contra el honor[59]. Pero la comisión argumentó que había ausencias que perjudicaban más que la fuga y que debía ser el marido quien debía valorar cuándo necesitaba acudir al alcalde, que en cualquier caso debía "entrometerse lo menos posible en las interioridades de la familia"[60].

¿Y si fuera el marido quien disfrutara de "una vida relajada" o diera malos tratos a la mujer? El código disponía que, de la misma forma, aunque sin el recurso de someterle a "castigos moderados", la esposa podía ir a quejarse al alcalde, quien en primer lugar reprendería al hombre, y caso de que reincidiera, siempre que la nueva queja de la mujer fuera cierta, sería arrestado o puesto en una casa de corrección por "el tiempo que se considere proporcionado", no superior a un año. Las diferencias son evidentes. La mujer no intervenía ni en la elección de la casa de corrección ni decidía el tiempo que el marido debía quedar recluido. Además, el alcalde tenía que valorar si la queja de la mujer era cierta, cosa que en el caso del marido no se discute. Los alcaldes, en caso de

[59] Hay que determinar qué se entiende por "ausentarse". "Es verdad que un marido prudente no ha de acudir a la autoridad por la ausencia caprichosa y momentánea al teatro o paseo de su cónyuge; pero en el caso de una huida de la casa tiene ya una complicación tal con la delicadísima materia del honor que debe ser tratada a propósito en el código, *Observaciones del Ateneo español sobre el proyecto de código penal, Madrid, presentado a las Cortes por la comisión especial del seno de las mismas*, imprenta de Albán y compañía, 1821, p. 89.

[60] *Diario de sesiones*, 23 de enero de 1822, p. 1980.

escándalos mutuos, podían, después de amonestar a ambos, arrestarlos, aunque siempre evitando intervenir de oficio en las desavenencias interiores (art. 572). Este capítulo desaparecería como tal de los códigos posteriores, pero sus preceptos seguirían de alguna forma presentes[61].

4.1.3. Agravante de desprecio de sexo

Esta circunstancia agravante daba por supuesto la debilidad física e intelectual de la mujer respecto del hombre. El artículo 106 del código disponía como novena circunstancia agravante el sexo femenino de la víctima siempre que el reo se aprovechara de esta circunstancia para cometer el delito: "en todos los delitos contra las personas, serán circunstancias agravantes contra el reo la tierna edad, el sexo femenino, la dignidad, la debilidad, indefensión, desamparo o conflicto de la persona ofendida". Recogida en códigos posteriores fue difícil de aplicar.

4.1.4. Minoración de las consecuencias derivadas del delito

La consideración de la mujer como un ser más débil física e intelectualmente que el hombre supuso que, en derecho penal, las penas tipificadas para algunos delitos fueran atenuadas caso de ser autora la mujer. Quebraba en este sentido el principio de que a "igual crimen, igual pena". Debido a su dependencia, la mujer que cooperara con su marido en la comisión de un delito no podía ser considerada cómplice sino auxiliadora y castigada con la mitad de la pena señalada para el autor del delito. No se trataba de disculpar su complicidad sino de rebajar la pena, porque "por más libre que se suponga la cooperación" hay que tener en cuenta el influjo del "respeto, el miedo reverencial y la condescendencia"[62]. Por la misma razón, el marido respondía de indemnizaciones por daños y perjuicios o penas pecuniarias de los delitos cometidos por su mujer, bajo cuyo cargo se encontraba. Hay que señalar que el marido era el administrador de los bienes conyugales, incluidos los privativos de la mujer y ésta no podía disponer libremente de ellos sin la licencia marital.

Además, "las mujeres no podrán ser condenadas a trabajos perpetuos, obras públicas ni presidio" según disponía el art. 67 del código penal de 1822. Si cometieren algún delito cuya pena impuesta fuera la de

[61] Recogerán la intervención del alcalde para evitar escándalos, eso sí, no cuando el marido corregía a la mujer, sino cuando ambos se peleaban. El art. 603. 4 del código de 1870 establecía que: "serán castigados con la pena de 5 a 15 días de arresto y reprensión: los cónyuges que escandalizaren en sus disensiones domésticas después de haber sido amonestados por la autoridad, si el hecho no estuviere comprendido en el libro 2 de este código". De igual forma, el art. 821.2 del código penal de 1928 establecía que serían castigados con la pena de uno a quince días de arresto o multa de 15 a 500 pesetas: "los cónyuges que, con sus reyertas y malos tratamientos, sin causarse lesión, produzcan escándalo, si hubieren dado lugar a amonestaciones previas por parte de la Autoridad o de sus agentes".

[62] Artículos 18 y 19 del código. Palabras del diputado Calatrava, *Diario de sesiones*, 10 de diciembre de 1821, p. 1176.

trabajos perpetuos, en su lugar serían deportadas, y si incurrieren en la de obras públicas o presidio, sufrirán el tiempo respectivo en una casa de reclusión[63]. También aquí dejaba de aplicarse el principio de que "a igualdad de crimen, igualdad de pena". En cuanto a la pena de deportación se entabló un debate interesante. Por una parte, el diputado Puigblanch justificaba la condena de deportación en lugar de trabajos perpetuos porque consideraba que la deportación era más grave en la mujer que en el hombre "atendido que la mujer es por su sexo casera... y de consiguiente debe serle más sensible que se le traslade a países remotos, y no como quiera, sino allende los mares"[64].

Aunque en derecho histórico las mujeres no podían sufrir la pena de deportación, la comisión de código penal la consideró hasta conveniente. En opinión de Calatrava podía ayudar que las mujeres acompañaran a sus maridos deportados para fomentar el establecimiento de la deportación[65]. Por otra parte, se planteó la cuestión de si la disolución del matrimonio acompañaba a la deportación. El art. 54 del proyecto condenaba a la muerte civil a quienes la sufrieran y declaraba su matrimonio disuelto a efectos civiles, porque "la mujer y los hijos, herederos y sucesores entrarán en el goce de sus derechos como en el caso de muerte natural". Pero el debate se centró entonces en hasta qué punto el código podía decidir sobre el matrimonio. La ley no podía exigir la separación ni prohibirla. Así Calatrava, como miembro de la comisión aceptó que la mujer si quisiera podía acompañar al marido deportado, así como aceptar el divorcio o no. La universidad de Valladolid reparaba en que pudiendo ser deportada la mujer, por qué el código no se refería al cónyuge para entender que en caso de deportación tanto el marido como la mujer pudieran acompañar a su cónyuge[66].

4. 2. En defensa de la honra familiar

4.2.1. Según la condición de la mujer

No solo se diferencian las penas en función del sexo sino también según la condición de las mujeres, es decir si eran honradas o no. Socialmente la honra, el pudor, era una obligación en la mujer. El hombre que la perdía podía recuperarla, pero la mujer no[67]. El art. 80 del proyecto (77

[63] Es debido a esto por lo que la pena de reclusión que no podía pasar de 15 años, podía llegar hasta 25 para las mujeres (art. 67). La rebaja en las penas también la recogían códigos posteriores. El de 1870 en su art. 96 establecía que "cuando las mujeres incurrieren en delitos que este código castiga con las penas de cadena perpetua o temporal, con las de presidio mayor o correccional, se les impondrá respectivamente las de reclusión perpetua o temporal, prisión mayor o correccional". En el código penal de 1932 se prescribía en el art. 8, en 1944 en el artículo 77.

[64] *Diario de sesiones*, 23 de diciembre de 1821, pp. 1419-1420.

[65] *Diario de sesiones*, 23 de diciembre de 1821, p. 1419.

[66] *Diario de sesiones*, 21 de diciembre de 1821, pp. 1391-1392.

[67] *El Censor*, "De la influencia del bello sexo", núm. 100, 29 de junio de 1822, p. 262.

del código) prescribía que, si el condenado a arresto era una mujer honesta, podía sufrir la pena en su propia casa –y a las que vivían de algún arte, profesión u oficio doméstico-. Se tenían en cuenta las circunstancias particulares de las personas que debían sufrir la pena y como la pena de arresto era la más común, "se ajustará a la diferente sensibilidad de los reos". En concreto decía Calatrava que a la mujer honrada "el arresto en su casa le mortifica más que a otra sufrirla por igual motivo en la cárcel. El nombre solo de arresto era más pena para unos que para otros estar encerrado en un calabozo. Aun antes de ahora y en tiempos peores se les ha tenido esta consideración, que me parece recomiendan la humanidad misma y el decoro y honestidad del otro sexo"[68].

En cuanto a las injurias graves el código de 1822 penaliza las que fueran dirigidas a mujer honrada, aunque no contempla las injurias cometidas por razón de su sexo y que deberían ser declaradas graves[69].

4.2.2. Infanticidio[70]

La consideración de la honra familiar como bien jurídico superior a la vida de un recién nacido se recoge en el código penal de 1822 por primera vez en España[71]. La madre que matara a su hijo recién nacido para evitar su deshonra veía su pena reducida frente al mismo acto delictivo cometido por el padre, al que podía acarrearle la pena capital, como reo de asesinato.

Pero la honra a la que se refiere éste y los demás códigos no es tanto la de la mujer como la de la familia. El art. 612 disponía que "las mujeres solteras o viudas que teniendo un hijo ilegítimo y no habiendo podido darle a luz en una casa de refugio, ni pudiendo exponerle con reserva, se precipiten a matarle dentro de las 24 horas primeras del nacimiento, para encubrir su fragilidad; siempre que este sea a juicio de los jueces de hecho, y según lo que resulte, el único o principal móvil de la acción, y mujer no corrompida y de buena fama anterior la delincuente. Esta sufrirá en tal caso la pena de 15 a 25 años de reclusión y destierro perpetuo del pueblo en que cometió el delito y 10 leguas en contorno". Para el resto, la pena era la misma que la contemplada para el asesinato, es decir, la pena de muerte.

---

[68] *Diario de sesiones*, 24 de diciembre de 1821, p.1456.

[69] Art. 715 del código penal. Es el único código que se referirá a las injurias cometidas contra las mujeres.

[70] El código no contempla este delito, el homicidio de un recién nacido se calificaba de asesinato, aunque la comisión del código sí se refiere al infanticidio.

[71] Gracias al influjo del humanismo, Emilio Cortés Bachiarelli, "Ante la derogación del artículo 410 del código penal: valoración de la expresión típica ocultar la deshonra", *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, 11 (1993), 259-276, 262-263; Isabel Núñez Paz, "Causa honoris como privilegio penal y violencia económica sobre la madre homicida. Un examen sobre las fuentes jurídicas romanas", *Clio y Crimen*, 13 (2016), 31-52, p. 45.

Las instituciones que presentaron observaciones mostraron opiniones contradictorias. Para unas, como la Audiencia de Granada, la pena era demasiado indulgente para la madre[72], para el Ateneo español, excesiva[73]. Ante esta disparidad de opiniones, la comisión consideró adecuada la fijada en el proyecto. A pesar de que la Audiencia de Valladolid pidió que se comprendiera a la mujer casada que diera a luz nueve o diez meses después de ausentarse el marido y la de Alcalá a las separadas, la comisión entendió que no podían beneficiarse de dicha atenuante, porque habían cometido delito de adulterio, y un delito no podía exculpar al otro. A ambas, casadas o separadas, como adúlteras no se las podía considerar víctimas sino criminales[74]. Solo se las incluye a partir del código penal de 1848 y solo a las honradas "porque no comprometen su honra las que no la tienen." También a partir de ese momento se atenuó la pena para los abuelos maternos, que defendían el buen nombre familiar, y se amplió la edad del recién nacido a 3 días. Fue complicado no obstante dejar casi impune este crimen por el que antes del código se condenaba a la madre, como asesina o parricida, a muerte[75].

4.2.3. Aborto

De igual manera para el código la responsabilidad penal de la mujer que abortaba dependería de si "fuere soltera o viuda no corrompida y de buena fama anterior, y resultare a juicio de los jueces de hecho que el único y principal móvil de la acción fue el de encubrir su fragilidad". Por los mismos motivos que con el infanticidio no se incluía a las casadas o separadas. En tales casos la pena prescrita sería de uno a cinco años de reclusión, frente a la que se impondría a cualquier otra mujer que sería una reclusión de cuatro a ocho años (art. 640)[76].

---

[72] También la pena resultaba excesiva al Colegio de abogados de Madrid porque "la mujer viuda o soltera no debió ponerse en tal caso en que tuviese que quitar la vida a aquel a quien acababa de darla", *Observaciones del Colegio de abogados de Madrid sobre el proyecto de código penal presentado a las Cortes por la comisión nombrada al efecto*, Madrid, imprenta de cámara S.A., 1821, p. 59.

[73] Argumentaba que "semejantes excesos no eran hijos de la meditación, sino de un gran furor, efecto de la delicadeza, la cual hace preferir este delito a la pérdida del concepto público que atraen a las mujeres sus fragilidades", *Observaciones del Ateneo español sobre el proyecto de código penal, Madrid, presentado a las Cortes por la comisión especial del seno de las mismas*, op. cit., p. 95.

[74] *Diario de las actas y discusiones de las Cortes extraordinarias de 1821. Discusión del proyecto de código penal, op. cit.,* III, 29 de enero de 1822, p. 376.

[75] El 31 de marzo de 1821, en la sala primera de la Audiencia territorial de Castilla la Nueva se siguió la causa contra María Montañez y Francisca Martínez, madre e hija vecinas de Aldea de Salobre en el partido de Alcaraz, provincia de Ciudad Real, por haber arrojado la primera al río un hijo que parió la segunda. Ambas fueron condenadas por el juez de primera instancia a la pena de garrote, *El Universal,* 29 de marzo de 1821.

[76] A finales del siglo XIX, Romera Navarro para probar que la mayor parte de los abortos se producen debido a la pobreza en que viven las mujeres, presenta una estadística: "son más numerosos en los tres primeros meses del año; decrecen en los dos siguientes de abril y mayo y bajan al *minimum* en junio y julio; en el mes de agosto se inicia un

4.2.4. Contra el estado civil

El código[77] consideraba que cometía un delito contra el estado civil de las personas, la viuda que contrajera nuevo matrimonio antes de los 301 días desde la muerte de su marido o antes de su alumbramiento si hubiere quedado en cinta, o el de la mujer cuyo matrimonio se hubiera declarado nulo, si se casare antes de su alumbramiento o de haberse cumplido 301 días después de su separación legal. Incurriría en tal caso en las penas de arresto mayor y multa de 125 a 1.250 pesetas. En opinión de Pacheco, si en las leyes anteriores al código se prohibía el matrimonio a las viudas antes de un año del fallecimiento del marido era por respeto a su memoria, en el caso del código, se pretendía no perjudicar los derechos de los hijos del primer o segundo matrimonio. No obstante, para Pacheco se trataba de "prescripciones muy bellas, pero medianamente inútiles" porque si se tratara de un robo, todo el mundo lo perseguiría, pero una viuda que se casara "nadie, comenzando por los jueces mismos, dará un paso para que se le imponga la pena menor"[78]. Pero olvida que a veces son los hijos, sobre todo si la madre tenía alguna fortuna, quienes oponían dicho impedimento[79].

4.2.5. Adulterio

Ubicado en el título "contra las personas" en el código de 1822[80], se conceptuaba como un delito contra la familia, contra la honra del marido. Queda patente cuando, por una parte, el hombre que yacía con mujeres públicas, aunque estuvieran casadas, no podía ser acusado de adulterio.

---

aumento que sigue ascendiendo en los restantes meses. Tales fluctuaciones pueden atribuirse a dos causas: los nacidos en enero, febrero y marzo fueron los engendrados en los meses de mayor efervescencia genésica; y, además en los mencionados meses del nacimiento, la miseria es más frecuente y menos soportable que en los restantes del año", *Feminismo jurídico*, *op. cit.,* p. 121.

[77] También en los arts. 390, 490 de los códigos de 1848 y 1870 respectivamente.

[78] Joaquín Pacheco, *El código penal concordado y comentado*, Madrid, 1867, III, p. 233.

[79] Véase un caso posterior en el tiempo que se recoge en *La España*, 11 de junio de 1854. Como este delito procedía de una prescripción de derecho civil, en la ley de matrimonio civil (art. 5 núm. 4) se recogía dicho impedimento y el reglamento para la ejecución de matrimonio y registro civil disponía en el art. 47 que debían presentarse certificación de la defunción del marido o de la sentencia firme en que se hubiese declarado la nulidad del matrimonio, el certificado del facultativo sobre si la mujer está o no embarazada y el de nacimiento en su caso de los hijos habidos en el anterior matrimonio.

[80] Este artículo se ubicaba en el capítulo V del Título primero "de los delitos contra las personas", parte segunda "delitos contra los particulares". Desde el código de 1848 hasta el texto revisado de 1963 incluido, pasará a formar parte del título "contra la honestidad". Se suprimirá como delito en el código penal republicano, pero entre las modificaciones urgentes que se introducen en la ley de 1942, se restableció nuevamente como delito por la ley de11 de mayo de 1942, *B.O.E*, 30 de mayo de 1942, pp. 3820-1. Se consideraba preciso, además, decía dicha ley que con el tiempo se introdujera un título especial "abarcando todos los delitos contra el orden familiar" que se hallaban dispersos en el código. Porque el adulterio era un atentado contra la familia "primera en el orden de las instituciones sociales".

No había honra que defender. Y de otra, porque respecto del matrimonio, solo la mujer casada y el hombre que yaciera con ella podían cometerlo[81]. El tenor del artículo disponía lo siguiente:

> Art. 683. La mujer casada que cometa adulterio perderá todos los derechos de la sociedad conyugal[82] y sufrirá reclusión por el tiempo que quiera el marido, con tal que no pase de 10 años. Si el marido muriere sin haber pedido la soltura, permanecerá en ella la mujer un año después de la muerte del marido; y si faltare menos tiempo, acabará de cumplirlo. El cómplice en el adulterio sufrirá igual tiempo de reclusión que la mujer y será desterrado del pueblo mientras viva el marido, a no ser que éste consienta lo contrario."

Este artículo se completaba con los dos siguientes:

> Art. 684. El marido de la adúltera, que es el único que puede acusar de adulterio, no podrá hacerlo en ninguno de los casos siguientes. Primero: si ha consentido a sabiendas el trato ilícito de su mujer con el adúltero. Segundo: si voluntaria y arbitrariamente separa de su lado y habitación a la mujer contra la voluntad de esta, o la abandona del mismo modo. Tercero: si tiene manceba dentro de la misma casa en que habite con su mujer.
> Art. 685. El marido no podrá ser acusado de consentir el adulterio sino por vía de excepción que le oponga la mujer en el caso de ser ella acusada de adúltera. Si fuera convencido de este delito, sufrirá la pena de infamia. Solo la mujer podrá también acusarle o denunciarle, aunque no sea por vía de excepción, en cualquiera de los otros casos del artículo precedente; y el marido convencido de alguno de ellos, sufrirá un arresto de dos a ocho meses, sin perjuicio de reparar el daño. La manceba que el marido tenga dentro de la misma casa en que habite con su mujer, será desterrada del pueblo y veinte leguas de su contorno.

El tratamiento de este delito diferirá, dentro del matrimonio, según quién cometiera la infidelidad, si el marido o la mujer. De hecho, nunca el adulterio se relaciona con el hombre sino con la mujer casada. "La mujer casada que cometa adulterio..." comenzaba el art. 683. En los códigos posteriores, con un dictado similar, quedaría aún más claro: "comete adulterio la mujer casada..." y el hombre que yace con ella[83].

---

[81] El adulterio, que solo podían cometer personas de distinto sexo y siempre que el adúltero conociera el vínculo matrimonial de la mujer con quien yacía, se considerará delito en España hasta 1978. La ley de 26 de mayo de 1978 despenaliza el adulterio y el amancebamiento, *B.O.E*, 30 de mayo de 1978, p. 12440.

[82] El cambio de marital por conyugal se aceptó por observación del Colegio de abogados de Madrid.

[83] "El adulterio no se comete por el hombre casado sino por la mujer que se halla en tal situación", Joaquín Francisco Pacheco, *El código penal concordado y comentado*, *op. cit.*, III, p. 109.

En el código penal de 1822 la adúltera perdía los derechos de la sociedad conyugal y sufría una reclusión por el tiempo que dispusiera el marido, siempre inferior a 10 años[84]. Si el marido falleciera, la mujer podría salir al año de su fallecimiento. Esto planteó dudas a la comisión, porque según los casos podía quedar el adulterio impune o incluso ser un estímulo para que la mujer o el amante asesinaran al marido injuriado.

Cuando el código se refiere al marido infiel y a su amante, no habla de adulterio sino de amancebamiento y las penas serán muy distintas: arresto de dos a ocho meses, sin perjuicio de reparar el daño. En ningún caso perdía los derechos de la sociedad conyugal, de la que era administrador.

Siguiendo la tradición de la *Novísima Recopilación* se consideraba un delito privado (art. 135) y se reservaba la acusación solo al marido[85]. En opinión de Pacheco "¿dónde irá a parar la paz y la tranquilidad de los matrimonios, si fuese permitido a cualquier extraño el fijar sobre ellos sus miradas y sus pesquisas, y sacar al público sus debilidades y misterios? Solo al marido cuya honra puede manchar la mujer, debe permitirse que invoque la venganza de las leyes en tales casos"[86]. Se insiste por tanto en la no injerencia en los asuntos domésticos y en el honor del marido, que no de la mujer que no podía emprender acciones contra el marido infiel salvo por vía de excepción, esto es, cuando el marido le acusara de adulterio habiendo consentido el mismo y, fuera de la vía de excepción, en los casos en que la abandonara y separase de su lado o mantuviese a la manceba en su casa.

Durante el debate hubo diputados e instituciones que criticaron esta regulación. Al cura Cepero no le parecía justo que la ley diera más derechos al marido que era quien cometía infidelidades con más frecuencia. Para el Colegio de abogados de Madrid, las penas para la mujer eran excesivamente duras teniendo en cuenta que el adulterio se cometía generalmente por culpa del hombre. La Audiencia de Castilla La Nueva observó que debían incluirse los casos en que el marido tuviera una manceba también fuera de casa: "en uno y otro caso ¿no ha faltado igualmente a la fidelidad conyugal y a los deberes domésticos y dado ocasión con su pésimo ejemplo al desliz de su mujer?" En idéntica argumentación coincidieron el Tribunal Supremo, la Audiencia de Madrid y el Ateneo. Para estas instituciones debía excluirse la precisión de

[84] Para Florencio García Goyena era una contradicción que la pena por bigamia fuera inferior a la señalada para el adulterio, *Código criminal español según las leyes y práctica vigentes: comentado y comparado con el penal de 1822, el francés y el inglés*, 2 vols., Madrid, librería de los señores viuda de Calleja e hijos, 1843, II, p. 170.

[85] Florencio García Goyena, *Código criminal español según las leyes y práctica vigentes: comentado y comparado con el penal de 1822, el francés y el inglés*, op. cit., II, p. 171. La acción prescribe en un año (art. 173).

[86] Joaquín Francisco Pacheco, *El código penal concordado y comentado*, *op. cit.*, III, p. 115.

que la manceba la mantuviese en casa porque lo más común era que la tuviera fuera[87].

Sin embargo, para la comisión incluir en el supuesto a la manceba mantenida por el marido fuera casa podía servir de excusa a la esposa para que, "por un extravío que tenga el marido fuera de casa" abra la puerta a los celos y encontrara una excusa para cometer adulterio. Se limitaba a indicar que ya existía otro artículo para corregir al marido: el art. 571[88]. La Audiencia de Valladolid recomendaba entonces que, aunque la mujer no pudiera acusar al marido infiel con manceba fuera del hogar, la autoridad pública pudiera en tales casos actuar de oficio. Pero para la comisión el art. 572[89] ya contemplaba el caso cuando provocara escándalo público. Además volvía a recalcar que "no convenía que la autoridad pública se mezclase en interioridades domésticas para que el remedio no sea peor que la enfermedad"[90].

Para Colegio de abogados de Madrid, la pena de arresto era muy leve para el marido. Pero será el cura Cepero quien señalara de forma más clara la injusticia que se cometía con la mujer: "¿Cómo puede dictarse una ley en la que se supone a la mujer de muy inferior condición puesto que se le niegan todos los derechos que se le dan al consorte? ¿Por qué el marido los ha de tener tan excesivos como de privar a la mujer de su libertad y despojarla de todos los derechos de la unión marital y a la mujer no le ha de quedar arbitrio ninguno en el caso de que el marido adultere?" También para el diputado Echevarría la pena que se imponía al marido era muy desigual a la que se imponía a la adúltera: "el contrato entre ambos es igual, la injusticia y el delito son iguales, ¿por qué la pena no ha de serlo también?"[91]

La comisión argumentará las razones que le llevaban a no modificar los artículos. La primera: la adúltera podía traer graves daños a la fami-

---

[87] *Diario de las actas y discusiones de las Cortes extraordinarias de 1821. Discusión del proyecto de código penal, op. cit.*, III, 30 de enero de 1821, p. 403.

[88] El tenor de este artículo 571 era el siguiente: "cuando el marido por su conducta relajada o por sus malos tratamientos a la mujer diere lugar a justas quejas de parte de esta, será reprendido también la primera vez por el alcalde; y si reincidiere en sus excesos, será arrestado o puesto en una casa de corrección por el tiempo que se considere proporcionado y que tampoco pasará de un año, a lo cual se procederá en virtud de nueva queja de la mujer, si resultase cierta".

[89] El tenor del artículo 572 era el siguiente: "en el caso de escándalos mutuos por parte del marido y la mujer, los cuales sean repetidos a pesar de las reprensiones y amonestaciones del alcalde, serán arrestados ambos cónyuges o puestos en una casa de corrección por el tiempo que parezca conveniente, con tal de que no pase tampoco de un año. Pero se encarga en este punto a todas las autoridades la mayor circunspección y prudencia, para que no interpongan su oficio en las desavenencias interiores de los matrimonios, si no es mediando escándalo público, o por acción de parte legítima, ni dejen aún en tales circunstancias de apurar todos los medios de conciliación antes de llegar a imponer pena alguna, y de dar lugar a que se ejerciten los recursos civiles que las leyes otorgan para la separación de los casados y de sus bienes.

[90] *Diario de las actas y discusiones de las Cortes extraordinarias de 1821. Discusión del proyecto de código penal, op. cit.*, III, 30 de enero de 1822, p. 403.

[91] *Diario de las actas y discusiones de las Cortes extraordinarias de 1821. Discusión del proyecto de código penal, op. cit.,* III, 30 de enero de 1822, pp. 396-397.

lia y a los intereses legítimos de los hijos porque se podía producir un heredero falso con derecho a exigir los bienes adquiridos en matrimonio. Pero, ¿el adúltero no hacía lo mismo? ¿No podía privar a sus legítimos descendientes de lo que proporcionara a los hijos naturales? La segunda razón: se hacía más ofensa al marido porque era el cabeza de familia. Los esposos no podían tener los mismos derechos porque siendo necesario que hubiera un cabeza se familia, "la ley ha querido que lo sea el marido y que la mujer obedezca". Cepero contestará que más bien la explicación era que había "una especie de antipatía contra las adúlteras tal vez porque los hombres y no las mujeres son los que han hecho las leyes"[92].

Consecuencia de esta concepción del adulterio y de un arcaico concepto del honor será la casi impunidad del marido mate a su mujer cuando la sorprendiera yaciendo con otro hombre. La ley convertía al uxoricida en juez y verdugo. Pero no estableció correspondencia con el homicidio que la mujer del adúltero -llamado amancebado- pudiera cometer en iguales circunstancias. En tal caso, la mujer sería culpable de parricidio. El único honor, la única honra que debía protegerse era el del hombre, el cabeza de familia.

Históricamente nuestra legislación había considerado justa esta venganza, otorgando al hombre el derecho de matar a ambos adúlteros[93]. El art. 619 del código penal de 1822 recogiendo esta tradición, disponía que "el homicidio voluntario que alguno -marido, padre o abuelo- cometa en la persona de su hija, nieta o descendiente en línea recta, o en la de su mujer, cuando la sorprenda en acto carnal con un hombre, o el que cometa entonces en el hombre que yace con ellas, será castigado con un arresto de seis meses a dos años y con un destierro de dos a seis años del lugar en que ejecutase el delito y veinte leguas en contorno"[94]. Es decir, para que pudiera apreciarse la eximente, conocida como "honoris causa", resultaba necesaria la sorpresa y que el homicidio lo cometiera el marido, el padre o el abuelo, los cabezas de familia[95]. Porque en otro caso serían

[92] Joaquín Francisco Pacheco en este sentido entiende que el código se separa de la moral porque "el adulterio no se comete por el hombre casado sino por la mujer que se halla en tal situación" y la razón no era "como han querido decir algunos, de que las leyes han sido hechas por hombre" procede de que el adulterio cometido por la mujer destruye la sociedad conyugal, "dando derechos injustos que el hombre no puede dar". Por tanto, el adulterio lo cometen la mujer casada y el hombre que yace con ella creyendo que lo es, *El código penal concordado y comentado*, *op. cit.,* III, pp. 113-114. Si el hombre cree que está casada pero no lo está porque su matrimonio es nulo, comete adulterio; pero no lo comete si por un error cree que lo está, sin ser verdad**.** Tampoco hay adulterio si la mujer casada fuera una prostituta.

[93] Florencio García Goyena, *Código criminal español según las leyes y práctica vigentes: comentado y comparado con el penal de 1822, el francés y el inglés, op. cit.,* p. 169.

[94] El último párrafo del artículo 619 rezaba: "Si la sorpresa no fuere en acto carnal, será la pena de uno a cuatro años de reclusión y de cuatro a ocho de destierro en los mismos términos."

[95] La sorpresa y el honor eran esenciales, Joaquín Francisco Pacheco, *El código penal concordado y comentado, op. cit.,* III, p. 72.

considerados asesinos, como las mujeres que se vengaran de sus maridos infieles (art. 612).

En el debate parlamentario en torno a este precepto del proyecto del código, la mayor parte de los diputados consideraron la pena del uxoricida excesiva. Pedían que fuera más leve o incluso eximirlo de cualquier responsabilidad penal. La comisión sin embargo justificó dicha pena no tanto por el mal causado a la mujer sino porque el tiempo del arresto era más o menos el que podía durar el procedimiento y el destierro se entendía como una precaución para el uxoricida, ante la posible venganza de los familiares de los adúlteros asesinados. No podía eximírsele de toda responsabilidad porque "nunca la ofensa quita al marido todo el uso de su razón toda libertad de obrar y no le queda otro remedio que matar" a la esposa infiel. La última parte del artículo hacía referencia a cuando el marido, padre o abuelo cometieran el homicidio pero "la sorpresa no fuere en acto carnal." Resultaba un poco vaga la expresión y se pidió concreción. La comisión entendió que "no podían discutirse oportunamente determinadas materias en público"[96].

4.2.6. Desprotección de las prostitutas

No se puede pensar que los delitos cuyo presupuesto principal era el sexo eran castigados por el legislador para proteger la fragilidad y debilidad que la ley civil suponía en la mujer. Se trataba de proteger la honra familiar, de ahí que los delitos de adulterio, violación o estupro, cuando la mujer engañada fuera "una ramera conocida como tal" el código no los repute como tales o minorara las penas a más de la mitad para sus perpetradores (arts. 687-689). A pesar del debate que se originó, no solo en las Cortes sino también en la opinión pública, en torno a las casas públicas de prostitución, el código las toleró bajo la vigilancia y reglamentos de policía (art. 535). Las consideraba necesarias, a pesar de ir contra la moral y buenas costumbres, para evitar que los hombres cometieran delitos sexuales[97].

V. EPÍLOGO

Con la restauración del absolutismo en 1823 caería por tierra la toda la obra de las Cortes, también el código penal recién estrenado. La legislación penal en España seguiría estando abandonada. Según el co-

[96] El diputado Sánchez Salvador advertía que el marido o el padre podían verse autorizados a matar a su esposa o hija si la veían besándose con un hombre, *Diario de las actas y discusiones de las Cortes extraordinarias de 1821. Discusión del proyecto de código penal, op. cit.* III, 26 de enero de 1822, p. 368.

[97] Florencio García Goyena, *Código criminal español según las leyes y práctica vigentes: comentado y comparado con el penal de 1822, el francés y el inglés*, *op. cit.*, p. 262; *Diario de sesiones*, 22 de enero de 1822, p. 1960. Adolfo Posada, "La condición jurídica de la mujer española", *op. cit.*, pp. 49-51.

mentarista del código penal de 1848, Francisco Pacheco, el motivo de tal postergación se debió a la falta de interés por parte de los legisladores o de la clase social a la que pertenecían quienes se dedicaban a su estudio. Como padres de familia que eran les interesaba el derecho civil y como a ciudadanos, la legislación política. No sucedía lo mismo con las leyes penales, porque no se consideraban criminales y por tanto no se creían destinados a sufrir sus leyes, motivo por el cual se despreocuparon de actualizarlas[98]. Podríamos añadir, que tampoco eran mujeres y por tanto no estaban llamados a padecer las a ellas destinadas. La sumisión de la mujer quedó contemplada en las normas que hacían los hombres -como censurarán algunos políticos y escritores, hombres y mujeres, a lo largo del XIX y XX- dejándola relegada a la esfera privada y supeditando su interés al de la familia. Una familia, cuya dirección y protección se confió a los hombres y que se consideró como bien jurídico a proteger superior a las mujeres que la integraban. Esta situación se perpetuará a través de los códigos en todas las ramas del ordenamiento jurídico incluido la penal. Resultan muy expresivas las palabras de Miguel Romera Navarro, quien en 1910 escribía cómo el siglo XIX que había proclamado los derechos del hombre, la soberanía nacional como fuente de la que emanaba el poder y el gobierno, del que había nacido un nuevo mundo de fraternidad, progreso y libertad, arrinconó a las mujeres.

> De forma inexplicable, entre los escombros del viejo orden desplomado, se vislumbró una figura monolítica colosal que subsistía a través del tiempo y de las revoluciones y de los progresos y que el hombre no quería destruir. Y era ella la encarnación de todos los prejuicios, de todos los errores y de todas las injusticias que el hombre había acumulado contra su compañera... lucharon juntos en la demolición de una sociedad y juntos construyeron los cimientos de la moderna. Y la mujer, que no vaciló en derramar su sangre pura y generosa en la lucha por la libertad y la fraternidad humana, viose excluida, negada como miembro social, escarnecida; continuó esclava, oprimida y sin derechos..." [99]

BIBLIOGRAFÍA

Actas de la comisión de Constitución (1811-1813), edición de Federico Suárez Verdaguer, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1976.

[98] Joaquín Francisco Pacheco, *Estudios de derecho penal. Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840*, Madrid, imprenta a cargo de D.S. Compagni, 1854, II, pp. 4-6. Roberto Bergalli y Encarna Bodelón, señalan cómo históricamente el sistema jurídico penal ha servido para reforzar "intereses sociales de clase, expresados en diversas necesidades de control social", "La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico", *Anuario de Filosofía del derecho*, IX (1992), 43-73, p. 45.

[99] Miguel Romera Navarro, *Feminismo jurídico*, *op. cit.,* p. 156.

Aresti, Nerea, "Los argumentos de exclusión. Mujeres y liberalismo en la España contemporánea, *Historia constitucional* 13 (2012), 407-431, p. 412. https://www.historiaconstitucional.com/index.php/historia-constitucional/article/view/339/303

Ballarín Domingo, Pilar, "La escuela de niñas en el siglo XIX: la legitimación de la sociedad de esferas separadas", *Historia de la educación. Revista interuniversitaria*, 26 (2007), 143-168.

Berdugo Gómez De la Torre, Ignacio, "Contribución a la desaparición de los derechos penales forales", *Estudios penales. Libro homenaje al profesor J. Antón Oneca*, ediciones Universidad de Salamanca, 1982, 57-76.

Bergalli, Roberto y Bodelón, Encarna, "La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico", *Anuario de Filosofía del derecho*, IX (1992), 43-73.

B.O.E.

Burgos Seguí, Carmen de, *La mujer en España. Conferencia pronunciada en la asociación de la prensa en Roma el 28 de abril de 1906,* F. Sempere y compañía editores, Valencia, s.a

Cantos Casenave, Marieta y Sánchez Hita, Beatriz, "Escritoras y periodistas ante la Constitución de 1812, (1808-1823)", *Historia Constitucional* 10 (2009), 137-179. http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/227/200

Castells Oliván, Irene y Fernández García, Elena, "Las mujeres y el primer constitucionalismo español (1810-1823)", *Historia Constitucional*, 9 (2008), 163-180. http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/148/132CLAVERO, Bartolomé, "Cara oculta de la Constitución: sexo y trabajo", *Revista de las Cortes generales*, 10 (1987), 11-25. https://revista.cortesgenerales.es/rcg/article/view/127

Código penal español decretado por la Cortes del 8 de junio, sancionado por el rey y mandado promulgar en 9 de julio de 1822, Madrid, imprenta nacional, 1822.

Cobo, Manuel "El bien jurídico en el adulterio (art. 449 del código penal)", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 16-3 (1963) 509-530.

Cortés Bachiarelli, Emilio, "Ante la derogación del artículo 410 del código penal: valoración de la expresión típica ocultar la deshonra", *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, 11 (1993), 259-276.

Cuadro de las Mugeres en los diferentes estados de su vida y consejos al bello sexo para hacerlo más digno del aprecio de los hombres, por D. L. R., Madrid, imprenta de Cruz González, 1836

Diario de las actas y discusiones de las Cortes extraordinarias de 1821. Discusión del proyecto de código penal, Madrid, imprenta nacional, 1822.

Diario de Madrid.

Diario de Mallorca.

Diario de sesiones.

Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la comisión de Constitución el proyecto de ella, Cádiz, imprenta calle Bordadores, 1820.

Espigado, Gloria, "Las mujeres en el nuevo marco político", en Morant, Isabel (dir.), *Historia de las mujeres y hombres en España y América Latina. Del siglo XIX a los umbrales del XX*, Madrid, Cátedra, 2006, 27-60.

--- "Las mujeres y la política durante la Guerra de la Independencia", *Ayer* 86 (2012), 67-88. https://revistaayer.com/sites/default/files/articulos/86-3-ayer86GuerraIndependencia_LaParra.pdf

Fagoaga, Cocha, *La voz y el voto de las mujeres*, Barcelona, editorial Icaria s.a., 1985.

Fuentes, Juan Francisco y Garí, Pilar, *Amazonas de la libertad: mujeres liberales contra Fernando VII*, Marcial Pons, ediciones de Historia, 2014.

Fuertes Broseta, Miquel, *Dos reinos en la Corte de los Habsburgo. Síndicos y embajadores de Valencia y Cerdeña (siglo XVII)*, tesis doctoral inédita, Università degli Studi di Cagliari y Universitat de València, 2021

Gaceta de la República.

Gaceta de Madrid.

Gacto, Enrique, "La mujer ante la ley. Entre la debilidad y la simpleza", *Historia* 16, 145 (1988), 24-32.

--- "*Imbecillitas sexus*", *Cuadernos de Historia del Derecho*, 20 (2013), 27-66. https://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/view/45328/42654

García Goyena, Florencio, *Código criminal español según las leyes y práctica vigentes: comentado y comparado con el penal de 1822, el francés y el inglés*, 2 vols., Madrid, librería de los señores viuda de Calleja e hijos, 1843.

García Marín, Javier, "Adolfo G. Posada, un constitucionalista ante el feminismo. Entre el Estado social y el derecho privado", *Mujeres y Derecho, pasado y presente. I Congreso multidisciplinar de Centro-sección de Bizcaia de la Facultad de Derecho*, coord. por Jasone Astola Madariaga, 2008, 291-312.

García Trobat, Pilar, "Enseñanza y propaganda de las ideas liberales en la mujer", *Ciencia y academia*, 2 vols, Universitat de València, 2008, I, 371-384.

---*La Constitución de 1812 y la educación política*, Madrid, Congreso de los diputados, 2010.

---"Escuelas para niños y escuelas para niñas en el Trienio liberal, *Historia constitucional,* 21 (2020), 138-169. https://www.historia-constitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/668/pdf_113

García Valdés, Carlos, "La codificación penal y las primeras recopilaciones legislativas complementarias", *AHDE*, LXXXII (2012) 37-66.

El Censor.

El Indicador de las novedades de los espectáculos y de las artes.

El Tío Tremenda o Los críticos del Malecón.

El Universal.

La Abeja del Turia.

La España.

La voz de la mujer.

Nash, Mary, *Mujer, familia y trabajo en España 1875-1936*, Barcelona, 1983.

Nielfa Cristóbal, Gloria, "La revolución liberal desde la perspectiva de género", *Ayer* 17 (1995), 103-120. https://revistaayer.com/sites/default/files/articulos/17-4-ayer17_LasRelacionesdeGenero_GomezFerrer.pdf

Núñez Paz, Isabel, "Causa honoris como privilegio penal y violencia económica sobre la madre homicida. Un examen sobre las fuentes jurídicas romanas", *Clio y Crimen*, 13 (2016), 31-52,

Observaciones del Ateneo español sobre el proyecto de código penal, Madrid, presentado a las Cortes por la comisión especial del seno de las mismas, Imprenta de Albán y compañía, 1821.

Observaciones del Colegio de abogados de Madrid sobre el proyecto de código penal presentado a las Cortes por la comisión nombrada al efecto, Madrid, imprenta de cámara S.A., 1821.

Observaciones hechas por la Audiencia territorial de Castilla La Nueva al proyecto de código penal, remitido por el gobierno de orden de las Cortes en 18 de junio de este año, Madrid, imprenta de Don Francisco Martínez Dávila, 1821.

Pacheco, Joaquín Francisco, "Código. Su formación. Su discusión", *Boletín de jurisprudencia y legislación*, I (1836), 115-121.

--- *Estudios de derecho penal. Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840*, Madrid, imprenta a cargo de D.S. Compagni, 1854.

--- *El código penal concordado y comentado,* Madrid, 1849.

Pardo Bazán, Emilia, "La mujer española", *La España moderna*, mayo de 1890, 102-113.

Planas Roselló, Antonio, "El derecho del antiguo reino de Mallorca ante la codificación liberal, *AHDE*, LXXXII (2012), 237-241.

Petit, Carlos, *Un código civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación,* Madrid, Dykinson, Universidad Carlos III de Madrid, 2019.

--- "El trienio ante el derecho", *Trienio liberal, vintismo, rivoluzione: 1820-1823. España, Portugal e Italia*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2021, 35-59.

--- “Amos, sirvientes y comerciantes. Algo más sobre el primer modelo constitucional”, *Derecho privado y revolución burguesa*, Madrid, Marcial Pons, ediciones jurídicas s.a., 1999, 87-122.

Posada, Adolfo, “La condición jurídica de la mujer española”, *La España moderna*, abril de 1898, 34-58.

Proyecto de código civil que presenta la comisión especial de las Cortes nombrada en 22 de agosto de 1820, impreso de orden de las mismas, Madrid, imprenta nacional, 1821.

Reglamento para el gobierno interior de las Cortes, Cádiz, Imprenta nacional, 1810.

Reglamento para el gobierno interior de las Cortes, Cádiz, Imprenta nacional, 1813.

Roca Vernet, Jordi, “Del liberalismo exaltado al democrático a través de las sociedades patrióticas (1820-1854). Una forma de sociabilidad política liberal”, Arnabat, Ramon i Duch, Montserrat (ed.), *Sociabilidades en la Historia Contemporánea de España*, València, Publicacions de la Universitat de València, 2014, 39-67.

--- *Política, liberalisme i revolució. Barcelona, 1820-1823,* tesis doctoral dirigida por Lluís Ferran Toledano y defendida en la Universitat Autònoma de Barcelona en 2007.

Romera Navarro, Miguel, *Feminismo jurídico*, Madrid, imprenta española, 1910.

Sánchez Martínez, Olga Mª, “Las transformaciones de la familia tradicional y la igualdad sexual”, *Derechos y libertade*s, 23, época II, (junio 2010), 183- 219.

Soria Moya, Mónica, *Teoría y práctica política en la España del siglo XIX*, Universitat de València, 2004.

--- “La mujer en Roma. Pasado y presente”, *Estudios sobre la mujer, política, derecho, comunicación, educación y violencia contra las mujeres*, Barcelona, Huygens editorial, 2020, 115-137.

Tomás y Valiente, Francisco, *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid, editorial Tecnos, 1969.

Enviado el (Submission Date): 18/04/2023
Aceptado el (Acceptance Date): 7/05/2023