

LAS CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DE LOS DELITOS RELIGIOSOS EN EL DERECHO CASTELLANO¹.

Miguel Pino Abad
Universidad de Córdoba

1.- Introducción

Dentro del sistema teocrático propio del Antiguo Régimen, la defensa de la fe católica cobraba una importancia decisiva. Así, el castigo de los que cometían ciertos actos contrarios a la religión no quedaba reservado a las autoridades eclesiásticas. También la Corona se atribuía la obligación de hacer guardar los mandamientos divinos y encargaba a los responsables de la jurisdicción real la persecución de ciertas faltas de naturaleza estrictamente religiosa. Sobre esta cuestión, deben tenerse presentes las palabras de García Marín al afirmar que “desde mediados del siglo XIII, en Castilla, el título de rey se configura como un título de oficio público, el más encumbrado de todos y que supone para su detentador la obligación inexcusable de atender a una serie de obligaciones bien definidas por la tradición y por la propia ley...El oficio de gobernante es calificado por las fuentes normativas y doctrinales como divino, en la medida en que su titular queda obligado a plasmar a través de él la voluntad de Dios utilizando la vía de Derecho. Teocratismo e iuscentrismo aparecen, pues, estrechamente imbricados...”². Por ello, es preciso conocer cuáles fueron las normas en que se contenían las sanciones temporales a que se hacían merecedores los que cometían ciertos delitos religiosos³.

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación *Delincuencia y represión jurídica en España: teoría y praxis histórica de las figuras delictivas II*, nº DER 2012-31098, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

² GARCÍA MARÍN, J. M., “La doctrina de la soberanía del monarca (1250-1700)”, en *Teoría política y gobierno en la Monarquía Hispánica*, Madrid, 1998, pp. 252 y 265.

³ DE LAS HERAS SANTOS, J. L., *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, 1991, p. 214.

2.- Tipología delictiva.

a) Herejía

Esta palabra, según su etimología y uso primitivo, podía considerarse sinónima de escuela, sistema u opinión, aunque, con el transcurso del tiempo, los antiguos autores eclesiásticos le otorgaron el sentido con que actualmente se identifica de error contra alguna verdad de fe propuesta por la Iglesia. De igual forma, también es necesario apuntar que los herejes se distinguen de los infieles en que han recibido y abrazado la fe, y de los apóstatas, en que no rechazan todos los dogmas, sino solamente algunos⁴. Al margen de estas elementales aclaraciones, lo interesante para nosotros es adentrarnos en el estudio de la regulación de esta materia en el Derecho real castellano, haciendo especial hincapié en el sistema de penas fijado para reprimir este tipo de comportamientos contrarios a la ortodoxia católica.

La herejía no era un delito cualquiera. Basta con que recabemos la opinión de algunos autores que han estudiado este delito para llegar a la mencionada conclusión. Así, Gacto Fernández ha expuesto que, en la concepción jurídico penal del Antiguo Régimen, la herejía es el mayor crimen, “el más grave y pestilente que el hombre puede cometer. Es un delito que atenta contra la majestad de Dios, que se tipifica sobre el modelo de otro delito de lesa majestad, el delito de traición, que comete quien atenta contra el rey o contra la comunidad política...pero que se considera inferior al de herejía”⁵. Por su parte, Virgilio Pinto lo define como “delito paradigmático”, apreciando en el mismo los tres elementos que configuraban la noción de delito en la Época Moderna: el religioso o moral (pecado), el social (daño común) y el de ofensa personal⁶. Y, por último, García Marín, quien, con apoyo de la normativa y la doctrina jurídica de la Edad Moderna, habla de que el delito de herejía “se considera como de la más alta gravedad, de forma que, desde el punto de vista de la responsabilidad penal de sus causantes, se parangonaba con el elenco de delitos de lesa majestad humana, castigados con la máxima severidad por el Derecho secular”⁷.

Para empezar con el pretendido análisis normativo, debemos reseñar que en el Fuero Real aparece consignado el mandato de que nadie se convirtiese en hereje, al tiempo que se prohíbe cualquier clase de ayuda o colaboración con el desviado de la fe. Es más, sobre todo el conjunto de la colectividad

⁴ COVARRUBIAS OROZCO, S., *Tesoro de la lengua castellana o española* (edición facsimil a cargo de Felipe Maldonado), Madrid, 1995, p. 627.

⁵ GACTO FERNÁNDEZ, E., “El tribunal inquisitorial”, *Instituciones de la España Moderna*, Madrid, 1996, p. 192.

⁶ PINTO, V., “Sobre el delito de herejía (siglos XIII-XVI)”, en *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*, Madrid, 1992, p. 197.

⁷ GARCÍA MARÍN, “Judaísmo entre el poder y la envidia. El caso Ávila ante la Inquisición”, *Revista de la Inquisición*, 4 (1995), p. 49.

cristiana recaía la obligación de delatar ante el obispo del lugar que se tenía conocimiento de la realización de prácticas heréticas por algún vecino, estando cualquiera habilitado para prenderlo y ponerlo a disposición de las autoridades judiciales, que, posteriormente, llevarían a cabo su procesamiento. Termina el precepto que el texto alfonsino dedica al tema de la herejía señalando las penas que debían aplicarse a estos delincuentes. Al hereje aguardaba la muerte en la hoguera, salvo que reconociese su error y adoptase la decisión de reconciliarse y abrazar la fe perdida. Al cristiano que infringía el mandato del rey de no proteger a los herejes o de auxiliarles en detrimento de su erradicación, le estaba reservado un severo castigo. En este sentido, por un lado, se le imponía la pena espiritual de excomunión y, de otro, se entregaba su persona al rey para que le aplicase la pena corporal que éste estimase oportuna, según las circunstancias concurrentes, acompañada de la confiscación de todos sus bienes en beneficio de las arcas de la Corona⁸.

Esa escueta regulación de la herejía en el Fuero Real sería superada en las Partidas. Para empezar define lo que debía entenderse por hereje, algo que silenciaba la primera obra legal de Alfonso X, tal vez guiado por la creencia de que ese era un término sobradamente conocido y que no hacía falta definirlo de manera oficial. Sea como fuere, lo cierto es que en las Partidas se consigna que “hereges son una manera de genta loca, que se trabajan de escatimar las palabras de nuestro Señor Jesu Christo o le dan otro entendimiento contra aquel que los Santos Padres les dieron e que la Iglesia de Roma cree e manda guardar...”. Continúa el texto reiterando el deber que pesaba sobre todo cristiano de denunciar ante las autoridades de la Iglesia al hereje para que fuese procesado. Proceso en el que se intentaría convencer al acusado de su error y la necesidad de que “volviese al redil”, sin ser castigado con pena alguna. En caso contrario, si persistía en sus creencias, debía ser quemado, siempre y cuando se tratase de un hereje predicador. Si era un mero creyente, la pena se minoraba sustancialmente, pues quedaba a discreción de las autoridades judiciales condenarlo a destierro de la circunscripción territorial del reino o bien ordenar su ingreso en prisión hasta que mostrase su deseo de retornar a la fe.

Por lo que respecta a los bienes de los herejes, en las Partidas se especifica el destino que debían recibir. En principio, estos bienes debían ser entregados a sus hijos o descendientes, de manera que se seguirían las reglas propias de cualquier sucesión en Derecho civil. Si el condenado por el delito de herejía

⁸ Fuero Real IV,1,2; PRADILLA BARNUEVO, F., *Tratado y suma de todas las leyes penales*, Sevilla, 1613, cap. 1, nº 2, fól. 1; BERNI, J., *Práctica criminal*, Valencia, 1749 (edición facsimil, Madrid, 1995), p. 14; SALA, J., *Ilustración del Derecho real de España*, Madrid, 1820; DU BOYS, A., *Historia del Derecho penal de España* (traducción de José V. y Caravantes), Madrid, 1872, p. 233; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Examen histórico del Derecho penal*, Madrid, 1866, p. 147; MONTES, J., *El crimen de herejía*, Madrid, 1919, p. 14; HINOJOSA Y NAVEROS, E., *Obras*, Madrid, 1948, tomo I, p. 56.

⁹ Partidas VII, 26, pr.

no contaba con descendientes al momento de morir, los bienes se distribuían entre sus parientes católicos más cercanos. Si no tenía parientes o éstos no eran católicos, los bienes serían confiscados a favor de la Hacienda Real.

Esta solución reseñada para el caso de la herejía manifiesta era extensible a la herejía oculta, ya que también en ella se perdía el dominio de los bienes *ipso iure* “porque para tal pena no es preciso ni sentencia condenatoria, ni conocimiento de la causa, sino que es suficiente la comisión del delito, que, aunque oculto, existe tan realmente como si fuera público”.

Distinta era la situación del llamado “hereje mental”, esto es, del que conservaba su herejía sólo en su conciencia sin manifestarla de ninguna manera. Este tipo de herejes no podían ser excomulgados, ni debían perder el dominio de sus bienes, ni sufrir cualquier otra pena reservada por el Derecho para el resto de herejes.

Todo esto último recoge el criterio que se seguía cuando el hereje había sido un laico. Por el contrario, si se trataba de un clérigo, a la Iglesia se concedía el plazo de un año a contar desde el momento de la ejecución del hereje para reclamar en su beneficio los bienes que poseía. Pasado ese tiempo, la inactividad de la Iglesia convertía en destinatario final del patrimonio a la Corona¹⁰.

Gregorio López advertía como en este precepto de las Partidas se denotaba una clara influencia de la doctrina creada por los doctores del Derecho canónico, quienes defendían que el príncipe no debía inmiscuirse en la persecución de este crimen cuando su autor fue un clérigo, pues su competencia correspondía en exclusiva a los jueces eclesiásticos¹¹. No obstante esto último, Castillo de Bobadilla era de la opinión de considerar que, en cualquier caso y con independencia de la condición del hereje, los bienes debían ser confiscados en beneficio de la Cámara real y nunca para la Iglesia. Para ello argumentaba que los reyes castellanos contaban en su corte con el Consejo de la Suprema Inquisición para el castigo de las conductas heréticas y con otros tribunales repartidos por el reino, cuyos gastos eran sufragados a expensas de los recursos de la Corona. Además, parte del importe a que ascendían estas penas patrimoniales era destinada a pagar los alimentos de los presos. Con lo cual razones más que suficientes justificaban que se obviara el contenido de la norma y que los bienes confiscados a los herejes beneficiasen en exclusiva al Fisco del monarca. Incluso en el supuesto hipotético de que ni los inquisidores ni los jueces eclesiásticos hubiesen condenado a un hereje a la confiscación de

¹⁰ Partidas VII, 26, 2; GUTIÉRREZ, J. M., *Práctica criminal de España*, Madrid, 1818, tomo III, cap. I, nº 3, p. 11; DU BOYS, *Historia del Derecho Penal*, p. 233; MONTES, *El crimen de herejía*, p. 15; HINOJOSA: *Obras*, tomo I, p. 56; LEA, H., *Historia de la Inquisición española*, Madrid, 1983, tomo II, p. 190.

¹¹ LÓPEZ, G., Glosa 14 a Partidas VII, 26, 2 (Códigos españoles, tomo IV, p. 439).

bienes, la causa podía ser continuada por el juez real con el objetivo de alcanzar la ejecución de esta pena¹².

Con su argumentación Castillo de Bobadilla dejó sentado que el Fisco debía aparecer como el principal destinatario de los bienes del hereje, pero este autor no aclaró en qué momento tenía que acontecer esa entrega a favor de la Hacienda regia. Dicho con otras palabras, como es sabido el delito de herejía presentaba tal gravedad que el hereje era privado del dominio de sus bienes *ipso iure*, desde el mismo instante que mostrase la comisión de ciertos actos heréticos, pero esa pérdida del dominio no estaba acompañada de la pérdida de la posesión. Alfonso de Castro, quien dedicó amplias páginas al estudio de esta materia, era de la opinión de considerar que el hereje estaba obligado en conciencia a entregar los bienes al Fisco. En este sentido, venía a sostener que al privado del dominio de los bienes no se le concedía expresamente retenerlos y, por consiguiente, debía entregarlos a su verdadero propietario que era el Fisco¹³. Sin embargo, el hecho de que al hereje se reconociese la posesión de los bienes planteaba una espinosa cuestión: ¿qué sucedía con los posibles actos dispositivos realizados por el hereje que, aunque gozase de la posesión, ya no era titular del patrimonio?. Para Antonio Gómez las transmisiones de los bienes realizadas tanto a título oneroso como lucrativo antes de la comisión del delito ningún problema debían generar, ya que en ese instante ninguna obligación ni personal ni real tenía el futuro hereje con el fisco, de forma que éste nada podía revocar ni pedir¹⁴.

Este principio, según el cual el fisco nada podía reclamar en relación a los actos dispositivos realizados por el delincuente antes de la comisión del ilícito penal, cedía en ciertos supuestos. Así, el mismo Gómez matizó un tanto la rigidez de su afirmación anterior, dando entrada a la viabilidad de que el fisco revocase ciertas enajenaciones anteriores al delito, siempre que éstas hubiesen sido materializadas en su fraude, de forma tanto expresa como tácita. ¿Cuándo se producían tales circunstancias?

1.- Cuando el futuro delincuente donó todos sus bienes a un tercero, ya que se partía de la interpretación extensiva de la regla según la cual la donación de todos los bienes por parte del deudor se entendía hecha en fraude de los acreedores.

2.- Si el futuro delincuente no transmitió todos los bienes, pero sí la mayoría o los más importantes de su patrimonio.

3.- En el supuesto de que después de realizada la donación o la venta se obligase al poseedor a entregar los frutos de esos bienes al futuro delincuente.

¹² CASTILLO DE BOBADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704 (edición facsímil Madrid, 1978) tomo I, libro II, cap. XVII, p. 540, n° 201.

¹³ CASTRO, *De potestate legis*, lib. II, vol. II, p. 10.

¹⁴ GÓMEZ, A., *Variae resolutiones iuris civilis, communis et regii*, Lugduni, 1735, lib. III, cap. 14, n° 4.

4.- Si la donación o venta tuvo lugar de forma oculta o en secreto.

5.- Cuando inmediatamente después de hecha la donación o la venta se cometió el delito¹⁵.

En último lugar, podemos apuntar, siguiendo al italiano Julio Claro, que el hecho de que el hereje pudiese retener los bienes antes de que se dictase la sentencia de condena tampoco le habilitaba a hacerse con los posibles frutos que los objetos integrantes del patrimonio pudiesen generar desde el momento de la comisión del delito, pues éstos correspondían al fisco¹⁶, al igual que los ya en ese instante recolectados, pero no consumidos¹⁷, ni podía exigir el pago a sus deudores, sino que debía entregar los créditos al fisco. No obstante, en relación a esta cuestión del pago de las deudas, Alfonso de Castro consideraba que el hereje no podía exigir nada a sus deudores cuando éstos realmente tenían constancia de la comisión delictiva, ya que si lo ignoraban seguían obligados con el hereje acreedor¹⁸.

Al margen de las opiniones doctrinales anteriores, recordamos que en las Partidas quedó consignado un sistema gradual de penas, haciéndose depender su imposición de la gravedad de la conducta del hereje, según que fuese un predicador o un mero creyente. Además, en el precepto de las Partidas se deja entrever el deseo del legislador de proteger los legítimos intereses económicos de terceros inocentes que se veían perjudicados por las consecuencias de un delito en el que estuvieron involucrados. Igualmente, desaparece en las Partidas la severidad de penas que había estado presente contra los encubridores de los herejes en el Fuero Real. Así, se pasa de castigarlos con pena corporal y confiscación de todos sus bienes a la simple pérdida de la casa donde encontró amparo el delincuente. Casa cuya propiedad correspondería desde el momento de ser condenado el encubridor no a la Hacienda Real sino a la Iglesia¹⁹. Es también interesante apuntar que si el encubrimiento se produjo en un castillo o en las tierras de un señorío, el titular de estas propiedades las perdía a favor del rey, al tiempo que era obligado a desterrarse del reino²⁰. Con relación a este punto, Gregorio López planteó la siguiente pregunta: ¿qué solución debía adoptarse si el encubridor hubiese sido hijo del hereje?. Regularmente, afirmaba, tanto al hijo como a cualquier otro consanguíneo que encubría a un delincuente pariente suyo se le castigaba por receptación. Ahora bien, en la medida que la herejía era un delito gravísimo, esa regla anterior no podía aplicarse, sino que, por el contrario, se imponían las penas tipificadas en esta ley de Partidas. Incluso defendía este autor que no sólo al hijo se le prohibía encubrir a su hereje

¹⁵ GÓMEZ, *Variae resolutiones*, libro III, cap. 14, nº 4, p. 412.

¹⁶ CLARO, J., *Opera Omnia sive practica civilis atque criminalis*, Lugduni, 1661, quaestio LXXVIII, nº 102, p. 211.

¹⁷ HERMOSILLA, *Notae, additiones*, tomo I, tit. IV, lex. II, glosa VI, nº 37, p. 285.

¹⁸ CASTRO, *De potestate legis*, libro II, vol. I, cap. II, p. 50.

¹⁹ Partidas VII, 26, 5.

²⁰ Partidas VII, 26, 6.

padre, sino que, además, pesaba sobre él la obligación de denunciarlo para su correspondiente procesamiento.²¹

Siguiendo con este recorrido que estamos efectuando en relación con las diferentes normas de Derecho real dictadas para perseguir a los herejes, en la Nueva Recopilación aparecen dos pragmáticas dictadas por los Reyes Católicos que versan, una sobre la prohibición de que los herejes condenados por la Inquisición y que consiguieron eludir ser ejecutados retornasen a los reinos hispanos, y otra, que también era una prohibición, consistente en que los reconciliados y los hijos o nietos de los condenados por la Inquisición no pudiesen acceder a un cargo público. La primera pragmática fue promulgada el 2 de agosto de 1498 y en ella se indica que ninguno de esos, en su día condenados por la Inquisición, se atreviese a regresar, bajo la amenaza de ser castigados con la pena de muerte y de confiscación de todas sus propiedades. Bienes que tendrían diferentes destinatarios. De un lado, se premiaría al acusador con la tercera parte, de otro, correspondería igual porcentaje a los jueces y el resto engrosaría la cámara real. Con ese reparto tripartito se quería incentivar a la población para que colaborase con los jueces y a estos últimos para que mostrasen especial celo en el ejercicio de su profesión, al recibir parte del botín, en el supuesto de que resultase apresado el hereje que hubiera incumplido la real pragmática. Por último, el precepto deja sentada la general obligación que recaía sobre todo súbdito de comunicar a los jueces la existencia de algún individuo que se encontraba en la situación descrita, pues, de lo contrario, sobre ellos iba a recaer una pena tan severa como la confiscación de la totalidad de sus posesiones²².

Frente a esta regla general, se encontraba el trato privilegiado que se concedía a los confesos, para quienes ni sus bienes eran confiscados, ni tampoco se les hacía pasar por la infamante situación de portar el San Benito, al tiempo que podían “repatriarse perdonando lo pasado”, aunque eso no era sinónimo de impunidad, ya que el monarca obtenía un importante rendimiento para sus arcas a raíz de esos perdones otorgados a los confesos, pues se reconocía que “Su Magestad sacara dello vno milion de ducados negociándolo fielmente y con buena diligencia”. Junto a ello hay que tener presente que no siempre los confesos gozarían del indulto regio, en la medida que el otorgamiento de éste era en cualquier caso discrecional, dependiendo de la “voluntad de Su Magestad”, de manera que es imaginable pensar que sólo a los confesos que contaban con un poder adquisitivo importante se beneficiarían del perdón a cambio del pago de una determinada cantidad de dinero²³.

²¹ LÓPEZ, Glosa I a Partidas VII, 26, 6.

²² Nueva Recopilación VIII, 3, 2; GUTIÉRREZ: *Práctica criminal*, tomo III, cap. 1, nº 4, p. 12; SALA, *Ilustración del Derecho Real*, p. 90.

²³ Archivo General de Simancas, Diversos de Castilla, leg. 8, nº 87.

Junto a la prohibición del regreso de los herejes condenados, también se encontraba la que pesaba sobre los reconciliados por el delito de herejía, así como sobre los hijos y nietos de quemados por el citado delito hasta la segunda generación por línea masculina y la primera por línea femenina de acceder a oficio público en la Corte, Chancillerías, ciudades y villas del reino. Así lo recordaba la doctrina del periodo. Las penas para los descendientes de estos herejes condenados quedaban establecidas en la retirada del oficio de que se les consideraba inhábiles y confiscación de todos sus bienes, que serían entregados al Fisco²⁴. Penas, sin duda, excesivamente rígidas, más aún si se tiene presente que estos hijos o nietos de los condenados por herejía podían ser perfectamente cristianos sinceros, pero que por las creencias de sus predecesores se les imposibilitaba cualquier acceso a un oficio público.

Pero tampoco debemos olvidar que las leyes debían ser fiel reflejo de las ideas dominantes en aquellos siglos. Hay que recordar la gravedad que se le otorgaba a la herejía no sólo como crimen político contra la constitución misma de los Estados que se apoyaban en la fe católica, sino también como crimen de lesa sociedad, porque las ideas heréticas pugnaban generalmente con los fundamentos sociales y delito de orden público y porque la predicación de una nueva secta daba lugar a motines y guerras²⁵. Por eso, sería tal vez injusto mostrar nuestro reproche acerca de unas penas tan severas, pues probablemente se hicieron necesarias para atemorizar a todos aquellos individuos que, si bien poco les podía importar su propia suerte, no debieron pensar lo mismo sobre el devenir de sus seres queridos. Ese sistema penal basado en la intimidación debió generar, sin duda, excelentes resultados a favor de una monarquía que pretendió en todo momento dar muestras de grandeza frente a sus súbditos y que supo utilizar más o menos convenientemente las armas penales que tuvo a su alcance para garantizar la ortodoxia religiosa y el mantenimiento del orden público. Pese a todo, la doctrina jurídica de aquellos siglos se encargó, en ciertas ocasiones, de rebajar en lo posible las nefastas consecuencias que el rigor de las sanciones legales podía acarrear. Así, por ejemplo, fijémonos en el comentario que en su día realizó Antonio Gómez a la ley XL de las de Toro, dedicada a las reglas que debían tenerse presentes en materia de sucesión del mayorazgo. Entre las variadas cuestiones que aborda en el citado comentario, nos quedamos con la que alude al problema que se planteaba cuando el poseedor de un mayorazgo cometía un delito, como el de herejía, castigado con la pena de confiscación de bienes. ¿Se entendía en tal caso que la confiscación abarcaba no sólo a los

²⁴ Nueva Recopilación VIII,3,3; Novísima Recopilación XII,3,3. En estos preceptos se puede leer la amplia gama de oficios a los que se les cerraba las puertas a estos sujetos legalmente inhábiles e incapaces. Para que no apareciese ninguna duda interpretativa se señala expresamente que la prohibición es extensible a cualquier otro oficio aunque no estuviese consignado en la lista citada. GÓMEZ, *Variae resolutiones*, lib. III, cap. 2, nº 4, p. 432; GUTIÉRREZ, *Práctica criminal*, tomo III, cap. 1, nº 5, p. 12.

²⁵ *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, voz herejía, tomo XVII, p. 729.

bienes propios del poseedor sino también a los integrantes del mayorazgo?. Para Gómez la solución afirmativa sería injusta y, en cambio, proponía que el fisco únicamente pudiese hacerse con los frutos que dichos bienes generasen durante la vida del poseedor delincuente. Después de su muerte natural, los bienes serían entregados a quien según las disposiciones del mayorazgo le correspondiese. Igual solución estimaba que debía aplicarse cuando el delito hubiese sido cometido por el poseedor de un feudo²⁶.

b) Apostasía

Como es bien sabido, apóstata es todo aquel que abandona la religión católica, con independencia de que con posterioridad abrace o no otra religión. A principios del siglo XIX, José Marcos Gutiérrez definía la apostasía como “un absoluto y total abandono de la religión cristiana, a que regularmente se sigue el tránsito a alguna falta secta como el paganismo, gentilismo o idolatría, el fatalismo de negar a Dios el gobierno del mundo y en el hombre su libertad para obrar, el ateísmo que consiste en no creer la existencia de Dios o el deísmo que aunque la admite, es sin providencia ni cuidado de las cosas humanas... La apostasía es el mayor crimen que puede cometerse contra el Ser supremo y por consiguiente más grave que la heregía, puesto que la primera es una diserción total de nuestra Santa Religión y la segunda una separación de ella con respecto a alguno o algunos puntos de fe, por manera que todo apóstata es herege, mas no todo herege es apóstata”²⁷.

El Fuero Real castigaba con la muerte en la hoguera al cristiano que se hacía judío o moro²⁸, aunque nada se dice acerca del destino que recibirían los bienes del cristiano convertido a otra religión, por lo que hay que inferir que se aplicarían las reglas propias de cualquier transmisión hereditaria. En cambio, si la conversión hubiese sido producto de la incitación de algún judío a éste se irrogaba la pena de muerte y la confiscación de todas sus propiedades en beneficio del fisco regio²⁹.

Penalidad que vemos repetida en las Partidas. En este texto se reconoce a los judíos su derecho a vivir pacíficamente entre los cristianos, siempre y cuando que no hablasen mal de la religión de éstos, ni pretendiesen convertirlos a su Ley³⁰. Donde sí se introduce novedad es en las penas que se imponían a los cristianos que se convertían al judaísmo. Así, si bien al igual que en lo consignado en el Fuero Real se apunta que el apóstata merecía la muerte, se agrega que en relación a su patrimonio se tendría presente las reglas propias

²⁶ GÓMEZ, *Ad leges Tauri*, commentarii in legem XL, nº 91, p. 227.

²⁷ GUTIÉRREZ: *Práctica criminal*, tomo III, cap. 1, nº 2, p. 9.

²⁸ Fuero Real IV,1, pr. GÓMEZ DE LA SERNA, *Elementos del Derecho civil y penal España*, Madrid, 1865, p. 114.

²⁹ Fuero Real IV,2,2; HINOJOSA, *Obras*, tomo I, p. 56.

³⁰ Partidas VII, 24, 2.

de la herejía³¹. Recordemos que en las Partidas se establecía que los bienes del hereje serían entregados a sus hijos o descendientes y, en su defecto, a los parientes católicos más cercanos. Sólo la inexistencia de todos ellos acarrearía que los bienes se entregasen al fisco regio.

Y es que la concomitancia que presentaban en muchos aspectos la herejía y la apostasía permitía que se adoptasen soluciones parejas para reprimir estas conductas contrarias a la religión.

De igual forma, viene recogido en las Partidas el sistema de penas que se imponía al cristiano que abandonaba su fe para abrazar la de los musulmanes. De la lectura del precepto dedicado a este punto resalta, especialmente, que no se alude en ningún momento a la máxima pena, sino que tan sólo se recoge como sanción la pena de confiscación de bienes del apóstata, siempre y cuando no existieran parientes cristianos, pues, en tal caso, ocuparían un lugar preferente para suceder al reo frente al fisco. Esa sensible minoración en las penas respecto al supuesto de conversión al judaísmo nos hace pensar que se trataba de un comportamiento merecedor de un menor reproche jurídico. La clave de este diferente tratamiento para los casos de apostasía apuntados puede inferirse de lo expuesto por García Marín para quien “la elevada condición social o el hecho de que los judíos ejerciesen ciertos cargos públicos considerados impopulares les hacían detestables de cara a una sociedad mayoritariamente católica”³², algo que no se daba respecto a los musulmanes.

Lo cierto y sobre lo que no existe ningún tipo de vacilaciones es que el legislador fue plenamente consciente de la necesidad de proteger a los parientes cristianos para que no se viesan arrastrados por la apostasía de uno de los suyos. Incluso es más, a diferencia del precepto que dedican las Partidas a la apostasía del cristiano que pasaba a ser judío, en el dedicado al tránsito al islamismo se consigna el grado décimo de parentesco hasta el cual mantendría su preferencia los parientes cristianos frente a la Cámara regia para entrar en la propiedad de los bienes del apóstata, lo cual introduce un elemento de seguridad jurídica, que no se daba respecto al derecho de los parientes del convertido al judaísmo, pues aquí la ley ciñe su contenido a reconocer el derecho de los más cercanos, siendo el juez conocedor de la causa el que, a buen seguro, pondría el tope de los grados según lo estimase conveniente para garantizar los derechos del tesoro regio, e,

³¹ Partidas VII, 24, 7; COVARRUBIAS OROZCO, S., *Tesoro de la lengua castellana o española* (edición facsímil a cargo de Felipe Maldonado, Madrid, 1995), p. 106; SALA, *Ilustración del Derecho Real*, p. 89; DU BOYS, *Historia del Derecho penal*, p. 236; SILVELA, *Curso de Derecho penal*, p. 36; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen histórico*, p. 193; MONTES, *El crimen de herejía*, p. 15; HINOJOSA, *Obras*, tomo I, p. 56; GARCÍA MARÍN, “Judaísmo entre el poder y la envidia: el caso Ávila ante la Inquisición”, en *El Centinela de la Fe*, Sevilla, 1997, p. 39, nota 3.

³² GARCÍA MARÍN, “Judaísmo entre el poder y la envidia”, p. 58.

indirectamente, los suyos propios³³. No obstante, debemos señalar que en este punto aparecía una clara contradicción entre el derecho regio y el canónico, pues, como advertía Gregorio López, este último negaba que los bienes de los apóstatas debiesen ser entregados a los hijos, sino que en cualquier caso su destinatario era el fisco³⁴.

Fuese una u otra clase de apostasía, lo cierto es que se trataba de un delito tan grave que la memoria del apóstata podía ser condenada para hacer efectivas las sanciones patrimoniales que durante su vida no se pudieron por alguna causa ejecutar. Para ello se permitía que cualquiera que hubiera tenido conocimiento de la comisión de este delito religioso lo pudiese delatar, siempre y cuando que la denuncia quedase interpuesta antes del transcurso de cinco años a contar, no desde que se tuvo constancia de que se produjo la conversión, sino desde el instante de la muerte del renegado. Si en el consiguiente proceso se demostraba la culpabilidad del fallecido, se aplicarían las sanciones patrimoniales a que nos hemos venido refiriendo en las líneas precedentes, aunque con las mismas limitaciones apuntadas, de forma que los derechos económicos de los parientes cristianos no correrían peligro alguno. Por lo demás, pasado ese plazo de cinco años nadie podría acusar al apóstata, siendo imposible desde entonces cualquier condena a su memoria³⁵. Ahora bien, según Gregorio López, ese era el plazo de tiempo que se tenía presente cuando el posible destinatario del patrimonio era el fisco del príncipe. En caso de que debiesen engrosar las arcas de la Iglesia, el plazo se incrementaba extraordinariamente, pues hasta que transcurriesen cuarenta años era factible reclamar los bienes del apóstata³⁶.

c) Adivinos

En las Ordenanzas Reales de Castilla, dentro del libro VIII en su título dedicado a las penas, puede leerse lo siguiente: "...qualquier que va a los adevinos o cree en sus falsos dichos es caso de heregia, y la meytad de sus bienes son para nuestra Camara"³⁷. La calificación de esta conducta como acto de herejía y su castigo con la pena de confiscación de bienes son motivos más que suficientes para que nos interese por la misma en estas líneas dedicadas al análisis de los delitos religiosos reprimidos, entre otras sanciones, con la pena de confiscación de bienes.

Incluso para el prestigioso jurista Francisco Torreblanca la magia era un crimen aún mayor que la herejía propiamente dicha. En su opinión, en tales artes intervenía un factor especialmente grave, la idolatría, desde el instante en

³³ Partidas VII, 25, 4; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen histórico*, p. 194; SALA, *Ilustración del Derecho real*, p. 89; DU BOYS, *Historia del Derecho penal*, p. 236.

³⁴ LÓPEZ, *Glosa 2 a Partidas VII, 25, 4*.

³⁵ Partidas VII, 25, 7.

³⁶ LÓPEZ, *Glosa 3 a Partidas VII, 25, 7*.

³⁷ Ordenanzas Reales VIII,19,6; Nueva Recopilación VIII,1,5; Novísima Recopilación XII,4,1.

que se prestaba culto al demonio. Con la magia no sólo se ofendía a Dios, a la Virgen o a la Iglesia, sino también a todo el género humano y a todas las cosas animadas o inanimadas³⁸.

Para analizar la ley líneas atrás transcrita, debemos fijarnos en el extremo de lo que en realidad aparecía castigado con la confiscación de bienes era el acto de acudir a algunos de los practicantes de actos de hechicería. Pero, ¿qué pasaba con el adivino?. ¿También le era extensible la pena de confiscación o, por el contrario, sería castigado con otras sanciones?. En las Partidas se dedica un título completo a aclarar qué se entiende por adivinanza, cuáles son sus clases, así como qué pena debía irrogarse a los adivinos, agoreros o sorteros. Si nos fijamos en el precepto que regula esta última cuestión, apreciaremos que la pena para esta clase de individuos se cifraba en la de muerte para el autor material de los actos de adivinanza y destierro para los que los encubrían³⁹.

De estas penas quedaban excluidos quienes hacían “buenos encantamientos”, entre los que se encontraban, por ejemplo, desatar las nubes para que no echasen granizo, matar langostas que afectaban a las viñas o sacar demonios de los cuerpos de los hombres⁴⁰. Al margen de todo ello, es conveniente retener que sólo el que buscaba auxilio en los adivinos sería castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes, siempre, se entiende, que se tratara de algunas de las prácticas de encantamiento permitidas, que están consignadas en las Partidas.

¿Por qué se consideró necesario castigar a los practicantes de ciertos actos de hechicería y a los que le ayudaban?. La explicación la encuentra el último autor citado en el hecho de que las circunstancias variaron con el tiempo, dada la influencia decisiva de la Iglesia Católica poco propicia a mostrarse tan tolerante como el poder secular. Dicha influencia conllevó que variase la opinión secular hacia posiciones de intransigencia y que la hechicería fuese severamente castigada⁴¹ con las penas propias de la herejía. Y es que en las propias Ordenanzas Reales se llegó a considerar a los adivinos, agoreros y sorteros como herejes, al tiempo que se fijó una remisión genérica a las penas tipificadas en las Partidas respecto a los herejes⁴² y a las que más arriba hacíamos mención. De manera

³⁸ TORREBLANCA VILLALPANDO, *Epitome delictorum*, tomo III, VI, nº 34.

³⁹ Pero la pena de muerte, según parece, en raras ocasiones era aplicada. Según afirmaba CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para corregidores*, tomo I, lib. II, cap. XVII, nº 74, p. 514, la pena capital era desplazada por la pena de cárcel perpetua, tratándose de adivinos de condición noble. Si era vil, azotes y emplumamiento, colocándolos posteriormente en la puerta de la casa del obispo o de la iglesia de la localidad.

⁴⁰ Partidas VII, 23, 3; BERNÍ: *Práctica criminal*, p. 45; COVARRUBIAS OROZCO, *Tesoro de la lengua*, p. 19; GUTIÉRREZ, *Práctica criminal*, tomo III, cap. 1, nº 24, p. 21; *Febrero Novísimo*, tomo VII, p. 65; HINOJOSA, *Obras*, tomo I, p. 57.

⁴¹ *Ibidem*, p. 209.

⁴² Ordenanzas Reales VIII,1,9. Según LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, 1983, p. 634 la magia no es en sentido estricto herejía, pero constituye junto con la blasfemia lo que él llama “actividades que pueden facilitar el camino hacia la misma”, de donde se explica la mencionada equiparación penal.

que, consecuencia de este planteamiento, debemos entender que los autores materiales de actos de encantamiento eran castigados, entre otras penas, con la confiscación de bienes, siempre que se cumpliesen los requisitos recogidos en la norma reguladora de la materia.

Es interesante apuntar que, no obstante lo anterior, según opinión de Juan Sala, la citada penalidad debía imponerse sólo “a los que creen a sabiendas, esto es, no ignorando que está prohibido como cosa mala, pero no si lo ignora”⁴³. Indicamos, asimismo, que con el objetivo de alcanzar un adecuado cumplimiento de esta normativa tendente a reprimir los actos de encantamiento, Juan II recordó en las Cortes de Córdoba de 1410, el deber que recaía sobre los jueces de ejecutar las penas tipificadas contra los condenados por adivinos, pues, de lo contrario, a ellos se impondrían las penas de pérdida de oficio y confiscación de un tercio de su patrimonio en beneficio de la Cámara real⁴⁴.

Pese a todo, esta medida coactiva contra los jueces no sirvió para poner fin a los actos de hechicería. Así, en tiempos de los Reyes Católicos, el prior de Santa Cruz recordaba a los monarcas que “en estos vuestros reynos ay muchos renegadores de Dios y ansi mesmo hechiçeros y adeuinos”, solicitándoles que tomasen las medidas oportunas para que los corregidores conociesen las sanciones tipificadas en las leyes y las aplicasen con el objetivo de reprimir las mencionadas conductas⁴⁵.

d) Blasfemia

Pradilla Barnuevo definía al blasfemo como “el que niega lo que ay en Dios o le atribuye lo que no ay, ni le conuiene y el que dize alguna injuria contra Dios y Santa Maria y contra todos los Santos el que hace la tal injuria por obra”⁴⁶. En las Partidas se contiene un sistema gradual de penas según las veces que un determinado individuo hubiese osado blasfemar. En este sentido, por la primera muestra de blasfemia se le castigaba con la pérdida de la cuarta parte de su patrimonio, porción que aumentaba hasta un tercio por la segunda ocasión y que podía alcanzar a la mitad de los bienes por la tercera, con el añadido de que, en este último caso, a la pena patrimonial se unía el destierro del reino. No obstante, el legislador fue consciente, en el momento de promulgar este precepto, que la blasfemia también podía ser cometida por persona de escaso o nulo poder económico, de manera que la imposición a estos sujetos de la pena de confiscación de bienes no tendría eficacia alguna. Así, para evitar estos inconvenientes, queda previsto en la ley un aumento gradual de penas

⁴³ SALA, *Ilustración del Derecho Real*, p. 92.

⁴⁴ Novísima Recopilación XII,4,2; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen histórico*, p. 225.

⁴⁵ Archivo General de Simancas, Diversos de Castilla, leg. 1, nº 78.

⁴⁶ PRADILLA BARNUEVO, *Suma de todas las leyes penales*, cap. 2, nº 1, fol. 1.

que van desde infligirles cincuenta azotes a cortarles la lengua, pasando por la marcación de los labios con un hierro caliente⁴⁷.

Pero el rigor de las penas no debió conseguir el efecto deseado de erradicar los actos ofensivos contra Dios o la Virgen, pues en las Cortes de Toledo de 1462, celebradas durante el reinado de Enrique IV, las citadas sanciones fueron aumentadas con unas nuevas. Para ello, se atendió al lugar donde este delito religioso hubiese sido perpetrado. Así, si fue en la propia Corte o en cinco leguas a su alrededor, al blasfemo se cortaba la lengua y se infligían cien azotes. Fuera de este ámbito territorial, la pena aflictiva era mutada por la confiscación de la mitad de bienes, repartibles paritariamente entre el delator y la Cámara real, manteniéndose, como en el caso precedente, la mutilación de la lengua del blasfemo⁴⁸. Sin embargo, en opinión de Azevedo, si el blasfemo hubiese sido una persona honorable podía eludir el corte de su lengua, si se comprometía a conceder en el futuro generosas limosnas a favor de los pobres⁴⁹.

e) Perjuros

En una sociedad como la del Antiguo Régimen tan impregnada de religiosidad era fácilmente comprensible la ineludible obligación que pesaba sobre cualquier sujeto de cumplir todo aquello a lo que se había comprometido mediante juramento, pues, de lo contrario, se le castigaba con severas penas. Por ello, se explica que la confiscación de bienes apareciese también en este ámbito. Así, en las Cortes de Valladolid de 1442, celebradas durante el mandato de Juan II, quedó establecido que “qualquier persona o personas de qualquier estado, preeminencia o dignidad que sean que quebrantaren o no guarden el juramento que ficieren sobre qualquier contracto que por el mesmo fecho pierdan y ayan perdido todos sus bienes para la nuestra Cámara”⁵⁰. Por tanto, poco importaba la condición social del perjurio, ni siquiera el importe a que ascendía el objeto del contrato. Lo único relevante es que se había faltado a un juramento

⁴⁷ Partidas VII, 28, 4; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen histórico*, p. 225; SILVELA, *Curso de Derecho penal*, p. 39; *Febrero Novísimo*, tomo VII, p. 82; GACTO FERNÁNDEZ, “El tribunal inquisitorial”, p. 206. Del mismo autor, “La costumbre en el Derecho de la Inquisición”, p. 233. Sobre esta misma línea argumental puede tenerse en consideración lo escrito por GIBERT, R., *Historia general del Derecho español*, Madrid, 1981, p. 251, donde resalta el carácter discrecional, arbitrario y cruel, pero también humano del Derecho penal de este periodo. Sólo de esta forma es explicable, agrega el autor, que en el supuesto específico del delito de blasfemia ciertas penas horripilantes quedasen con el transcurso del tiempo en desuso, y para ello alude a la pena de cortar la lengua.

⁴⁸ Cortes de Toledo de 1462-16 (III-713); Nueva Recopilación VIII,4,2; Novísima Recopilación XII,5,2; PRADILLA BARNUEVO, *Suma de todas las leyes penales*, cap. 2, nº 5, fol. 2; GÓMEZ, *Variae resolutiones*, lib. III, cap. 1, nº 2.

⁴⁹ AZEVEDO, *Commentarium N.R. VIII*, 4, 2, nº 19 y 20, p. 76.

⁵⁰ Cortes de Valladolid de 1442, pet. 39 (III-436); Ordenanzas Reales VIII, 6, 1; Nueva Recopilación VIII,17,1; Novísima Recopilación XII,6,2; COVARRUBIAS OROZCO, *Tesoro de la lengua*, p. 815; GUTIÉRREZ, *Práctica criminal*, tomo III, cap. 1, nº 30, p. 25.

anterior y ello era motivo suficiente para que un individuo perdiese todas sus pertenencias en beneficio del fisco. Sin embargo y como afirma Joseph Berní, el perjurio podía eludir la pena legal pidiendo, antes de su ejecución, “relajación del juramento al juez eclesiástico y presentando la absolución en el tribunal del litigio, impugnaba el contrato jurado, sin sanción alguna”⁵¹. Además, para Pradilla Barnuevo las penas sólo podían ser impuestas si se trataba de contratos “sobre los que aya lugar ponerle juramento, no aura lugar ni se executara si el tal se pusiere en otro algun caso, ni tampoco si el contrato fuese ilícito, invalido o contra las buenas costumbres...”⁵².

f) Sodomía y bestialidad

A los autores de este tipo de comportamientos se les castigaba también de forma muy severa, en la medida que en la legislación castellana de la Baja Edad Media y de los siglos modernos se partía de la consideración de que sus actos debían ser calificados de “pecados contra natura”. Y es que, como afirma Tomás y Valiente, “sólo dentro del contexto de la enorme carga de moralidad legalista que los teólogos introdujeron en el campo del Derecho penal es comprensible lo relativo a la represión durísima que se dirigió contra este pecado-delito”⁵³. Es más, este mismo autor señala en otro lugar que “aunque en sentido amplio todo pecado es un pecado contra natura, así y de un modo peculiar se dice de la sodomía pecado contra natura: la sodomía es el pecado contra natura propiamente dicho”⁵⁴. Todo este reproche que merecían los autores de tales atentados contra la moral sexual se tradujo en una especial severidad en las penas. Así, el primer referente normativo que en Derecho penal castellano encontramos sobre este tema está en las Partidas. En el texto alfonsino aparece la pena que se imponía a los autores de estos comportamientos y que consistía en la muerte tanto del que realizaba como del que consentía en su cuerpo la comisión de la sodomía, salvo que alguno de ellos hubiese participado por fuerza o tuviese menos de catorce años. En tales casos, aquel en quien concurría dicha circunstancia más que coautor sería considerado víctima, por lo que quedaría exento de pena⁵⁵.

La explicación contenida en las Partidas parece suficientemente razonable. El forzado no podía tener culpa de lo que hacía al faltar el requisito de la

⁵¹ BERNI, *Práctica criminal*, p. 18.

⁵² PRADILLA BARNUEVO, *Suma de todas las leyes penales*, cap. 31, nº 2, fol. 18.

⁵³ TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid, 1969, pp. 227-231.

⁵⁴ TOMÁS Y VALIENTE, F., “El crimen y pecado contra natura”, *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, 1990, p. 38.

⁵⁵ *Febrero Novísimo*, tomo VII, p. 15 “Esta mitigación de penas que otorga el juez al menor de edad delincuente, no es efecto de piedad, sino de justicia, de suerte que desde la edad próxima a la infancia hasta los catorce años, no está en arbitrio del mismo dejar de mitigarle la pena”; LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica*, p. 627.

voluntariedad y el menor de catorce años no gozaba de la capacidad de raciocinio necesaria para discernir lo bueno de lo malo.

De igual forma, también a los que mantenían relaciones sexuales con animales se les imponía la sanción máxima, a lo que se agregaba la muerte del animal partícipe para borrar enteramente cualquier huella de este detestable delito⁵⁶. Antonio Gómez afirmaba, sobre esta cuestión, que en la práctica los jueces declaraban en sus sentencias que el animal fuese colgado para que, de esta forma, se removiese la sensibilidad de las gentes de ese lugar, al tiempo de que se percatasen de las graves consecuencias que generaban este tipo de delitos⁵⁷.

Pese a la radicalidad de las sanciones impuestas a los sodomitas en las Partidas, la confiscación no quedó inserta en el régimen sancionador de los delitos de sodomía y bestialidad hasta que el 22 de agosto de 1497, los Reyes Católicos promulgaron una pragmática en la que pusieron de manifiesto la ineficacia de la legislación vigente hasta la fecha para erradicar tales actos, de ahí la necesidad de incrementar la penalidad. Para ello se fijó que el modo elegido para ejecutar la pena de muerte fuese la cremación y que a la pena capital se añadiese la confiscación de todos los bienes tanto muebles como inmuebles, bastando para imponer dichas penas el conato próximo a la consumación⁵⁸.

g) Adulterio

El Fuero Real comienza el título dedicado a los adulterios señalando el derecho que correspondía al marido ofendido de hacer del cuerpo de su mujer y del cómplice lo que quisiese. Por tanto, absoluta libertad reconocida a favor del esposo para que aplicase a los adúlteros el castigo que estimase oportuno, incluso provocarles la muerte⁵⁹. No obstante, si se decantaba por esta opción extrema, el marido ofendido en su honor debía matar tanto a su mujer como al cómplice, pues, de lo contrario, se haría acreedor a una determinada sanción⁶⁰. Junto a ello, también quedaba tipificada en la ley la pena de confiscación de todos los bienes, que serían puestos a disposición del marido, salvo que tuviesen hijos al momento de perpetrar el delito, ya que, en tal caso, recibían los bienes con preferencia a su padre⁶¹. Confiscación entendida en sentido amplio, pues,

⁵⁶ Partidas VII, 21, 2; TOMÁS Y VALIENTE, “El crimen y pecado contra natura”, p. 40; MARTÍNEZ GIJÓN, J., “La menor edad en el Derecho penal castellano-leonés anterior a la codificación”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 44 (1974) p. 476.

⁵⁷ GÓMEZ, *Ad leges Tauri*, commentarii in legem LXXX, nº 35, p. 484.

⁵⁸ PRADILLA BARNUEVO, *Suma de todas las leyes penales*, cap. 11, nº 3, fol. 7.

⁵⁹ SALA, *Ilustración del Derecho real*, p. 65; SILVELA, *Curso de Derecho penal*, p. 36; GÓMEZ DE LA SERNA, *Elementos del Derecho civil y penal*, p. 115.

⁶⁰ Con relación a este tema, podemos indicar que LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica*, p. 626 alude a una fazaña de Fernando III, donde se ordenó a ahorcar a un caballero que castró al amante de su mujer, sin lesionar a ésta.

⁶¹ Fuero Real IV,7,1; PRADILLA BARNUEVO, *Suma de todas las leyes penales*, cap. 9, nº 3 y 4, fol. 5; DU BOYS, *Historia del Derecho*, p. 289; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen*

en realidad, no acontecía con ella ningún enriquecimiento de las arcas públicas, sino que el beneficiario exclusivo era un particular.

Es preciso que añadamos en relación a esto último que Juan García de Saavedra se mostraba partidario de proteger los intereses económicos de los posibles hijos nacidos de un anterior matrimonio de la mujer adúltera. Así, abogaba por que antes de que la mujer perdiese sus bienes por aplicación del derecho penal vigente, debía reservarse la correspondiente porción de la legítima para esos hijos, ya que ni esos bienes correspondían al actual marido ni tampoco el delito de la madre debía perjudicar a su descendencia⁶².

No cabría, sin embargo, castigar a la mujer con la confiscación de bienes si el marido, después de tener constancia de que se había cometido tal conducta deshonesta, dio ciertas muestras de condescendencia o tolerancia hacia su esposa, como podían ser las consistentes en seguir compartiendo la misma mesa o cama. Si eso había sucedido, la mujer perdía sus bienes, pero no en concepto de confiscación, en la medida que tales bienes no engrosarían las arcas regias ni pasarían al marido, sino que serían entregados a sus hijos y, en su defecto, a los parientes más cercanos⁶³.

Además de lo anterior, en el Fuero Real se dio cabida a otra modalidad de adulterio que también estaba penada, entre otras sanciones, con la confiscación. Nos referimos al supuesto del adulterio de la mujer desposada⁶⁴. La ausencia de la celebración de los actos del matrimonio se tradujo, desde el punto de vista penal, en un menor reproche jurídico en relación con el adulterio de la mujer casada, aunque la circunstancia de que los esponsales ya hubiesen tenido lugar acarrea que este tipo de adulterio previo al matrimonio fuese de igual forma castigado. En efecto, los adúlteros seguían siendo puestos a disposición del sujeto agraviado, pero sin que éste pudiese hacer con ellos lo que quisiese, sino que taxativamente estaba fijado en la norma que su destino era convertirse en sus esclavos. Por el contrario, en lo concerniente a la pena patrimonial se reconocía el derecho de la víctima a apoderarse de los bienes de ambos adúlteros, con la conocida condición de que no tuviesen “fijos derechos”⁶⁵, es decir, que tal

histórico, p. 153; MINGUIJÓN, *Historia del Derecho español*, Barcelona, 1933, p. 191; JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho penal*, tomo I, p. 719; VAELLO ESQUERDO, E., *Los delitos de adulterio y amancebamiento*, Barcelona, 1976, p. 26; MACHADO CARRILLO, M., *El adulterio en el Derecho penal, pasado, presente y futuro*, Valencia, 1977; GARCÍA MARÍN, “La legítima defensa”, p. 435; LÓPEZ-AMO MARÍN, “El Derecho penal español”, p. 363; COLLANTES DE TERÁN, M. J., “El delito de adulterio en el Derecho general de Castilla”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 66 (1996), p. 224.

⁶² GARCIA, J., *Tractatus de expensis et meliorationibus*, Colloniae, 1737, cap. X, nº 49, p. 98.

⁶³ Fuero Real IV,7,5; BERNI, *Práctica criminal*, p. 9; VAELLO ESQUERDO, *Los delitos de adulterio*, p. 26; MACHADO CARRILLO, *El adulterio*, p. 45.

⁶⁴ ARIAS DE BALBOA, *Glosas al Fuero Real*, p. 1089.

⁶⁵ Fuero Real IV,7,2; MACHADO CARRILLO, *El adulterio*, p. 45; DU BOYS, *Historia del Derecho penal*, p. 289; LÓPEZ-AMO MARÍN, “El Derecho penal español”, p. 364.

asignación de bienes de la futura esposa y de su cómplice se produciría siempre que no perjudicase a los hijos nacidos en anteriores relaciones.

Este régimen sancionador recogido en el Fuero Real aparece literalmente reproducido en la ley XCIII del Estilo, en la que, sin embargo, se prevé la posibilidad de que sólo hubiese sido capturado uno de los dos adúlteros. En tal caso, el marido no podía ejercitar su derecho de venganza sobre aquel que estaba detenido, sino que debía aguardar a que quedase demostrada su participación en la comisión del delito de que se le acusaba después del correspondiente proceso. Si ello era así, se le entregaba al esposo agraviado para que lo retuviese hasta que apareciese el otro adúltero que, de igual forma, sería procesado para acreditar su responsabilidad. Sólo después de ser condenados, el marido podía limpiar su honor matando a los adúlteros, quedando prohibido dar muerte sólo a uno de ellos, si es que el otro consiguió evadir la acción de la justicia⁶⁶.

En las Partidas, sin embargo, desapareció este régimen penológico tan riguroso que habilitaba al marido para disponer libremente de la vida de los adúlteros. Para empezar, debemos apuntar que nada se dice acerca de la imposición de la pena de muerte sobre la mujer. Tan sólo se le azotaba en público y, con posterioridad, ingresaba en un monasterio, para hacer “profesión”⁶⁷. Respecto a la confiscación de bienes, también se aprecia una alteración sustancial. En efecto, frente a la confiscación total a favor del marido agraviado, aparece sólo la pérdida de aquellos bienes que con motivo del matrimonio recibió la mujer de sus padres (dote) y aquellos objetos que obtuvo de su marido cuando éste le solicitó la celebración del matrimonio (arras)⁶⁸. Dote y arras que podía volver a recuperar siempre y cuando el esposo la perdonara dentro del plazo de dos años desde que aconteció la afrenta, recayendo la obligación sobre aquél de conservarlas en el mismo estado en que se encontraban cuando se cometió el adulterio. Con relación a este aspecto concreto, Gregorio López se mostraba partidario de que se entregasen la dote y las arras a los hijos de esta mujer adúltera si el marido había fallecido antes de recibirlas⁶⁹.

Respecto al resto de los bienes, si no medió perdón, se entregaban dos tercios de los mismos a los hijos o descendientes del matrimonio y el tercio restante al monasterio donde fue confinada la adúltera. Tercio a favor del monasterio que podía elevarse hasta la totalidad de los bienes, si el matrimonio no contaba con hijos⁷⁰.

⁶⁶ Ley XCIII del Estilo.

⁶⁷ PRADILLA BARNUEVO, *Suma de todas las leyes penales*, cap. 9, nº 3, fol. 5.

⁶⁸ ALONSO, M.L., “La dote en los documentos toledanos de los siglos XII-XV”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 48 (1978), pp. 387, 388 y 394.

⁶⁹ LÓPEZ, glosa a Partidas VII,17,15.

⁷⁰ Partidas VII,17,15; GÓMEZ, *Ad leges Tauri*, nº 47, p. 488. Con posterioridad se han ocupado de esta cuestión, BERNI, *Práctica*, p. 7; ALVAREZ, *Instituciones de Derecho real*, p. 230; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen histórico*, p. 190; MINGUIJÓN, *Historia del Derecho*, p. 192; VAELLO ESQUERDO, *Los delitos de adulterio*, p. 27; MACHADO

Pero, sin duda, este sistema algo más condescendiente con la mujer, implantado en las Partidas, fracasó. Prueba de ello la encontramos en que sólo unos años más tarde volvió a retomarse la penalidad fijada en el Fuero Real y que colocaban en una posición muy precaria a la mujer y a su cómplice frente al marido agraviado. De esta forma, en el Ordenamiento de Alcalá se estableció que los adúlteros y sus bienes fueran puestos a disposición del esposo para que hiciese con ellos lo que estimase más correcto. Con ello, el legislador fue consciente de la necesidad de acudir a la verdadera víctima del delito, que no era otra que el marido⁷¹, al que se quería tener en cuenta, dejándole la puerta abierta para que ejercitase su derecho de venganza y utilizase los bienes como forma de reparar los graves perjuicios que en su honor se habían ocasionado⁷².

En las leyes de Toro, seguramente como fruto de un aumento gradual en la eficacia de la administración de justicia impartida en nombre del soberano, vino a establecerse un nuevo distinción, según que la venganza del honor se hubiese realizado antes o después de obtener el esposo la necesaria autorización judicial. De esta forma, el marido que mató a los adúlteros antes de recaer sentencia de condena no podía recibir ningún bien proveniente de su patrimonio, aunque los homicidios efectuados en los culpables estuviesen exentos de castigo⁷³, por haber sido éstos sorprendidos por el marido en flagrante delito⁷⁴.

Si, por el contrario, ya había sido dictada sentencia de condena en la que quedó demostrada la participación de los acusados en el delito realizado, junto a su derecho de venganza se unía el reconocimiento de que recibiese los bienes para reparar el perjuicio causado en su honor⁷⁵.

Antes de cerrar estas líneas dedicadas a reflejar la penalidad que rigió contra los adúlteros en el Antiguo Régimen, consideramos de interés traer a colación algunas de las palabras escritas por un prestigioso jurista de mediados del siglo XVIII como fue Joseph Berní. En efecto, este autor hace hincapié en el dato de que “todas estas justas penas”, como las califica, no rigieron en la práctica. De nuevo, por tanto, la teoría y la práctica volvieron a discurrir por cauces diversos. Así, señala que no tiene constancia de que los adúlteros fueran entregados al marido para que los matase o hiciese de ellos lo que quisiese. Por el contrario, lo que primaba era que el arbitrio judicial se pusiese en marcha y que la pena

CARRILLO, *El delito de adulterio*, p. 45; GARCIA MARIN, “La legítima defensa”, p. 436; LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica*, pp. 648 y 654.

⁷¹ PÉREZ-PRENDES, J. M., *Curso de Historia del Derecho español*, Madrid, 1989, p. 542.

⁷² Ordenamiento de Alcalá, XXI, 1; Ordenanzas Reales de Castilla VIII, 15, 2; Nueva Recopilación VIII,20,3; Novísima Recopilación XII,28,2; GARCÍA MARÍN, “La legítima defensa”, p. 438.

⁷³ NOLASCO DE LLANO, *Compendio*, p. 363.

⁷⁴ PRADILLA BARNUEVO, *Suma de todas las leyes penales*, cap. 9, nº 5, fol. 5.

⁷⁵ Ley LXXXII de Toro; Nueva Recopilación VIII,20,5; BERNI, *Práctica*, p. 7; GARCÍA MARÍN, “La legítima defensa”, p. 436; ESCRICHE, *Diccionario razonado*, p. 98; JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho penal*, tomo I, p. 747; COLLANTES DE TERÁN, “El delito de adulterio”, p. 227.

pendiese de la condición de las personas de los delincuentes. Si pertenecían a una esfera social media, la mujer entraba en clausura, mientras que al hombre se le desterraba. Por su parte, si eran “gente baja” se encarcelaba a la mujer y al hombre se le confinaba en un presidio⁷⁶. Desgraciadamente, nada nos dice este autor acerca de las consecuencias patrimoniales del adulterio. Pese a todo, debemos entender que también la imposición de estas penas se haría depender de la condición o el prestigio de los sujetos, como fue propio del Derecho penal de estos siglos.

h) Bigamia

Éste es uno de los delitos que mayores dificultades ha generado entre la doctrina en orden a aclarar las espinosas cuestiones que giraban en torno al mismo, como eran el concretar a quien debía corresponder la competencia jurisdiccional para reprimirlo o la naturaleza jurídica del ilícito, pues también es posible incluirlo dentro de los delitos contra la moral sexual⁷⁷. Ciertamente, no debe ser nuestra finalidad sumarnos al elenco de juristas que se han interrogado desde hace tanto tiempo cuáles eran las características básicas de esta figura delictiva. Por el contrario, una vez más, nuestro objetivo debe ser mucho más modesto, pues debemos ceñirnos a apuntar la penalidad que apareció tipificada en la legislación secular del Antiguo Régimen.

El primer cuerpo legal que se ocupó de la bigamia fue el Fuero Real, donde quedó establecida la pena que debía aplicarse a toda mujer desposada, aunque no casada, que contrajese matrimonio con un hombre distinto de su prometido. En este caso, la mujer y su cómplice con todos sus bienes eran puestos a disposición del esposo, para que se convirtiesen en sus esclavos, si bien quedaba vedada la posibilidad de saciar su venganza dándoles muerte. De igual forma, es necesario reseñar que la confiscación de bienes se practicaba siempre y cuando ninguno de los bigamos tuviese, al momento de cometer el delito, hijos legítimos⁷⁸.

Por otro lado, sorprende que nada se diga acerca del auténtico delito de bigamia, si por él se entiende contraer matrimonio estando vigente uno anterior

⁷⁶ BERNI, *Práctica criminal*, p. 8. Opinión doctrinal compartida por José Marcos GUTIÉRREZ, quien escribía en su también *Práctica criminal*, tomo III, cap. 9, nº 34, p. 185 que “las rigurosas penas que hemos mencionado no se observan en el día, pues vemos que todos los tribunales superiores e inferiores han sustituido a ellas por otras arbitrarias y más suaves, atendidas todas las circunstancias, como la de presidio, destierro o multa”.

⁷⁷ Se ocupó del tema hace algunos años GACTO FERNÁNDEZ, E., “El delito de bigamia y la Inquisición española”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 57 (1987), p. 465 y ss. Más recientemente, TORRES AGUILAR, M., “El delito de bigamia: estudio general y especial perspectiva en el tribunal de la Inquisición de Sevilla en el siglo XVIII”, en *El Centinela de la Fe*, Sevilla, 1997, pp. 173 a 233. También de este último autor, “Algunos aspectos del delito de bigamia en Hispanoamérica”, en *La Inquisición en Hispanoamérica*, Buenos Aires, 1997, p. 80 y ss.

⁷⁸ Fuero Real IV,7,2.

y que también la norma silencie si estas conductas debían ser castigadas cuando eran cometidas por varones, pues únicamente se alude a la mujer que casare con otro, pero no al hombre. Este sigilo legal puede llevarnos a inferir, con cierto riesgo, que al momento de redacción del Fuero Real tan sólo la bigamia cometida por mujeres estaba penada, mientras que la de los hombres se encontraba, por lo que parece, tolerada.

Esta situación de discriminación respecto a la bigamia de la mujer quedó superada en las Partidas, donde tanto al hombre como a la mujer que contraían un segundo matrimonio, siendo conscientes de que su consorte se encontraba vivo, se les castigaba con la pena de destierro por cinco años y confiscación de todos los bienes que tuviesen en el lugar donde se celebraron las nupcias ilegales. Confiscación que, nuevamente, se hacía depender de que los bigamos no contasen al momento de ser condenados con hijos o nietos, pues, de lo contrario, los bienes seguirían el cauce normal de toda herencia. En su defecto, la inexistencia de descendientes cambiaba el rumbo de los bienes, que serían entregados paritariamente a la Cámara del Rey y al contrayente que actuó de buena fe, algo que se producía si realmente creía que se casaba con una persona liberada de cualquier tipo de vínculo matrimonial anterior. Por el contrario, si tenía constancia de tal eventualidad, los bienes serían confiscados en su totalidad, en provecho de la regia cámara, siempre que se cumpliese la condición de ausencia de hijos legítimos de anteriores vínculos⁷⁹.

Otro punto de inflexión en la regulación normativa del delito de bigamia aconteció con el Ordenamiento de Alfonso XI sobre las penas de Cámara. En este cuerpo legal se alude sólo al hombre como posible sujeto activo de este delito, siendo de esta forma el contrapunto a la regulación del Fuero Real que, como dijimos anteriormente, consideraba que las mujeres podían ser las únicas causantes de estos comportamientos. En concreto, la ilicitud del segundo matrimonio no venía dada por el hecho de que no hubiese fallecido el anterior cónyuge, como se establecía en las Partidas, sino porque sobre el matrimonio precedente no recayó sentencia de nulidad dictada por la Iglesia. Respecto a la penalidad, debemos señalar que la calificación que recibían los delitos de bigamia como alevosos, hacía recaer sobre sus autores la pena propia de la alevosía que, desde el punto de vista patrimonial se cifraba en la pérdida de la mitad de los bienes que iban destinados a engrosar la Cámara regia⁸⁰.

⁷⁹ Partidas VII,17, 16; GACTO FERNÁNDEZ, “El delito de bigamia”, p. 479; DU BOYS, *Historia del Derecho penal*, p. 293; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen histórico*, p. 190; SALA, *Ilustración del Derecho real*, p. 69.

⁸⁰ Ley VIII del Ordenamiento de Alfonso XI sobre penas de Cámara; GACTO FERNÁNDEZ, “El delito de bigamia”, p. 480; LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica*, p. 648; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen histórico*, p. 236.

Por último, a la pena de confiscación de bienes vino a sumarse, a partir de las Cortes de Briviesca de 1387, la infamante de grabar con un hierro al rojo, sobre la frente del bígamo, una señal con la forma de la letra Q⁸¹.

Éstas que hemos señalado son las penas que se imponían cuando de la causa por delito de bigamia conocía la jurisdicción secular. En cambio, si la competencia era asumida por la eclesiástica, el elenco de posibles penas era mucho mayor. Así, unas veces se entendía que el bígamo se había hecho acreedor a la pena capital, otras, por el contrario, dejaban todo a la discrecionalidad del juez para que le impusiese la pena que estimase en cada momento más oportuna según las circunstancias que concurriesen. Pese a todo, si queremos fijar un principio de carácter general debemos decir, siguiendo a Gacto Fernández, que la jurisdicción eclesiástica prefirió las penas de tipo humillante y espiritual, como el cortar las ropas del bígamo por delante y por detrás o mantenerlo en ayuno a pan y agua y a siete años de penitencias varias⁸².

Preferencia por un tipo de penas que no debe entenderse como una absoluta exclusión de la pena confiscatoria, más aún cuando la situación económica del bígamo hiciese especialmente atractivo a los inquisidores su patrimonio. Por ello, también es posible conjeturar que la jurisdicción eclesiástica acudió a la pena de confiscación de bienes de la misma forma que lo hizo la jurisdicción real cuando aplicaba la penalidad fijada en los cuerpos legales anteriormente analizados.

⁸¹ Cortes de Briviesca de 1387, ley 14; Nueva Recopilación V, 1, 5; Novísima Recopilación XII,28,6; GUTIÉRREZ, *Práctica criminal*, tomo III, cap. 9, nº 36, p. 188; TORRES AGUILAR, “El delito de bigamia”, p. 226; LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica*, p. 656; GACTO FERNÁNDEZ, “El delito de bigamia”, p. 479.

⁸² GACTO FERNÁNDEZ, “El delito de bigamia”, p. 480; TORRES AGUILAR, “El delito de bigamia”, p. 226. También del segundo autor, “Algunos aspectos”, p. 97 y ss.