

Pedro Ortego Gil

Condenas a mujeres en la Edad Moderna: aspectos jurídicos básicos para su comprensión

ABSTRACT: In the determination of the sentences imposed on women during the Early Modern converged different variables that affected their responsibility and to the tempering of punishment. For their understanding, it is essential to consult the juridical literature. The query of the judicial process contributes to a richer juridical information that will complete the reasons to comprise the evaluative elements that the judges assessed for sentencing. Judicial discretion and juridical casuistry to talk about women in plural and not the woman in the abstract.

KEYWORDS: Women. Delinquency. Punishments

El acto culminante del proceso judicial es la sentencia. En su texto el juzgador plasmará, tratándose de un proceso criminal, la condena o la absolución de los encausados. No caben más posibilidades.

Ni en todos los reinos ni en todas las épocas las sentencias responden a unos mismos parámetros. En Castilla los jueces inferiores, hasta la segunda mitad del siglo XVIII, y sus tribunales, hasta el siglo XIX, no fundamentaron (motivaron) formalmente las sentencias; y en los territorios de la Corona de Aragón varió de unos a otros. En Cataluña o Mallorca el principio "*motiva sunt pars sententiae*" no siempre se plasmó en las resoluciones criminales. En Valencia los magistrados de su Audiencia debían firmar por escrito sus votos "*de ses mans ab motius juridichs*". En el reino de Aragón, se obligó a incluir las razones "*assi de Fnero, como de Derecho, assi en lo civil, como en lo criminal*" en las sentencias¹. En el caso castellano es complicado poner de manifiesto cuáles fueron los motivos sustanciales que condujeron a la imposición de la pena o a la declaración de absolución; en los otros supuestos es más fácil conocer las razones jurídicas que movieron a sus jueces y, sobre todo, a sus tribunales a decretar la pena o la absolución, y esta situación conduce a que sus sentencias sean tenidas en cuenta como antecedentes para futuras decisiones y permitan la construcción de una literatura jurídica *decisionista*, en la que se recogen los hechos, fundamentos y sentencias de sus principales tribunales². En uno u otro caso existe una motivación interna o subjetiva del juzgador, se exprese por escrito o no, la cual conduce a un determinado fallo. Es precisamente el procedimiento y los argumentos de esta motivación los que permiten comprender la decisión judicial que condena o absuelve a las encausadas, en nuestro caso.

Para adentrarnos en los aspectos citados, conviene, como primer paso, tener

¹ Una revisión de las teorías sobre la no motivación de las sentencias en la Corona de Castilla, en mi trabajo, *Sentencias criminales en Castilla: entre jueces y abogados*, en "Clio & Crimen", X (2013), pp. 259-272.

² Entre los numerosos ejemplos, decisio XLV, *De viricidio commisso per amasium ex consensu adulterae, de ejusque probationibus, indicii et adminiculis*, que comienza con la narración del hecho y continúa con su estudio jurídico, en Miguel Calderón, *Sacri Regni Criminalis Concilii Decisiones, cum annotatiunculis post opus animadversis, et regis decisionibus inter excudendum prolatis*, Venecia 1724, pars prima, pp. 244-249.

presente que el positivismo jurídico contemporáneo ha conducido a identificar ley y Derecho, cuando en los siglos pasados estaba asentado que se trataba de dos ámbitos bien diferenciados. El Derecho no solo lo integraba la ley, sino también la doctrina jurídica y, en la mayoría de los casos, el estilo judicial de sus más importantes tribunales (*in procedendo et in resolvendo*), así como la costumbre generada por la comunidad, aunque esta estuviera por su naturaleza limitada territorialmente. Pero hay más. Es un Derecho que en la mayor parte de Europa está integrado por disposiciones procedentes del Derecho romano y del Derecho canónico, es decir, por el *Ius commune* que junto con el *Ius proprium* de origen regio, conforman el Derecho de cada reino. Así pues, no solo están vigentes en cada unidad política el Derecho propio –cuyo cimiento se halla en el Derecho canónico-romano–, sino también un Derecho que, como bien señalan los historiadores franceses, es un *Droit savant*, es decir, un Derecho formulado fundamentalmente por los juristas a partir del *utriusque ius*, cuyas obras se propagan desde Italia por toda Europa y, con el transcurso de los años, desde cualquier ciudad europea al resto. Sin olvidar que en los Estudios generales, en las Universidades, no se estudia el Derecho propio, vamos a llamarlo regio, sino el Derecho romano (*Ius civile*) y/o el Derecho de la Iglesia (*Ius canonicum*), dándose la aparente contradicción que se estudia un Derecho que no se va aplicar, puesto que, en principio, las disposiciones que hay que aplicar son las dictadas por los reyes, titulares del *regnum* y, más tarde, de la soberanía. Pero los grandes principios han sido formulados por el Derecho romano, reformulados por el Derecho canónico y desenvueltos en su proyección teórica y práctica por los juristas en cada reino.

Con estas premisas conviene sentar una primera afirmación: para estudiar las condenas conviene postergar la ley, o más bien las leyes. Afirmación que cabe establecer por regla general, pero como hacían los juristas del siglo XVI, con sus consiguientes falencias. Veamos un conocido ejemplo en el que se entremezclan algunos de los aspectos señalados. En Partidas 7, 16, 14 y en la ley 80 de las Leyes de Toro de 1505 se establecía que el marido engañado hiciera lo que quisiera con los adúlteros, sin que pudiera matar a uno y dejar vivo al otro³. Pero a lo largo del siglo XVIII esta disposición, a pesar de estar recopilada, y en consecuencia vigente, fue matizándose y no aplicándose. En primer lugar, porque el poder político no podía permitir que la ejecución de la pena no dependiera de él, pues en este caso la última decisión la tenía el marido⁴, que en el fondo no era más que un súbdito; en segundo lugar, porque se consideraba una pena desproporcionada a estas alturas de la evolución cultural; y, por último, por influencia de la Iglesia. Con respecto a este

³ «El marido que matare por su propia autoridad al adúltero y la adúltera, aunque los tome in fraganti delito, y sea justamente hecha la muerte, no gane la dote ni los bienes del que matare, salvo si lo matare o condenare por autoridad de nuestra justicia, que en tal caso mandamos que se guarde la ley del Fuero de las leyes que en este caso disponen». La remisión lo es a Partidas 7, 17, 12. Aunque la principal disposición de referencia seguía siendo, con la modificación de 1505, a finales del siglo XVIII, la del Fuero Real por estar recopilada en Nueva Recopilación 8, 20, 1: «Si la mujer casada ficiere adulterio, ella y el adulterador sean en poder del marido, y faga de ellos lo que quisiere y de cuanto han». Juan Álvarez Posadilla, *Comentarios a las Leyes de Toro según su espíritu y el de la Legislación de España*, Madrid 1726, p. 436: «siempre el homicidio será pecado, aunque las leyes hayan tenido por conveniente eximir de pena a los maridos homicidas de los adúlteros cogidos *in fraganti*».

⁴ Archivo de la Real Chancillería de Valladolid (=ARChV), *Ejecutorias*, 814/19, Sebastián Estévez con María Gómez, su mujer, y Juan Pérez, por delito de adulterio solicitando que les sean expuestos.

último aspecto en la biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela hay un magnífico ejemplo. El revisor eclesiástico censuró los comentarios de Antonio Gómez a esta ley de 1505, insertando al margen que su contenido solo tenía efectos civiles, pero estaba prohibido por la moral cristiana⁵. Es decir, la ley del rey sigue vigente, pero el Derecho canónico condena la pena fijada en la ley, y además jueces y tribunales no se muestran propicios al castigo legal. Lo cual no fue óbice para que las mujeres siguieran siendo condenadas por adúlteras, aunque no con la pena legal, y los maridos mantuvieran a su favor la *causa honoris* cuando mataran a los adúlteros. Por tanto, al estudiar las causas judiciales por adulterio en el siglo XVIII conviene tener presente esta situación para comprender la punición femenina, pues el tratamiento jurídico es diferente al del siglo XVI⁶.

La literalidad legal es matizada por los propios juristas a través de sus construcciones doctrinales. Estos interpretaron que cuando las leyes aludían al hombre en su mención se incluían a las mujeres, siempre que no fuera incompatible dicha identificación o las leyes no dispusieran lo contrario⁷. En la literatura jurídica encontramos soluciones planteadas para resolver los problemas de interpretación legal. Por ejemplo y como puso de manifiesto Tomás y Valiente, el pecado nefando estaba regulado exclusivamente respecto de los hombres. Los juristas tuvieron que elaborar una interpretación específica para incluir a las mujeres⁸. Gregorio López afirmó que “*iste coitus foeminae cum foemina non reperitur punitus lege divina necque humana*”, de manera que a pesar de ser un pecado grave “*non tamen ita grave sicut vitium sodomiticum viri ad virum*”. Al ser más grave la vulneración del orden natural cuando se trata de dos hombres, la consecuencia inmediata es que si bien las mujeres pueden ser castigadas, lo han de ser a una pena arbitraria y, por tanto, más leve que la ordinaria de muerte prevista en la ley para los hombres. Los canonistas entendieron, por el contrario, que “*coitus foeminae cum foemina, perfecta est sodomia*”.

Por otra parte, el Derecho también responde, como elemento cultural, a las circunstancias en las que se desenvuelven las sociedades. Es cierto que los postulados

⁵ «Nota. Estos párrafos que están con la cruz a la margen hablan solo en quanto a los efectos civiles. Quedando a salvo el fuero de la conciencia, que lo prohíbe. Así por Edicto de la Inquisición de 1793». Al comienzo: *Puse a este tomo las notas que manda el Tribunal de la Inquisición en edicto de 1793, por comisión del mismo Tribunal, y lo firmo en Viveiro a 14 de mayo de 1799. Fr. Fernando de Araujo. Maestro y revisor, en Antonio Gómez, Ad Leges Tauri commentariorum absolutissimum, Madrid 1768. Más información sobre este asunto en F. Tomás y Valiente, Expedientes de censura de libros jurídicos por la Inquisición a finales del siglo XVIII, en “Anuario de Historia del Derecho Español”, XXXIV (1964), pp. 417-462.*

⁶ Las posibilidades planteadas podían ser variadas: adulterio flagrante, conocido, sospechado, judicialmente probado y consentido. Así lo ha expuesto, a partir de textos de literatura jurídica y no jurídica, con apoyos legales, E. Gacto Fernández, *Vindicar la honra. Adulterio y punto de honor en el siglo XVII*, en M. Torres Aguilar y M. Pino Abad (coords.), *Burocracia, poder político y justicia. Libro-homenaje de amigos del profesor José María García Marín*, Madrid 2015, pp. 361-390, un interesante trabajo, escrito a partir de la literatura jurídica y no jurídica, con apoyo en textos legales y hechos reales.

⁷ «Foemina namque sub appellatione hominis continetur in poenalibus (dummodo non sint incompatibilia cum sexu)»; y, «haec generalis conclusio, quod foeminae sub nomine viri comprehendantur in poenalibus, in omni crimine habet locum, ita ut ab acerbitate poenae non excusentur ob fragilitatem sexus; immo pari poena puniantur, nisi aliter a jure expresse cautum reperiatur». Lorenzo Matheu, *Tractatus de re criminali*, Madrid 1686, controversia 29, nn. 73 y 76, p. 162.

⁸ A partir de la glosa *Omes* a Partidas 7, 21, 1, en *El crimen y pecado natura*, en F. Tomás y Valiente *et alii*, *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid 1990, pp. 45-46.

de Aristóteles sobre las mujeres se mantuvieron hasta tiempos recientes, pero también hubo apreciaciones diferentes sobre ellas. Los juristas recogieron en sus obras una concepción dual, y si se quiere contradictoria, acerca de las mujeres, porque junto a la *infirmitas sexus* o a la *imbecillitas sexus*, aparecen las menciones sobre su tendencia a la insidia, el engaño o su inclinación a la comisión de determinados delitos⁹. En este sentido, en numerosas obras se repitieron unas palabras para describir a la mujer: “*Mulier inquit, caput est peccati, arma diaboli, expulsio paradisi, delictorum mater, corruptio legis antiquae*”¹⁰. Por tanto, no solo hay que atender a las concepciones sobre la debilidad física de la mujer, y por ella intelectual; sino tener presente que los juristas también consideran a las mujeres “*sua natura dolosae, mendaces et perjurae*”¹¹.

Estas concepciones tenían sus repercusiones jurídicas, pues sobre ellas se construye en parte la responsabilidad criminal de la mujer. La plena capacidad racional la tiene el hombre, mientras que los animales carecen de razón. Las mujeres se encuentran entre ambos extremos: no tienen la misma capacidad física y racional que el hombre, pero tienen alguna por lo que tampoco se equiparan a los animales¹². Teniendo una capacidad racional disminuida, su capacidad dolosa y su ánimo de delinquir no puede ser equiparable, en principio, al del hombre, por lo cual tampoco deberían ser castigadas como éste.

Además, conviene diferenciar las transgresiones que hagan las mujeres contra el Derecho divino, contra el Derecho natural y contra el Derecho positivo. Con carácter general y sin entrar en especificidades o matices, los juristas interpretaron que, salvo que se probara lo contrario, “*in homicidio, furto et similibus, quae sunt de jure naturali prohibita, praesumitur dolus*”¹³. De igual manera, la mayor parte de los autores entendieron que concurría dolo verdadero en el delito de adulterio. Porque teniendo “algo de” razón, un mínimo de razón común a cualquier ser humano, la mujer es capaz de distinguir entre lo bueno y lo malo, por lo que debe ser castigada cuando vulnera las normas de Derecho divino o de Derecho natural; mientras que tratándose de la vulneración de disposiciones de Derecho positivo, se presume que actúa con *simpleza* en la comisión delictiva y puede llegar a quedar absuelta, ya que a mayor

⁹ Sobre este asunto me he extendido en *Frágiles y sagaces: notas sobre dolo y punición de las mujeres en la Edad Moderna*, en F. L. Pacheco Caballero, *Mujeres y Derecho. Una perspectiva histórico-jurídica*, Barcelona 2015, pp. 187-261.

¹⁰ La versión hispana la encontramos en las palabras de Sempronio en el primer acto de *La Celestina*: «Por ellas es dicho, arma de diablo, cabeza de pecado, destrucción de paraíso». O en los estatutos del Colegio de San Clemente de los Españoles de Bolonia: «Statutum XXIX. Et quia mulier est caput peccati, arma diaboli, expulsio paradisi et corruptio legis antique, et propterea omnis eius conversatio sit diligencius evictanda...» (B. M. Marti, *The Spanish College at Bologna in the Fourteenth Century*, Philadelphia 1966, p. 274).

¹¹ Celso Bargalio, *Tractatus insignis atque utilissimus de dolo et culpa*, Norimbergae 1700, Lib. II, cap. IV, nn. 97-98, pp. 78-79.

¹² «Quod si brutum animal omnino rationis expers, alterum provocans interemerit, nulla domino interempti competit actio. Sic cum idem iuris sit de parte quoad partem, quod de toto quoad totum; foemina, quae non omnino rationis expers, sed minus rationis habet, quam masculus, pariter et non omnino impunita relinquitur, sed minus punietur, quam masculus», Prospero Farinaccio, *Praxis et theoricae criminalis*, Douai 1618, III, quaestio XCVIII, p. 202.

¹³ Entre otros muchos, Alfonso Azevedo, *Commentariorum Iuris Civilis in Hispaniae Regias Constitutiones octavum nunc librum Novae ac Regiae Recopilationis complectens*, Salamanca 1596, V, (R. 8, 23, 4), f. 349, n. 7.

abundamiento le pueden resultar desconocidas estas disposiciones. Asunto que, con respecto a las mujeres, se puede apreciar en el incesto¹⁴, pues en determinados grados que se consideran de Derecho divino y de Derecho natural, se entendía que las mujeres actuaban con conocimiento, dolo y malicia; mientras que en los grados prohibidos por Derecho positivo se presumía que las mujeres los desconocían por su ignorancia (que se supone innata), y, en consecuencia, o serían penadas muy levemente o incluso podían resultar absueltas al interpretarse que actuaban con simpleza¹⁵. De ahí que, como se lee en una querrela del siglo XIX, la acusación alegara que “sabiendo el uno y el otro del dicho parentesco” y “siendo sabidores y teniendo cierta cençia” debían ser condenados con el rigor legal¹⁶, pues de acuerdo con Partidas 7, 18, 1, “cae en este pecado el que yaze a sabiendas con su parienta”, determinando a continuación los grados de parentesco.

Resulta significativo que en las causas criminales por (pecado de) incesto conocidas ante la jurisdicción ordinaria en Castilla¹⁷, la mujer no solo sea castigada por este pecado/delito¹⁸, sino también por el de amancebamiento en algunos casos¹⁹. Incluso

¹⁴ ARChV, *Ejecutorias*, 1735/15, el fiscal del rey y Alonso Quer del Castillo con María Díez, sobre amancebamiento con Antonio Ramírez, clérigo, e incesto por ser primos.

¹⁵ «In delictis quando error, vel ignorantia iuris excuset, distingue aut erratur vel ignoratur ius naturale, aut ius quasi naturale, et sic ius gentium, aut ignoratur ius civile. Primo casu, quando ignoratur ius naturale, et talis ignorantia non excusat a poena, quia ius naturale nullus potest ignorare, et talis ignorantia decretur ignorantia supina». Puesto que el incesto estaba prohibido por la ley natural, «quod intellige verum, etiam si poena esset apposita de iure civili et ignorante illam poenam, quia cum delictum sit prohibitum de iure naturali, qui facit delictum non potest ignorare malefacere, ideo non excusatur a poena illius delicti etiam si poena ignoraretur, quod intellige nisi clare constante quod ignoravit etiam ius naturale, nam tunc excusaretur a poena», según Diego de la Cantera, *Quaestiones criminales*, Salamanca 1589, p. 457.

¹⁶ ARChV, *Ejecutorias*, 947/35, en este caso había mediado matrimonio, de ahí que quien actuó fue el promotor fiscal. Él era primo segundo de su primer marido. El juez les condenó en 1559 porque «están en el terzero grado de afinidad e aver cometido el dicho delito de ynzesto», a que «no estén juntos ny biban de una puerta adentro ny se junten debajo de un texado...», a él en destierro y en una pena pecuniaria. En la apelación se negaba que conocieran el dicho parentesco, se casaron de buena fe y la Iglesia debía manifestarse previamente. Los alcaldes confirmaron la multa y el destierro del varón, y a ella a no salir de la villa. La sentencia de revista confirmó esta decisión.

¹⁷ El fiscal acusó de pecado de incesto a Domingo de Álvaro y a Catalina «que se dice su mujer», vecinos de la jurisdicción de Hita. El juez inferior condenó en 1573 al varón en doscientos azotes, con soga de esparto al cuello, y dos años de galeras; a ella a vergüenza pública y desterrada de la villa y jurisdicción por diez años; y a ambos en perdimiento de la mitad de sus bienes, mientras la jurisdicción eclesiástica no proveyera otra cosa. Sin entrar en el desarrollo en la jurisdicción señorial, los alcaldes del crimen de Valladolid tan solo les condenaron a destierro a él, y a no salir de Hita a ella en vista; pero suplicada por el fiscal fueron condenados a vergüenza pública, con soga de esparto, en perdimiento de la mitad de sus bienes «e mandamos no se junten en público ni en secreto en manera alguna sin licencia del juez eclesiástico que de la causa pueda conocer so pena de muerte natural» en abril de 1574. ARChV, *Ejecutorias*, 1289/2.

¹⁸ Las penas de este pecado/delito en Partidas 7, 18, 3, donde se impone la pena del adulterio al hombre – *quae mortis est in masculo et medietatis bonorum publicatio* -, y «esta mesma pena debe aver la mujer que a sabiendas fiziere este pecado». Pero, según Gregorio López en la glosa *La mujer* a esta ley, «ad poenam viri erit in mulier similiter poena mortis; si vero referas ad poenam adulterii, qui videtur proprior monasterium, ut in dict. l. penult. et in authent. *sed hodie*, C. de adulter, si tamen adulterium et incestus concurrant, tunc sine dubio erit poena mortis etiam in muliere». Véase la agravación patrimonial en Nueva Recopilación, 8, 20, 7.

encontramos la relación prohibida calificada de incesto y estupro, aunque en este supuesto la mujer sea la víctima. En épocas tardías también se alude a relaciones incestuosas²⁰.

No todas las mujeres son iguales, ya que algunas son tan osadas que cuando delinquen lo hacen con un dolo malo verdadero y, en consecuencia, deben ser castigadas con la pena ordinaria, al igual que los hombres. Ejemplos de estas situaciones encontramos, sobre todo, en hechos en que confluyeron adulterio y viricidio, pues en ellos las mujeres fueron mayoritariamente condenadas a la pena capital²¹. Esto se explica, según las concepciones de la época, porque jurídicamente se entendía que tanto el adulterio como el homicidio (sin entrar en sus especificidades) eran hechos prohibidos por todos los Derechos, lo que conllevaba la imposición de la pena de muerte natural. Fundamento al que conviene añadir otros aspectos: el adulterio no es básicamente un trato carnal prohibido, que lo es, es sobre todo un hecho que transgrede el honor del marido; y, al mismo tiempo, cuando para continuar con la relación extramatrimonial se mata al marido, se está cometiendo un crimen contra aquel a quien se debe reverencia por su superioridad. En consecuencia y de acuerdo con las concepciones de aquellos siglos, si a la mujer adúltera y parricida no se la condena a la pena capital, entonces no cabría imponérsela a ninguna otra mujer delincuente.

Los criminalistas de finales del siglo XVIII propondrán en España la traslación a la responsabilidad de la mujer de un principio fundamental para la culpabilidad de los menores: la malicia suple la edad. Por analogía señalan que en el caso de las mujeres, su osadía, sagacidad y malicia suplía su debilidad consustancial, por ello cuando cometen delitos prohibidos por Derecho divino o natural se considera que lo han perpetrado con un grado de malicia que debía de ser castigado con toda la severidad legal. Lardizábal defendía que las leyes debían dar un tratamiento benigno a las mujeres, pero esta propuesta “no se debe entender, quando la malicia de la muger es tanta, como suele suceder algunas veces, que la haga cometer delitos tan atroces, que excedan la debilidad de su sexo, en cuyo caso deben ser tratadas del mismo modo que los

¹⁹ El juez de Aranda de Duero condenó a Marina Ruiz y a su sobrino, Juan de Esgueva, en cien azotes, con soga de esparto; a ella, además, «en un marco de plata, el qual aplico a quien e como las leyes e premáticas destos reynos lo aplican por razón del dicho amenzabamiento» y en un año de destierro; y a ambos les prohibió tratar en público o en secreto «ny en parte sospechosa por vía de amancebamiento pena de muerte natural y de perdimiento de la mitad de sus bienes». Los alcaldes del crimen de Valladolid confirmaron en vista la sentencia del inferior, fijando el destierro de ella en cinco años y dando por nulo todo lo demás. La sentencia de revista rebajó los azotes a vergüenza pública. ARChV, *Ejecutorias*, 1057/28. De igual manera en ARChV, *Ejecutorias*, 1719/48, Isabel Jiménez con el licenciado Gregorio de Tovar, fiscal del rey, sobre el amancebamiento incestuoso que mantiene con Antonio Gómez, viudo de Ana Hernández, prima hermana de la susodicha.

²⁰ ARChV, Salas de lo criminal, caja 55/2, la justicia de Ciudad Rodrigo contra Miguel Gilo por haber mantenido relaciones incestuosas con su hija María, y contra su hijo Martín Gilo por vivir amancebado con una mujer casada y privilegiada (1798/1800). *Idem*, caja 4/4, Juan Orduña y Ángel, juez de primera instancia de Ledesma, contra Manuel Álvarez sobre haber maltratado a Josefa Pérez, su mujer en segundas nupcias, y haber cometido relaciones incestuosas con Francisca Astudillo, hija suya del primer matrimonio, de 19 años, la cual había dado a luz una criatura (1823/1824).

²¹ Para la comprensión de su interpretación puede consultarse la acusación del fiscal de la Sala de alcaldes de Casa y Corte en un famoso caso acaecido en Madrid a finales del siglo XVIII, publicada por su autor, Juan Meléndez Valdés, *Discursos forenses*, Madrid 1821, pp. 1-43.

hombres”²².

Por otra parte, la dependencia marital también explica la atenuación de la responsabilidad en otros hechos delictivos. Por un lado, se defenderá que aquella mujer honesta que, por temor reverencial hacia su marido, participa en la comisión de un delito, puede llegar a quedar eximida de pena²³; pero si se trata de una mujer amancebada, la situación no es a la misma y al no apartarse voluntariamente de aquel a quien está unida en pecado, debe ser castigada. Por el contrario, la mujer nunca puede ser inductora de un delito cometido por su marido²⁴, pues se entiende que por ese sometimiento e inferioridad, la esposa no puede influir en el marido. Solución contraria se daría si se tratara de otro hombre. Para que la casada gozara de esa interpretación beneficiosa debía estar en el concepto de mujer honrada. En este sentido, en los últimos meses del siglo XVIII un juez gallego condenó a unos ladrones cuatrerros, otro doméstico y uno de los primeros contrabandista, fugitivos, rebeldes y presos, a presidio, y en multa de cincuenta ducados a la mujer del cuatrero y contrabandista “por andar en su compañía sin que jamás procurase separarse de él ni diese cuenta a la Xusticia de su mal vivir”²⁵.

Desde luego que siendo acusada de cómplice, recibe un castigo mucho más leve que el autor, tanto por la graduación en la participación como por el hecho mismo de ser mujer²⁶. Lo mismo cabe decir en cuanto al *iter criminis*²⁷, aunque en estos supuestos hay más discusión respecto de algunos delitos en los cuales, tradicionalmente se ha mantenido que las mujeres tuvieron mayor participación, como es el caso del veneno, aunque se hayan planteado dudas al respecto.

Los problemas referidos a la graduación en la autoría o al *iter criminis*, entre otros, solo ocasionalmente los hallaremos en la ley. Son mayoritariamente construcciones doctrinales que de una u otra manera influirán en la práctica judicial, y viceversa. Sus páginas son una fuente esencial para comprender cómo se interpretan las leyes en cada

²² Sostuvo que «débese también tener en consideración en la imposición de las penas a la edad y sexo, porque uno y otro influye en el conocimiento», en *Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, Madrid 1782, pp. 117-118.

²³ Por ejemplo, si la mujer por mandato de su marido, padre, señor o curador, ofendiera a otro con algún palo o con la mano, sería punida no con la pena ordinaria «sino a otra menor», en Antonio de la Peña, *Tratado muy provechoso, útil y necesario de los jueces y orden de los juicios y penas criminales*, texto inserto en M. López-Rey Arrojo, *Un práctico castellano del siglo XVI. Antonio de la Peña*, Madrid 1935, p. 132.

²⁴ En cuanto al mandato, «no le avía de muger a marido ni de persona ynferior a superior». ARChV, *Ejecutorias*, 2253/3.

²⁵ Archivo del Reino de Galicia (=ARG), *Sala del Crimen*, 10/28, el Oficio de la Justicia con Andrés de Castro, Antonio Duro, José González, Antonio Nieto y Andrea Patiño, sobre robo de ganados y otras cosas. La sentencia de la justicia de Budiño de 1.X.1799, además les apercibió a «que a lo subcesibo arreglen su conducta, y modo de vivir sin incurrir en los delitos de que están convictos, ni otros, pena de que se les castigara con doblado rigor y mayores providencias».

²⁶ Un ejemplo. En 1800 la justicia de Santiago castigó a una mujer «por cómplice en el entierro de rejas» a dos años de destierro, mientras que el autor, que se encontraba huido, lo fue a cinco años de presidio. La Sala del Crimen redujo la pena a un apercibimiento. ARG, *Sala del Crimen*, 10/13, el Oficio de Justicia y Benito Tojo con Juan de Vereja, Pedro da Fonte, Francisco da Pena, Domingo da Veiga, Isabel Cao y otros, sobre el robo de rejas y martillos en varias casas y conventos de Santiago.

²⁷ Acerca de su construcción doctrinal y aplicación práctica, con mención de hechos delictivos cometidos por mujeres, P. Ortego Gil, *Puesto en ejecución. Notas históricas sobre conato y tentativa*, en “Initium” XIX (2014), pp. 421-523.

etapa histórica y cuáles son los fundamentos jurídicos de los que se sirven los abogados para redactar sus defensas, como también los jueces y tribunales para condenar o absolver. Unas elaboraciones doctrinales que se difunden por buena parte de los reinos europeos, aunque la lista principal de los juristas mencionados en sus páginas no sea excesivamente amplia. Ellos son, por ejemplo, los que formulan las causas de atemperación de las penas, cuya referencia clave es la obra de André Tiraqueau, que junto con Menochio y Farinacio son los autores más referenciados. Con el transcurso de los años las concepciones sobre el Derecho criminal van modificándose, y en consecuencia también los juristas citados. La historiografía jurídica es poca dada a utilizar como fuente imprescindible de sus estudios las obras impresas de los juristas; mientras que en la jurídica hay de todo, con la excepción de la italiana siempre propicia a desentrañar las concepciones doctrinales.

La realidad es, sin embargo, mucho más fecunda, y a la postre más rica para la investigación jurídica. Por ello, otro aspecto consustancial para comprender las condenas impuestas a las mujeres lo hallamos en la documentación manuscrita de los archivos con fondos judiciales, y más en particular en el desarrollo del proceso. En los autos descubriremos lo alegado y probado por cada parte, de acuerdo con lo cual habrían de fallar jueces y tribunales. Las alegaciones en Castilla son muy simples en cuanto a la construcción de su discurso. En primer lugar y hasta épocas tardías, no encontraremos en las alegaciones presentadas ante los jueces de primera instancia, e incluso ante algunos tribunales, menciones concretas a las leyes vulneradas. A lo más, hallaremos que se transgredieron las leyes de Partidas y recopiladas, alusión genérica que nada esclarece. En segundo lugar, es extremadamente difícil descubrir menciones a juristas, existen pero como si no tuvieran nombre y apellidos, imposibilitando conocer qué obras fueron consultadas. Lo cual no impide encontrar en los escritos de los abogados y fiscales concisas construcciones jurídicas, extraídas de obras doctrinales, para defender o acusar a la mujer enjuiciada. En cualquier caso, los autos judiciales aportan una información jurídica mucho más rica que la literatura de esta naturaleza.

En el estudio de la información jurídica contenida en los autos conviene tener presente, asimismo, la exigencia de que las pruebas debían de ser tan claras como la luz del día para poder condenar a la pena ordinaria²⁸, salvo en el caso de las pruebas privilegiadas. En delitos de difícil prueba, en los que por su gravedad debían aportarse pruebas vehementes para imponer la pena legal, tal debilidad probatoria podía volverse en contra de la acusada y ser sometida al tormento para averiguar la verdad²⁹.

Según los principios jurídicos de la época no debía quedar ningún delito sin castigo.

²⁸ Son múltiples los ejemplos que pueden exponerse: «hera muger honrada, de buena fama e costumbres y no acostumbrada a cometer semexantes delitos, e quando la dicha sospecha e presunzió estubiera provada legítimamente, que no estaba, hera libiana y no berosímil, pues de salir y entrar una vezina en casa de otra siendo persona honrada e fiel e también buena cristiana, temerosa de Dios como la dicha su parte, la presunzió de su buena fama, costumbres y fedelidad, en duda deshaze e con ella aze ser las presunziões tan libianas y remotas como en las que se fundaban los dichos adversos». ARChV, *Ejecutorias*, 1564/50, el fiscal del rey con María Hernández sobre ser mujer de mala vida y permitir en su casa la entrada de hombres y mujeres para tener relaciones carnales en 1579.

²⁹ Entre otros ejemplo, ARChV, *Ejecutorias*, 2488/29, en causa criminal contra una mujer acusada de hechizos y de matar a un niño; ídem, 1406/33, en una causa por parricidio; e ídem, 1467/10, sobre infanticidio

Por este motivo, en ocasiones podemos observar cómo son los propios jueces los que introducen modificaciones sustanciales en la valoración de los hechos delictivos y en su calificación jurídica para perseguirlos y castigarlos. Siendo el adulterio un delito privado, el juez no podía actuar de oficio. Lo cual no evitaba que el trato carnal ilícito entre soltero o casado y casada continuara. La solución jurídica adoptada era modificar la calificación del hecho. En este sentido podemos encontrar cómo un adulterio es calificado de amancebamiento por el propio juez en un proceso de finales del siglo XVI³⁰. A primera vista resultaría que se estaba cometiendo un adulterio, pero como el marido no acusó a su mujer de tal delito y fue la justicia quien procedió de oficio contra los acusados, el hecho toma la calificación durante el proceso de amancebamiento para poder castigar dicha relación carnal ilícita.

El proceso siguió con las diligencias habituales en esta instancia, constando de las declaraciones de los testigos la falta de vida maridable de la mujer y el trato carnal ilícito. La justicia ordinaria dictó auto de prisión contra el matrimonio y Lope Pernas³¹. Además, se planteó un interesante problema con referencia al incesto, pues de los testimonios resultaba que los hermanos Pernas habían tenido cópula carnal con María Viqueira, que llevaba más de ocho años amancebada con Lope. El acusado, después de elevar su petición de soltura y absolución³². También María Martínez Viqueira rechazó la forma de proceder del juez y negó los delitos de que era acusada³³.

Tampoco debemos de olvidar que muchas de las causas criminales iniciadas contra mujeres son efecto de litigios de naturaleza civil entablados con carácter previo. La acusación por adulterio puede tratar de influir en la esposa que con anterioridad ha

³⁰ ARG, *Particulares*, 26.049/26, el Oficio de la Justicia con Lope Pernas y María Martínez Viqueira. En marzo de 1593 la justicia del lugar tuvo noticia que una mujer casada «no quería azer vida maridable con el dicho su marido ni bivar con él y lo echaba fuera de su casa y le andaba distraído de su casa en este dicho coto de casa en casa de manera que sobre lo suso dicho avía en este dicho coto gran hescándalo e murmuración».

³¹ Los testigos declararon que, desde que casó, «jamás a querido ny quiere azer vida con él», que no hacía vida maridable y «está públicamente amancebada y en pecado público». El marido protestó porque la justicia también procedió contra él, «e ansi mesmo mando que yo fuese preso todo lo qual hes contra las leis destes reinos e contra mi onor y fama e por me injuriar e afrentar».

³² Lope Pernas pidió su absolución ante la Real Audiencia de Galicia, negando estar amancebado y en pecado público, y que hubiera cometido, además, incesto con la acusada. Puso de relieve que el proceder contra la acusada «siendo como hes muger casada fue contra todo derecho teniendo como tiene marido en la tierra y en su casa y por amor del matrimonio hes proybida la tal prosecución en semejante caso»; rechazando el «segundo cargo contra mi puesto que con la dicha he cometido yncesto de que se trata por aver thenido conversación y copula carnal con el dicho Miguel Pernas mi hermano clerigo no es de creer que siendo como soi xpiano viejo e temeroso de Dios que guardo sus mandamientos que huviese perpetrado tal delito con la sobre dicha ni a tal dicho puede dar lugar ni lo presume de derecho aviendo lo que dicho tengo, e para prova del delito tan grave como es el de yncesto hera necesario otra e más cabalides aver concurrido en los dichos efetos que no ai en la sumaria ynformación e ansi no es despantar que la sobredicha fuese e biniese a mi casa pues cesava toda sospecha e más la presunçión por el ynpedimiento de la afinidad que dizen tienen conmigo».

³³ Afirmaba que era mujer casada y velada en faz de la Iglesia, mientras que el juez «contra las leis reales se a entrometido y entromete a proceder en la causa y acusazió della sobre cosa tocante a adulterio, el qual demás de no ser verdad ny estupro más solo se puede acusar por el marido de mi parte y sin su acusación no se puede proçeder contra ella aunque se presenta aver avido yncesto juntamente con el dicho adulterio a lo qual demás de que por los autos del proçeso no ay averiguación convenyente ni aun semejanza della...»

presentado ante el tribunal eclesiástico una demanda de divorcio por malos tratamientos de obra. En otro caso podemos plantearnos por qué se procede contra una mujer amancebada desde hacía años y con descendencia fruto de la relación ilícita, y comprobaremos, por ejemplo, cómo la querrela contra ella por malos tratamientos de palabra encubría una demanda de alimentos para un hijo nacido de dicho amancebamiento³⁴. En esta línea, debe tenerse presente que, por ejemplo, existen supuestos en los que aparece una provocación previa por parte del marido o de otro hombre³⁵, en cuyo caso se consideraba que las mujeres debían ser castigadas con menos rigor³⁶.

Además de los aspectos vinculados a la culpabilidad de las mujeres acusadas, conviene reparar en las causas de atemperación de la pena³⁷. Tanto en las alegaciones de los abogados ante el juez inferior como en las apelaciones y alegaciones ante los tribunales superiores, se encuentran menciones que hacen referencia a la condición de mujer de la víctima o de la acusada. Los juristas, a partir de las construcciones doctrinales sobre las penitencias arbitrarias, elaboraron unas justas causas por las cuales debían atemperarse las penas. Entre ellas se menciona explícitamente el sexo. De tal manera que por su debilidad física, por pudor o por la simpleza con la que se presumía que podían cometer algunos hechos delictivos, las mujeres debían de ser castigadas más levemente que los hombres y, sobre todo, con relación a las penas ordinarias o legales. Por ejemplo, siguiendo la estela jurídica de Tiraqueau³⁸, Farinacio enumera como décima causa para moderar las penas la fragilidad correspondiente al sexo, esto es, ser mujer³⁹. Concretamente afirma que “*regula enim est, mulieres non sic graviter*

³⁴ ARG, *Particulares*, 10.345/15, Ana da Rocha con Pedro Vázquez, «sobre querer meterse en mi casa y otros delitos y ella sobre lo mismo se querrelló delante del asistente». Fue acusada en noviembre de 1612 «que estándole mandado que no able ni trate con el dicho Pedro Vázquez, ella siendo muger libre y atrevida se yba a la puerta de la escalera de su casa con piedras queriendo entrar por fuerza en su casa y esto de noche aciendo alboroto en la calle y que le avía llamado bellaco desbergonzado y otras cosas». Los testigos confirmaron los hechos. En diciembre presentó una segunda querrela, a la que ella replicó con otra por malos tratamientos. Acumuladas las causas y sin entrar en detalles, por sentencia de 7.XII.1613 Vázquez fue condenado a que «reconozca por su hija a la niña llamada Gregoria que últimamente parió la dicha Ana da Rocha y la críe y alimente por tal y con esto avsolbemos y damos por libre al dicho Pedro Vázquez de lo más pedido y demandado contra él por la dicha Ana da Rocha»; y, la sentencia de revista de 18.I.1614 confirmó la obligación de alimentos. Se conservan varias causas contra Ana da Rocha por injurias verbales.

³⁵ El caso de una parricida que había recibido malos tratos en ARG, *Particulares*, 20.459/12, el Oficio de la Justicia con Juan de Berdoyas.

³⁶ Matheu, *Tractatus*, controversia 29, n. 7, p. 154, hace algunas referencias al justo dolor, llegando a sostener que la mujer que había sufrido vejaciones públicas y contra su honestidad por su marido durante mucho tiempo, había delinquido movida por ímpetu y justo dolor, porque fue provocada por causa de su honor, lo cual era causa suficiente para excusarla de la dureza de la pena.

³⁷ Sobre la distinción durante estos siglos entre causas y circunstancias y la respectiva vinculación con la ley y el arbitrio judicial, me remito a las páginas iniciales de mi trabajo, *De la literatura jurídica al código penal: causas y circunstancias en el Derecho histórico español*, en “Boletim da Faculdade de Direito da Universidad de Coimbra” LXXXIII (2007), pp. 241-302.

³⁸ «Nono, propter sexum mitius agendum est in poenis cum mulieribus», según André Tiraqueau, *De poenis legum, ac consuetudinum, statutorumque temperandis, aut etiam remittendis, et id quibus quotque ex causis*, Lyon 1559, pp. 32-33.

³⁹ «Mulieres regulariter mitius puniendas sunt, quam masculi», en *Praxis*, III, quaestio XCVIII, p. 202.

puniendas, quam mares, ac in poenis infligendis sexus rationem habendam”. Las menciones a esta causa en la literatura jurídica son innumerables, en ellas no se aborda la moderación de la responsabilidad criminal, de la culpabilidad de la mujer, sino exclusivamente la mitigación del castigo.

Es muy habitual, además, en los escritos de las defensas alegar la ignorancia de la mujer, sobre todo si el delito es grave. En los delitos de falsedad documental que exigen alguna formalidad o conocimiento jurídico, la mujer quedará eximida de castigo por considerarse *iuris imperita*⁴⁰. Puede alegarse de modo complementario, si procede, la rusticidad, y en el caso de las viudas su especial protección. No basta con ello. De ordinario, los defensores acuden, como no podía ser de otra manera en una sociedad estamental, a la honradez, hidalguía, buenas costumbres y catolicidad de la acusada. Expresiones que, por su reiteración en los autos, podrían considerarse como una fórmula forense, pero en realidad es una descripción moral con repercusiones jurídicas, sin duda alguna.

Podemos profundizar más en estas causas jurídicas, que no legales, de atemperación de las penas que se insertan en los escritos de acusaciones y defensas. A partir de ellas, es en la práctica procesal cuando vamos a descubrir un aspecto sustancial: no hay una mujer en abstracto, sino muchas mujeres que reúnen variadas circunstancias personales. Sin duda donde mejor se aprecia esta diversidad es en las causas criminales en las que se enfrentan dos mujeres. Se alegrará, por ejemplo, la mejor condición de casada frente a la soltera, la vejez frente a la menor edad, la buena fama frente a la osadía, la benignidad con la que ha cometido un delito por primera vez frente a la que por reincidente tiene por costumbre el delinquir, etc. Incluso, se alegrará la constitución física de la mujer para buscar la exoneración, o cuando menos la mitigación, al equipararla a una menor de siete años⁴¹.

El trato diferencial entre casada y soltera lo podemos apreciar en toda su plenitud en una causa que llegó a conocimiento de la Real Audiencia de Galicia. Se trata de un enfrentamiento verbal entre dos mujeres en el que se dirigieron recíprocas palabras. Cada parte presentó su querrela ante el mismo juez, que tuvo que valorar las expresiones que se habían dirigido y también las circunstancias personales de cada mujer implicada, máxime en este delito de injurias verbales en el cual la propia ley se remitía al arbitrio judicial para determinar la ley. Por ello, el juez debía responder a las preguntas (circunstancias del Derecho romano), es decir: quién, qué, cómo, cuándo, dónde, etc. Lo cierto es que el juez inferior dictó dos sentencias el mismo día que tan solo se diferencian en un punto: la soltera fue obligada a desdecirse y salir desterrada, mientras la casada no. ¿Por qué? Sin duda por las circunstancias que concurrían en cada una y la mejor condición de la casada⁴². Aspecto que habían puesto de manifiesto

⁴⁰ Francisco Peña, *Recollectae decisiones*, Lyon 1650, II, decisio 1447, n. 15, p. 384

⁴¹ Entre los argumentos en defensa de una mujer acusada de estar amancebada y haber abortado se menciona que, según declaran los testigos, «hera enana e tan pequeña de cuerpo como una niña de siete años e así aver parido tal mal que le avían sacado a pedaços la criatura», sin que se le pudiera atribuir haberse hecho fuerza a los dos meses para abortar, «sino a las pocas fuerças que avía tenido por ser tan pequeña e primeriza», ARChV, *Ejecutorias*, 1693/6.

⁴² Juan de Allariz presentó querrela en septiembre de 1598, declarando que él y su mujer eran personas honradas, buenos cristianos, «bien comedidos y onestos en nuestras palabras y tratos, apartados de riñas quistiones y pendençias de buena fama boz y opinión y la dicha mi muger celosa de la honra del matrimonio y como tal casta y onesta»; mientras que la acusada era reboltosa, inquieta, desasosegada,

los juristas al declarar que la mujer honesta, mientras lo fuera, se equipara a los nobles en su tratamiento jurídico⁴³.

El tratamiento dado a la responsabilidad de las mujeres por la doctrina y las causas de atemperación de las penas, junto con otras circunstancias personales valoradas en la jurisprudencia práctica, además del arbitrio judicial, genera durante la Edad Moderna un casuismo judicial que imposibilita establecer un tratamiento unívoco de la mujer (en abstracto, o si se prefiere en singular)⁴⁴. Es necesario, a la vista de las causas criminales conservadas en las que fueron condenadas mujeres, hablar de ellas en plural. Cada una fue tratada de forma diferente, lo que origina dicho casuismo, sin perjuicio de que podamos observar ciertas pautas comunes en algunos tribunales.

Vinculado a lo manifestado hasta aquí, es preciso considerar también en qué instancia se encuentra el proceso. Como apunté al principio, aunque la ley, como regla general, no se aplicaba literalmente, existen excepciones. Una de ellas surge habitualmente en las decisiones de los jueces inferiores. Estos lo más que llegan a conocer son los cuerpos legales. Solo tienen delante una solución, la legal, y la aplicaban. Por este motivo es más habitual encontrar el rigor punitivo impuesto a las mujeres en las sentencias de estos jueces. Al menos esto es así hasta la segunda mitad del siglo XVIII. Aunque existen excepciones y podemos descubrir alcaldes del crimen que actúan con excesivo rigor procesal. Por estas y otras razones es necesario tener presente qué instancia estamos estudiando, porque jueces y tribunales no resuelven de la misma manera. Los primeros son mayoritariamente legos, cadañeros y necesitan de la asistencia de asesores letrados, además de que su acceso a las obras jurídicas se limitará, en la práctica, a los textos legales⁴⁵. Por el contrario, los magistrados de los tribunales son letrados, tienen experiencia y, probablemente en la mayor parte de los casos, ciencia basada en obras doctrinales. El estudio de procesos en sus diversas

descomedida y deshonesto, «y tal tiene de uso y costumbre, y por ello muchas veces y por palabras mayores de la lei, ha sido presa, y otras vezes se huyó y ausentó de la Jurisdicción de vuestra merced». La acusada le dijo «que hera un ladrón, hijo de un ahorcado, cornudo probado y otras muchas feas e ynjuriosas palabras que tiene por biçio de dezir todas las vezes que me ençentra en la calle o be a mis hijos y muger». Pedía la imposición del rigor legal y particularmente que se desdijera. De la prueba testifical se deduce que los insultos fueron recíprocos. La acusada negó que llamara a la contraria «gran puta portuguesa que fuese tener cuenta con los portugueses», alegó su honradez y, su defensor, alegó que «si algunas palabras la dicha mi parte ubiese dicho, contra el dicho Joan de Allariz, parte contraria, sería y fue en defensa suya y de su honor y siendo provocada de otras palabras feas e ynjuriosas que la parte contraria la llamó y dixo, llamándola de borracha». El 6.XI.1598 el juez dictó dos sentencias, por una, condenó a Constanza a desdecirse, dos mil maravedíes y dos años de destierro de la villa, conforme a ley recopilada; por la otra, el matrimonio fue condenado en dos mil maravedíes. La mujer casada no es obligada a desdecirse, la pena pecuniaria es compensada y la soltera acusada de revoltosa es expulsada de la villa. ARG, *Particulares*, 627/4. Más supuestos abordados por la Audiencia de Galicia, en M^a. T. Bouzada Gil, *El arbitrio judicial en el delito de malos tratamientos de palabra*, en J. Sánchez-Arcilla (Inv. prin.), *El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen. España e Indias (siglos XVI-XVIII)*, Madrid 2012, pp. 513-570.

⁴³ «Muliere honestam egregiae personae aequiparari», Giacomo Menochio, *De arbitrariis iudicium quaestionibus et caussis*, Venecia 1583, I, casu 70, n. 13, f. 109v.

⁴⁴ No hay un modelo. En esta línea son interesantes las observaciones planteadas por J. Sánchez-Arcilla Bernal, *La delincuencia femenina en México a fines del siglo XVIII*, en “Cuadernos de Historia del Derecho” XX (2013), pp. 89-154

⁴⁵ Sobre este punto me he extendido en *El arbitrio judicial de los jueces inferiores: su alcance y limitaciones*, en J. Sánchez-Arcilla, *El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen*, cit., pp. 133-219.

instancias permite observar la tendencia, con carácter general, a la mitigación según se va ascendiendo. Tendencia que no siempre se cumple, pero que aparece como una pauta habitual por diferentes circunstancias concurrentes en procesos de toda índole⁴⁶. Sin obviar la importancia del principio comúnmente aceptado según el cual “*delicta non maneat impunita*”, interpretado en un sentido muy amplio.

De acuerdo con estas causas alegadas y probadas durante el proceso, los jueces juzgaran recurriendo al arbitrio judicial. Arbitrio denostado desde la codificación pero esencial en la búsqueda de la justicia al caso concreto durante los siglos precedentes. Los jueces inferiores, como he señalado, son poco dados a alterar las penas legales. Por el contrario, en los tribunales superiores es donde se da el mayor grado de arbitrio por diferentes causas concurrentes. Salvo excepciones, que las hay⁴⁷, la tendencia en ellos es a moderar las condenas decretadas por los jueces inferiores.

En relación con la estructura judicial, los mayores excesos procedimentales contra las mujeres se dieron en el nivel inferior. Los jueces municipales, salvo en grandes poblaciones, conocen habitualmente a las partes enfrentadas. Por tanto, tienen noticia de la voz y fama que puedan tener las mujeres que juzgan. No solo instruyen sino que juzgan o intervienen en otras decisiones que tienen repercusión en el proceso. De ahí también que las mujeres tuvieran mecanismos de defensa para que los juzgadores manifestaran la “causa y razón” por la cual procedían contra ellas⁴⁸.

Hay un aspecto que me ha llamado la atención últimamente. ¿Se dictaron contra las mujeres más sentencias ejemplarizantes que contra los hombres? Por lo poco que hasta ahora he indagado, creo que sí. Insistiendo en este asunto, creo que son especialmente ejemplarizantes cuando la víctima es un hombre y, no tanto, cuando lo es una mujer. En el parricidio podemos encontrar muestras evidentes que ratificarían esta hipótesis, si bien reúne una serie de características para tratarlo de modo específico. En este sentido, Juan Gutiérrez, afirmaba que en el viricidio “*gravius siquidem delictum est si uxor virum occidat, cui tanquam capiti debet reverentiam et subjectionem*”⁴⁹. Incluso en los delitos de contenido sexual, los tratos carnales ilícitos, pueden resultar también aclarativos en este sentido. Pero es preciso profundizar a partir de su tratamiento en otros delitos⁵⁰. Lo cual es complejo mientras no encontremos series

⁴⁶ Con mayor detalle lo expuse en *El Fiscal de S.M. pide se supla a mayores penas. Defensa de la justicia y arbitrio judicial*, en “Initium” V (2000), pp. 239-354.

⁴⁷ Por ejemplo en hechos contra la vida. En 1564 María García fue condenada a garrote y con posterioridad introducida en un cuero como parricida, pues «por encubrir su parto la abía ahogado como muger cruel e abía tomado la criatura y con sus propias manos la abía ahogado y muerto e abía hecho un hoyo en una pieza e la avía enterrado en ella», siendo conformes las tres sentencias –justicia de Soria en 1562 y alcaldes del crimen de Valladolid–. ARChV, *Ejecutorias*, 1062/11.

⁴⁸ ARG, *Particulares*, 4.393/102, el Oficio de la Justicia con Ana Boa, María Boa y Dominga Fernández Palilleiro, «acusadas por delitos de incontinencia, y repetición de ellos, de que se originó escándalo público».

⁴⁹ *Operum seu canonicarum quaestionum utriusque fori*, Lyon 1630, V, *Tractatus de matrimonio*, pars III, cap. LXXXVIII, p. 261.

⁵⁰ La más grave condena a azotes que he encontrado fue impuesta a una mujer por falso testimonio: el doble del límite máximo legal. ARG, *Sentencias*, leg. 28531, sentencia de 19.XII.1637, el Fiscal de S.M. y Antonio Rodríguez Baiboda con María Calbina: «en duçientos açotes que le sean dados en la forma hordinaria por las calles acostumbradas de esta ciudad con çoroça, más le condenamos en otros duçientos açotes que le sean dados en la villa de Berín, en la misma forma, donde cometió el delito, y cumplido lo sobredicho la condenamos en diez años de destierro preçisos de este Reyno no los

completas de un determinado tribunal y podemos establecer el oportuno cotejo con las condenas impuestas a los hombres por los mismos delitos perpetrados en iguales o parecidas circunstancias.

Esta finalidad ejemplarizante la manifiestan los propios jueces. Una de las gavillas más importantes del Reino de Galicia a finales del siglo XVIII fue la capitaneada por Juan Antonio Pérez Abeleira. Se dedicaba fundamentalmente al robo de caballerías y ganados para su venta en otros lugares, incluido el Reino de Portugal, hasta que fueron arrestados en Salvatierra⁵¹. Cuatro mujeres de esta gavilla, dos presas y dos fugadas, fueron condenadas por la justicia de esta tierra a “ser puestas a la vergüenza pública en un día de mercado a la puerta de la cárcel de la Villa de Puenteareas por espacio de una ora para que con este egemplo escarmienten otras y se ebiten los graves perxuicios que acarrean semejantes mugeres que regularmente son en este país las fomentadoras de gentes foraguida^s”, además de seis años de destierro fuera del reino; y otras dos fueran apercibidas para que se dedicaran al trabajo, evitando excesos como los que resultaban contra ellas, y modificaran su conducta. Este auto se confirmó en parte por la Sala del Crimen, que revocó la vergüenza impuesta a dos de las reas⁵².

A la hora de determinar las penas que han de imponer a las reas, los juzgadores de cualquier instancia muestran preferencia por algunas de ellas, dentro de las establecidas en el ordenamiento jurídico. Resulta obvio que por la capacidad física de la mujer, las condenadas no son destinadas a determinados lugares, como presidios u otros destinos militares. Pero del resto del espectro punitivo las mujeres sufrieron tanto la pena de muerte natural, como la civil⁵³, los azotes, la vergüenza pública, el destierro, las multas o los variados apercibimientos⁵⁴. Otras penas parecen creadas específicamente para las mujeres y los menores, como la vigilancia por parte de la autoridad, fuera la paterna, la filial, la eclesiástica o la judicial. Si estudiamos series de sentencias en las que fueron condenadas mujeres encontraremos que el destierro, las

quebrante pena de muerte... y esta sentençia se eecute sin envargo de suplicaçión y además se le ponga un rotulo que diga testigo falso». Había sido puesta a tormento por sentencia de los mismos alcaldes mayores de Galicia, «así para purgar la ynfamia que contra ella resulta por el encuentro de sus declaraciones y variaciones, como para saver los cómpliçes en el ynduçimiento dellas». No se le impuso la pena de muerte natural, pero sí la civil.

⁵¹ ARG, *Causas*, 29203/35, y *Sala del Crimen*, 3/17, el Oficio de la Justicia contra Juan Antonio Pérez Abeleira, Juan Antonio Fernández, Manuel González y otros sobre robos.

⁵² Auto de providencia del juez de Salvatierra de 31.XII.1788. Real Auto de Sala de 31.I.1789: «Confírmase el auto de probidencia dado por el Juez de Salbatierra quanto a... Juliana Puyme, Manuela Franqueira, Manuel Rodríguez alias Camulo, Ysabel y María Sánchez muger y cuñada de el mismo... y el destierro de Juliana Puyme y Manuela Franqueira sin la pena de vergüenza».

⁵³ ARG, *Sentencias*, 28483, sentencia de 12.X.1691 Juan Ambrosio Boceta de Cea, Andres Boceta de Cea, Andrés Blanco del Pino, María Boceta, su mujer, a que salió el Fiscal de S.M. con Domingo y Andrés de San Martín: «a la dicha Ana de Resua muger de dicho Domingo de San Martín le condenamos en ducientos açotes y destierro perpetuo deste Reyno».

⁵⁴ Como muestra, ARG, *Sentencias*, 28541, sentencia de 27.II.1703, Catalina de Prado, mujer de Nicolás Garrote, pobre de solemnidad, con Juan Fernández: «de apercivo a que a lo adelante no sea inquieta ni ofenda de obra ni de palabra a persona alguna». *Sentencias*, 28494, sentencia de 31.I.1755, el Real Oficio de la Justicia y el Fiscal de S.M. con Agustín Faveiro, Pascua Barreiro, su cuñada, y Bartolomé González: «a la Pasqua Varreiro se le apercive que a lo adelante viva casta y onestamente sin que se le note compañía privilejiada ni otra alguna que de hacer lo contrario se tomara contra ella severa providencia».

penas pecuniarias y los apercibimientos representan la gran mayoría.

La opción del destierro tiene su causa en la falta de recintos de reclusión para mujeres hasta tiempos muy tardíos. La reclusión en monasterios y lugares de arrecogidas eran insuficientes. La aparición de las casas-galera no se desenvuelve hasta finales del siglo XVIII⁵⁵, años en los que además se impone a las mujeres el arresto carcelario como pena⁵⁶, puesto que de acuerdo con la tradición jurídica romana la cárcel era lugar de custodia y no pena⁵⁷, salvo en el Derecho canónico. Por este motivo, ante la falta de recintos de reclusión para el cumplimiento de penas, los jueces optan por apartar a las reas de su comunidad, de los lugares donde cometieron sus delitos, mediante el destierro, lo cual suponía condenarlas en la mayoría de los casos a la marginalidad.

La vergüenza se aplicó a mujeres en delitos muy variados, como en supuestos graves de falso testimonio⁵⁸, o en aquellos en los que también conviene ver participar a la comunidad en el triunfo de la justicia, entre ellos casos de mujeres embaucadoras y en no pocas causas por tratos carnales ilícitos.

Desde luego que las mujeres sufrieron la pena de muerte natural. En el ejercicio del arbitrio judicial los juzgadores emplearon para su ejecución, en ocasiones, el beneficio de “mejor muerte” por el hecho de ser mujer⁵⁹. En los delitos más graves o ante la imposibilidad de emplear otros medios, las mujeres fueron ahorcadas; pero los espasmos de una mujer durante la ejecución en la horca y el hecho mismo de ser mujer, facilitó que muchas fueran agarrotadas⁶⁰. No obstante, tampoco existe en este caso un criterio común entre los diferentes jueces de un mismo territorio. En cualquier caso, los datos demuestran que la pena de muerte natural fue mayoritariamente

⁵⁵ Entre otros muchos trabajos, M. Torremocha Hernández y C. Lozano Ruiz, *Galera y taller. El utilitarismo ilustrado según la Instrucción de A. González Yebra*, en P. Oliver Olmo y J. Urda (coords.), *La prisión y las instituciones punitivas en la investigación histórica*, Ciudad Real 2014, pp. 177-193.

⁵⁶ Por ejemplo, ARG, *Sentencias*, 28872, sentencia de 10.XI.1798, el Real Oficio de Justicia y el Fiscal de S.M. con María García, José García, y Pedro das Seijas, «sobre la violenta muerte dada a Antonio Lopez», que confirma la de inferior, «con tal que de los ocho años de destierro ympuestos a María García, los quatro se entiendan de reclusión en la cárcel en donde se alla con las costas».

⁵⁷ Sobre la reclusión de las mujeres, Jerónimo Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes 1750 (ed. fac. Madrid 1978), lib. III, 25, n. 37, p. 274.

⁵⁸ ARG, *Sentencias*, 28582, sentencia de 5.II.1610, Nicolás de Costales, Magdalena de Miranda, su mujer, con María Fidalga, cuyo pregón decía: «Esta es la Justicia que mandan açer a esta muger [los señores gobernador e oydores deste reyno, tachado] el Rey nuestro señor por testigo falso mándale traer a la bergüença y sea desterrada dela çiudad de Santiago con cinco legoas alderredor perpetuamente y no lo quebrante so pena de cumplirlo fuera del reyno».

⁵⁹ Alonso de Villadiego Vascañana y Montoya, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los Consejos, Audiencias y Tribunales de la Corte y otros ordinarios del Reyno*, Madrid 1747, p. 242, n. 38: «Si la Ley pone pena de horca, no puede condenar a degollar; pero no señalándose cierto genero de muerte, puede arbitrar, si ha de ser de horca, o de fuego, o degollar, porque puede hazer gracia de mejor muerte, aunque no de la vida, y esto según la calidad del delito, y de la persona del reo delinquente». El juez podía reservarse el modo de ejecución de acuerdo con la atrocidad o gravedad del delito, teniendo presente la condición estamental de los reos y el sexo.

⁶⁰ ARG, *Sala del Crimen*, 1/5, sentencia de la Sala de 19.VII.1775, «en razón del rovo y alevosa muerte dada a Don Benito Vergara»: «... a María Antonia de Senra en pena de muerte de garrote, y a cuia execución asistan y se hallen presentes don Feliciano do Mato y Antonio Rodríguez Panfarrón, para lo que sean sacados de la Cárcel Real en que se hallan y conducidos al sitio del suplicio».

masculina, cuantitativa y porcentualmente⁶¹.

Procede ir concluyendo. Para poder entender las condenas impuestas a las mujeres por parte de jueces y tribunales, es imprescindible tener presente que en los procesos hay dos partes enfrentadas, con sus respectivos abogados y, por tanto, dos visiones jurídicas opuestas sobre los hechos delictivos cometidos y sobre las personas de sus autores. Los jueces debían de juzgar con arreglo a la alegado y probado. En consecuencia debemos acudir a las alegaciones de cada parte y podremos observar cómo en los escritos de los abogados de la acusación o de fiscales y promotores fiscales se insistirá en la culpabilidad de la autora, su intencionalidad, ánimo doloso, actuación sobre seguro, de propósito y caso pensado, etc., es decir, incidiendo en la máxima responsabilidad. Por el contrario, en los escritos de la defensa de la acusada observamos cómo se intentan desbaratar las pruebas para rebatir la actuación dolosa, se busca desvanecer los indicios que hubiera contra ella, se hace hincapié en las circunstancias de honradez y cristiandad de la rea, en su condición de mujer y en otras circunstancias personales que favorecieran la mitigación de la pena ordinaria o incluso la exoneración de cualquier responsabilidad. A partir de los hechos juzgados, quién es la rea y la víctima y lo alegado y probado durante el proceso, el juez valorará y determinará la pena más ajustada –en el sentido de justo– al caso enjuiciado y a las personas involucradas.

Este enfrentamiento procesal, sobre todo cuando las dos partes son mujeres, delata la doble concepción que existía sobre la mujer: por un lado se hará hincapié en la *infirmitas sexus*, pero por el contrario se aducirá la tendencia de la mujer a la mendacidad, la sagacidad, la osadía o el libertinaje⁶². Si dos mujeres hubieran cometido el mismo delito, la casada, honesta, rústica y menor de veinticinco años –todas éstas causas de mitigación– no será tratada de la misma manera que la soltera, amancebada, osada, incorregible y mayor de veinticinco años⁶³. Como he expuesto en otro lugar, todos estos elementos conducirán en los estudios sobre la realidad judicial que emana de las causas criminales manuscritas, a la conveniencia de hablar más de las mujeres que de la mujer en abstracto⁶⁴.

Los argumentos de los abogados de ordinario no tienen apoyo legal, sino fundamentalmente jurídico. Es decir, no encontraremos su razonamiento en la legislación sino en las obras de los juristas, cuyas teorías y obras se difundieron por toda Europa. La literatura jurídica es punto esencial, y en algunos territorios las decisiones de sus tribunales superiores que hallamos referenciadas en la aquella. Sus autores detallan cómo se resolvió la causa criminal, con el nombre de los reos, los hechos perpetrados, la fecha de la sentencia, la pena impuesta y, sin duda lo más importante, la interpretación jurídica del proceso y de la decisión judicial.

Además, como reflejaron los juristas del siglo XVI, el juez actúa con la ley como si de una vela o una barra de plomo se tratara: la derrite para aplicarla al hecho y a las personas en cada proceso criminal. Por consiguiente, cuando la barra de plomo culmina en la sentencia, muy poco se parece a la inicial. Frente a la legalidad punitiva la

⁶¹ Aporto los datos en *Frágiles y sagaces*, cit.

⁶² ARChV, *Ejecutorias*, 1391/39.

⁶³ Basta consultar las 64 causas enunciadas por Tiraqueau, aunque otros juristas ampliaban considerablemente dicho número.

⁶⁴ *Frágiles y sagaces*, cit.

realidad forense se acoge a las penas arbitrarias, que tienden hacia la mitigación y de modo evidente cuando se acude a las causas jurídicas, entre las que destaca el sexo. Los jueces no crean nuevas penas, salvo muy tardíamente por ejemplo con la vigilancia encomendada a la autoridad sobre mujeres condenadas. Se valen de las penas recogidas en los cuerpos legales, pero la decretada en cada sentencia varía con carácter habitual de la que la ley establece para el delito sobre el que versa el proceso, salvo en los hechos considerados atroces o atrocísimos.

Esto es así porque, como también señalaba la doctrina jurisprudencial, la ley no puede contemplar todos los hechos que suceden en la realidad. Además, no resulta extraño encontrar causas en las que una misma mujer es acusada de varios delitos o, de acuerdo con la terminología de la época, es acusada de haber cometido “delito sobre delito”, expresión que es el antecedente del actual concurso de delitos.

En conclusión, para poder entender las condenadas dictadas contra las mujeres por jueces y tribunales resulta mucho más útil y acertado acudir a la literatura jurídica que a la ley. Sin olvidar que el arbitrio judicial – que no puede identificarse en modo alguno con la arbitrariedad – buscaba la justicia del caso concreto. Solo a partir de la Revolución francesa y de los escritos de los precodificadores del Derecho penal se produjo esta identificación y, por extensión, el rechazo arbitrio, consumado con la implantación del principio constitucional de legalidad a través de los códigos y en la obligatoriedad para jueces y tribunales de limitarse a aplicar la ley dentro de un restringido margen de discrecionalidad.