



50

REVISTA
PORTUGUESA
DE
HISTÓRIA

COIMBRA 2019

Mujer y Revolución Liberal: el patrón femenino según los primeros Códigos Penales ibéricos¹

Woman and Liberal Revolution: the Feminine Pattern in the first Iberian Penal Codes

PILAR CALVO CABALLERO

Facultad de Filosofía y Letras/Instituto Universitario de Historia Simancas

Universidad de Valladolid

pcalvo@hmca.uva.es

<https://orcid.org/0000-0002-5273-399X>

Texto recibido em / Text submitted on: 22/01/2019

Texto aprobado em / Text approved on: 15/05/2019

Resumen

El estudio de los primeros Códigos Penales liberales (españoles de 1822/1848/1850 y portugués de 1852) revela que la mujer española y portuguesa comparten el mismo marco legal, pocas son las diferencias. Este marco salva el patrón femenino de comportamiento construido por los Tribunales del Antiguo Régimen, sujeto a la autoridad del varón y al matrimonio como garantía del orden familiar y social, con un cambio: la honra del varón que sigue puesta en la mujer es honestidad que deja de ser privilegiada (casada y honesta) para ser debida (ángel del hogar) y penada (mujer deshonesta).

Entre caridad y ejemplaridad con la mujer, el Derecho liberal opta por la última. La mujer ya no es la categoría plural del Antiguo Régimen, sino dual de ángel/deshonesta, que dicta su *fragilitas*. Esta tiende a la igualdad entre mujeres y a la convergencia con el varón en el grueso de delitos, salvo en mantener la flagrante desigualdad en materia de honra. Hay una salvedad: la esposa portuguesa, que sigue protegida de lenocinio, puede rebelarse contra su marido con la misma venganza por honor, que se niega a la española.

Palabras clave: Código Penal Español 1822/1848/1850; Código Penal Portugués 1852; Mujer; *Fragilitas*; Honestidad.

¹ Este artículo se inscribe en el GIR de la Universidad de Valladolid «Asociacionismo y acción colectiva en Castilla» y Proyecto de Investigación «Justicia, mujer y sociedad de la Edad Moderna a la Contemporaneidad. Castilla, Portugal e Italia», MINECO I+D+I HAR-2016-76662-R (AEI/FEDER, UE).

Abstract

The study of the first liberal Penal Codes (Spanish from 1822/1848/1850 and Portuguese from 1852) shows that the Spanish and the Portuguese woman share the same legal frame, but for a few differences. This frame preserves the feminine pattern of behavior established by the Old Regime Courts, subject to man's authority and to marriage as a guarantee of social and family order, but with a change: man's honor resting upon the woman is honesty, not any longer privileged (married and honest) but imposed (home angel) and punished (dishonest woman). Between applying mercy or an exemplary treatment to a

woman, liberal law chooses the last. Woman is not the plural category of the Old Regime any more, but the dual category angel/dishonest, which brings about her *fragilitas*. This leads to equality among women and approach to men in most offenses, but for the glaring inequality with regard to honor. An exception: the Portuguese wife, protected against procuring, has the right to take vengeance on his husband for her honor, whereas the Spanish wife does not have that right.

Keywords: Spanish Penal Code 1822/1848/1850; Portuguese Penal Code 1852; Woman; *Fragilitas*; Honesty.

1. De mujer «demonio» encerrado a «ángel» doméstico, más apariencia que cambio

Sabido es que la Revolución Liberal, que encumbra los derechos y libertades, deja sombras como la esclavitud, cortapisas a la libre asociación, ni la mujer disfrutaría de la igualdad. Los países ibéricos no son excepción, los estudios subrayan la continuidad: persiste la imagen de la mujer como frágil y menor.

Siguiendo estos estudios, ambos rasgos del misógino discurso aristotélico-escolástico son indisociables: la fragilidad femenina como ser inferior física, intelectual, espiritual y moralmente la convierte en menor, necesitada de tutela del padre o marido. Ni su minoría física – culpada por la procreación indeseable – ni intelectual – tachada de irracional – parecen tan peligrosas como la espiritual y moral, que revelarían su perversidad, presa de la imperfección o «imbecilidad de su naturaleza corrompida» por el pecado original, que alienta la misoginia de teólogos, juristas y médicos desde la Antigüedad a la Revolución Liberal. Estos demonizan su sexualidad y etiquetan a la mujer con las tachas de maldad, vanidad, lujuria, maledicencia, ira, irresponsabilidad y ruina, principales de hasta 102 vicios de su perversa naturaleza según los libros de confesores, que conviven con los argumentos contrarios de la querrela de las mujeres². Querrela por su capacidad intelectual que se extiende en Europa desde el siglo xv al xviii³. Pero la querrela no pudo cambiar ni su imagen ni lugar. A saber: virgen, recatada, modesta y obediente, clausurada en casa y apartada de las visitas⁴. Hay consenso, estos rasgos corresponden a un modelo de triple papel de esposa (depositaria de la honra familiar), administradora de la casa y madre (abnegada y dócil).

² Maria Antónia Lopes, “Estereótipos de “a mulher” em Portugal dos séculos XVI a XIX (um roteiro)” in Maria Antonietta Rossi (a cura di), *Donne, Cultura e Società nel panorama lusitano e internazionale (secoli XVI-XXI)*, Viterbo, Sette Città, 2017, p. 27 y 29-35 (<https://estudogeral.sib.uc.pt>, consultado en 2018.05.07).

³ Mónica Bolufer Peruga, *Mujeres e Ilustración. La construcción de la feminidad en la España del siglo XVIII*, Valencia, Institució Alfons el Magnànim/Diputació, 1998, p. 27-112. M. Victoria López-Cordón, *Condición femenina y razón ilustrada. Josefa Amar y Borbón*, Zaragoza, Prensas Universitarias, 2005. Dolores Ramírez Almazán, Milagro Martín Clavijo, Juan Aguilar González y Daniele Cerrato (eds.), *La querrela de las mujeres en Europa e Hispanoamérica*, Sevilla, Arcibel, 2011. Pedro Álvarez Cifuentes, “Notas sobre la querrela en España y Portugal”, *ibíd.*, vol. 1, p. 37-50. Ana Vargas Martínez, *La querrela de las mujeres. Tratados hispánicos en defensa de las mujeres (siglo xv)*, Madrid, Fundamentos, 2016.

⁴ Maria Antónia Lopes, “Estereótipos...”, *cit.*, p. 34 y 35-36.

Los cambios de la Ilustración son espejismo. Lo advierte Roger Chartier: la muerte de Mme. de Geoffrin en 1777, icono del «gobierno de las damas», es el ocaso de los salones femeninos y de su poder más idealizado que real⁵. Espejismo, liberar a la mujer noble y burguesa de su segregación doméstica en la segunda mitad del XVIII, abriéndole a la sociabilidad con varones en salones o asambleas portuguesas. Sin alcanzar a los parisinos, se ha valorado a los dirigidos por mujeres por difundir las ideas ilustradas en España y Portugal. Ciertamente que los estudios niegan la total separación de espacios público/privado; Mónica Bolufer acota la exclusión al ámbito institucional, pues se reconoce en toda Europa que esas mujeres fueron pocas y contadas las que por sus méritos acceden a las academias. Mujeres, salvo rara excepción, de la alta aristocracia que llegan por su privilegio – en una sociedad estamental – y por su excepcional talento en un contradictorio tiempo ilustrado, que guiado por la razón reconoce (en España con Feijóo a mediados del XVIII) su igualdad intelectual y moral, al tiempo despreciada por otros también ilustrados. Incluso se retractan sus partidarios de su presencia social en igualdad con el varón. El gran salto del salón a la academia, conquista de igualdad, suscitó espinoso debate en Europa; incluso con el menor, al salón o a la tertulia, nacía un modelo alternativo de mujer truncado. En palabras de Maria Antónia Lopes, desde 1750-1770 la nueva sociabilidad construye en Portugal a la mujer «moderna» que sabe conversar y agradar, que accede a otra educación (música, danza, literatura y lenguas extranjeras) frente a la tradicional «modelo» (modesta, que cose y lee devocionarios)⁶.

⁵ Roger Chartier, “Prácticas de sociabilidad. Salones y espacio público en el siglo XVIII”, *Studia Historica. Historia Moderna*, 19 (1998), p. 71. Isabel Morant Deusa, “Las mujeres en los espacios de saber ilustrado: algunas trayectorias y tensiones” en Gloria Espigado Tocino y María José de la Pascua Sánchez (eds.), *Frasquita Larrea y Aherán: europeas y españolas en la Ilustración y el Romanticismo*, Cádiz, Universidad, 2003, p. 55-81. Mónica Bolufer Peruga, “Del salón a la asamblea: sociabilidad, espacio público y ámbito privado (siglos XVII-XVIII)”, *Saitabi*, 56 (2006), p. 135-143 y “Mujeres e Ilustración: una perspectiva europea”, *Cuadernos de Historia Moderna. Anejos*, 6 (2007), p. 181-201.

⁶ M. Victoria López-Cordón, “Los estudios históricos sobre las mujeres en la Edad Moderna: estado de la cuestión”, *Revista de Historiografía*, 22 (2015), p. 180 (<https://e-revistas.uc3m.es>, consultado en 2018.05.12). Mónica Bolufer, *Mujeres...*, cit., p. 297-401, “Del salón...” cit., p. 130, 140; “Mujeres y hombres en los debates del reformismo: debates y estrategias”, *Història Moderna i Contemporània*, 1 (2003), p. 155-156, 161-164; y “Representaciones y prácticas de vida: las mujeres en España a finales del siglo XVIII”, *Cuadernos de Ilustración y Romanticismo*, 11 (2003), p. 3-34. Maria Antónia Lopes, “Estereotipos...” cit., p. 36-37. Gloria A. Franco Rubio, “La contribución literaria de Moratín y otros hombres de letras al modelo de mujer doméstica”, *Cuadernos de Historia Moderna. Anejos*, 6 (2007), p. 223-224 y 229-230.

Pese al gusto por la mujer moderna que M.A. Lopes detecta en los papeles volantes portugueses, o en las famosas tertulias de aristócratas españolas, su estrenado derecho a la sociabilidad retrocede en Europa al paso del Romanticismo-Liberalismo, pertrechado del contradictorio discurso ilustrado. R. Chartier y Sarah Maza lo fechan a partir de 1780, cuando el pulso entre los partidarios de las «soberanas de la república de las letras» y sus detractores, opuestos a «su imperio indebido o ilegítimo» de seducción que anula la autoridad masculina, se salda con el triunfo del ideal doméstico rousseauiano frente a las *salonnières*, con la creciente masculinización del espacio público por el Romanticismo-Liberalismo. Al triple papel de la mujer modelo (esposa, administradora y madre), los ilustrados añaden el de educadora, que trazará J.J. Rousseau, puente al Romanticismo, enemigo de la Ilustración y de las *salonnières*. Se impone su visión educadora no como proyecto individual intelectual, sino de utilidad al progreso social en clave moral y sentimental: de mujer que halla la felicidad en ser buena hija, agradar y obedecer al marido y madre ejemplar; mujer a la que inculcar los principios higienistas en pro de la crianza, y la austeridad de economías en el hogar. Se impone el discurso de esferas: la doméstica de la mujer, de subordinación al marido y entrega a la familia. Esta identidad triunfó en las mujeres de las elites, según S. Maza, porque las *salonnières* eran pocas e impotentes ante el discurso rousseauiano de entregar a la mujer «el gobierno del espacio doméstico y el control, afectivo y emocional si no intelectual, de su marido y de sus niños». Concluye R. Chartier, Rousseau surtió al varón de las razones para recuperar la esfera política que antes incluyó a algunas féminas, y «¿por qué no pensar que es porque ofrecía a la mayoría de las mujeres una posible compensación que en la *Nouvelle Héloïse* y *Émile* encontraron tantas lectoras entusiastas?»⁷.

Este modelo rousseauiano, de mujer subordinada sentimentalmente al ámbito privado familiar, es de los liberales. El médico releva al filósofo para apuntalar su maternidad como cénit, de cuyo deficiente cumplimiento derivarían patologías en los adultos según los freudianos. El médico sustituye al teólogo para afianzar su etiqueta de fragilidad por su psiquis (inestable, enferma, nerviosa e histérica), y por ende menor, necesitada de la tutela del padre/marido a quienes debe obediencia. De ahí que M.A. Lopes concluya que los insultos mudan en palabras pero siguen calificándola de menor: de

⁷ Maria Antónia Lopes, “Estereotipos...”, cit., p. 36-37 y 39-40. Gloria A. Franco Rubio, “La contribución...”, cit., p. 221-222 y 231-232. Mónica Bolufer Peruga, “Mujeres y hombres...”, cit., p. 155, 158-160 y “Del salón...”, cit., p. 136-138. Roger Chartier, “Prácticas...”, cit., p. 77-80 y 82-83.

«malévola passara a pueril». Por tanto, coinciden los estudios en que los discursos no cambian nada: el modelo de familia cristaliza sobre el papel tradicional de la mujer. Todo lo más, los liberales dulcifican su imagen. Ya no es el demonio que pierde al varón. Mejor que «mujer doméstica» – «domesticada» para Gloria Franco –, es el «ángel del hogar»: igualmente resignada, dulce y abnegada por la familia, tareas en que halla su felicidad y belleza, que es moral de buena esposa y madre, y en recompensa administra el hogar y tiene autoridad sobre la servidumbre, salvando la potestad del marido (gastos extraordinarios y educación de los hijos). Es el modelo conyugal burgués que aprecia el orden, más buscado que el amor. Cada cónyuge es complementario, contribuye desde su responsabilidad al orden familiar, al orden social⁸. Es el modelo que se impone, excluyente de otras mujeres reales (campesinas, trabajadoras, populares).

Hijo del discurso rousseauiano de la responsabilidad cívica femenina de velar por la moral y costumbres, el liberalismo apuntala la división de esferas. En palabras de G. Franco, el hombre es «criatura política», la mujer «criatura doméstica». La mujer no gozó del derecho a la ciudadanía porque la Naturaleza obra la diferencia sexual y su lugar doméstico. También discriminada en educación; su igualdad solo apunta en derechos y libertades generales. Salvo en Francia, donde su vindicación fue rendida por la fuerza – cerrados sus clubes –, la tónica fue ni discutir sobre su ciudadanía, en España desde las Cortes de 1810 y en las portuguesas de 1821. El silencio excluyente suma la prohibición. A diferencia de francesas y británicas, las españolas están vetadas hasta 1834 como espectadoras en las Cortes – aunque alguna acuda vestida de varón – porque alterarían el orden con su carácter irracional o por su influencia polí-

⁸ Maria Antónia Lopes, “Estereótipos...”, cit., p. 41-42 y 44. Gloria Franco Rubio, “La contribución...”, cit., p. 230-232, 246-249 y *El ámbito doméstico en el Antiguo Régimen*, Madrid, Síntesis, 2018. Mónica Bolufer Peruga, “Lo íntimo, lo doméstico y lo público: representaciones sociales y estilos de vida en la España ilustrada”, *Studia Historica. Historia Moderna*, 19 (1998), p. 85-116. Isabel M. Castro Zapata, “La construcción femenina en el periodo isabelino: las imágenes del ángel del hogar” en Borja Rodríguez Gutiérrez y Raquel Gutiérrez Sebastián (coords.), *Literatura ilustrada decimonónica*, Santander, PubliCan, 2011, p. 169-184. M. Ángeles Cantero Rosales, “De «perfecta casada» a «ángel del hogar» o la construcción del arquetipo femenino en el siglo XIX”, *Tonos digital*, 14 (2007), (<https://www.um.es/tonosdigital/znum14>, consultado en 2019.03.29). Carmen Yebra Robira, “Interpretación bíblica y formación moral de la mujer en el siglo XIX. El ángel del hogar”, *Moralia*, 140 (2013), p. 405-426. Nerea Aresti Esteban, “El ángel del hogar y sus demonios. Ciencia, religión y género en la España del siglo XIX”, *Historia Contemporánea*, 21 (2000), p. 363-394. Isabel Molina Puertos, “La doble cara del discurso doméstico en la España Liberal: el ángel del hogar de Pilar Sinués”, *Pasado y memoria: revista de historia contemporánea*, 8 (2009), p. 181-198.

tica, sabida su imagen de temidas ganada por las heroínas en la guerra contra el francés; solo pudieron acceder a clubes y sociedades patrióticas, antesala de las instituciones políticas⁹.

Cierto que la casa burguesa opone esferas (*boudoir* frente a gabinete y fumador). Cierta que el discurso de domesticidad llega al siglo xx¹⁰, que la mujer liberal acepta la proyección social de sus tareas domésticas trazada por los ilustrados (educación y beneficencia), pero cabe asentir con Gloria Espigado en que el discurso liberal de esferas es «normativo, más que descriptivo de unos ámbitos que presentan fronteras difusas y permeables, que no dan cuenta de toda la complejidad de la relación de hombres y mujeres con el hecho político», abriendo la sociabilidad gran campo para su análisis¹¹. Tal efecto normativo circularía con el discurso rousseauiano heredado y al rehuir el debate de la inclusión de sexos. También, al regular espacios y funciones

⁹ Gloria A. Franco Rubio, “La contribución...”, cit., p. 221 y 224-225. Mónica Bolufer Peruga, “Mujeres y hombres...”, cit., p. 159, 161 y 165-166. Ana M. Aguado, “Ciudadanía, mujeres y democracia”, *Historia Constitucional*, 6 (2005), p. 13-23 (<http://dx.doi.org/10.17811/hc.v0i6.61>, consultado en 2018.05.16). Gloria Nielfa Cristóbal, “La revolución liberal desde la perspectiva de género”, *Ayer*, 17 (1995), p. 113-120. Gloria Espigado Tocino, “Mujeres y ciudadanía. Del Antiguo Régimen a la Revolución Liberal”, *Història Moderna i Contemporània*, 1 (2003), p. 174-184; “Las mujeres en el nuevo orden político” y María Cruz Romeo, “Destinos de mujer: esfera pública y políticos liberales” en Isabel Morant (dir.), *Historia de las mujeres en España y América Latina*, Madrid, Cátedra, 2006, vol. III, p. 27-60 y 61-83. Nerea Aresti, “Los argumentos de la exclusión. Mujeres y liberalismo en la España contemporánea”, *Historia Constitucional*, 13 (2012), p. 407-414 (<http://dx.doi.org/10.17811/hc.v0i13.339>, consultado en 2018.05.18). Fátima Mariano, “O despertar do feminismo político na Península Ibérica”, *Historiae*, 8-2 (2017), p. 207-208 (<https://periodicos.furg.br>, consultado en 2018.05.23). Irene Castells Oliván y Elena Fernández García, “Las mujeres y el primer constitucionalismo español (1810-1823)”, *Historia Constitucional*, 9 (2008), p. 163-179 (<http://dx.doi.org/10.17811/hc.v0i9.148>, consultado en 2018.05.27). Catalina Ruiz-Rico Ruiz, “La posición jurídica de la mujer en el contexto de la Constitución de 1812” en Miguel Ángel Chamocho Cantudo y Jorge Lozano Miralles (eds.), *Sobre un hito jurídico: la Constitución de 1812*, Jaén, Universidad, 2010, p. 249. Irene Castells, Gloria Espigado y María Cruz Romeo (coords.), *Heroínas y patriotas. Mujeres de 1808*, Madrid, Cátedra, 2009.

¹⁰ Mary Nash, “Identidades de género, mecanismos de subalternidad y procesos de emancipación femenina”, *Revista CIDOB d’Afers internacionals*, 73-74 (2006), p. 41.

¹¹ Mónica Bolufer Peruga, “Mujeres y hombres...”, cit., p. 164. Elisa Martín-Valdepeñas Yagüe, “El eco del saber: la Junta de Honor y Mérito de la Real Sociedad Económica Matritense de Amigos del País y la ciencia en la Ilustración”, *Historia Social*, 82 (2015), p. 113-114. Gloria Espigado Tocino, “Influir, opinar, reconocerse: espacios de sociabilidad política femenina en el siglo xix” en Santiago Castillo y Montserrat Duch (coords.), *Sociabilidades en la Historia*, Madrid, Catarata, 2015, p. 135 y “El ángel del hogar: uso y abuso historiográfico de un arquetipo de feminidad” en Henar Gallego Franco (ed.), *Feminidades y masculinidades en la historiografía de género*, Granada, Comares, 2018, p. 195-212.

mediante las costumbres, la Literatura, el discurso médico, pedagógico, la prensa... que cifran la contribución femenina en responsabilizarla de la moral del hogar y su orden¹². Cabe analizar la aportación del Derecho Penal, sabido instrumento de control social.

2. La mujer: ¿ante la Ley liberal o ante la fuerza de la costumbre? Permanencias y cambios en los primeros Códigos Penales ibéricos

El Derecho Común contribuyó a la imagen expuesta, que grabada con los siglos adquiere la fuerza legal de la costumbre: las mujeres eran incapaces para el mando, frágiles o imbéciles, pero lascivas, astutas y malas¹³. En el ocaso del Antiguo Régimen y por su fragilidad física e intelectual, la mujer sigue no equiparable ante la Ley: goza de atenuación por ignorante (y por coacción), de penas menos duras, si viuda de protección, y carece de capacidad jurídica, salvo las solteras mayores de edad sin tutela paterna o viudas. Ni sus defensores en la querrela de las mujeres cuestionan la subordinación de la casada. La mujer necesita el permiso del marido para contratar, no puede ser testigo en testamentos – sí cumplirlos, testar y ser albacea – y tiene limitada la administración de sus bienes, por ello eximida de las deudas del marido. Goza de los honores de este. Puede acudir a la Justicia como víctima e hija/viuda de víctima (en la práctica acuden de todo estado y condición) y ser requerida en juicios¹⁴.

¹² Mónica Bolufer Peruga, “Mujeres y hombres...”, cit., p. 164-165.

¹³ Entre otros, António Manuel Hespanha, “El estatuto jurídico de la mujer en el Derecho Común clásico”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 4 (2001), p. 75, 81 y 83. Enrique Gacto Fernández, “*Imbecillitas sexus*”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, 20 (2013), p. 27-66. Pedro Ortego Gil, “Frágiles y sagaces: notas sobre dolo y punición de las mujeres en la Edad Moderna” en F.L. Pachecho Caballero (ed.), *Mujeres y Derecho. Una perspectiva histórico-jurídica*, Barcelona, ACDD, 2015, p. 187-261.

¹⁴ Maria Antónia Lopes, “Estereótipos...”, cit., p. 31 y 33. Elina Guimarães, “A mulher portuguesa na legislação civil”, *Análise Social*, vol. XXII-92-93 (1986-3º-4º), p. 558-559. Sílvia Alves, “Infirmas sexus, animi levitas. Notas sobre a punição das mulheres na vigência das Ordenações Filipinas”, *Duc In Altum-Cadernos de Direito*, vol. 4, n.º 6 (2012), p. 10, 17, 19-20 y 51 (<http://dx.doi.org/10.22293/hc.2179-507x.v4i6.97>, consultado en 2018.05.30). Margarita Torremocha Hernández, “La fragilidad femenina y el arbitrio judicial (s. XVIII). Entre la caridad y la equidad en los tribunales”, *Tiempos Modernos*, 36 (2018/1), p. 430, 436-437, 440, 444 y 449 (<http://www.tiemposmodernos.org>, consultado en 2018.06.03). Tomás A. Mantecón Movellán, “Las mujeres ante los tribunales castellanos: acción de la justicia y usos de la penalidad en el Antiguo Régimen”, *Chronica Nova*, 37 (2011), p. 100. M. Victoria López-Cordón, “Los estudios...”, cit., p. 160 y “La situación de la mujer a finales del Antiguo Régimen (1760-1860)” en María Ángeles Durán Heras y Rosa María Capel Martínez, *Mujer y sociedad en España*,

Si los estudios subrayan su corta incidencia delictiva salvo en hurtos, no por frágil o menor se la consideró menos peligrosa por irracional, penada duramente por la Ley – otro es el arbitrio– por adulterio, blasfemia, embriaguez y homicidio¹⁵. Peligrosidad de la que alertan los ilustrados por su imperio seductor, sirva F. Cabarrús: «aquel sexo, siempre temible en medio de la opresión de que se queja... no se ha contentado con desobedecer las Leyes en todas las épocas, sino que a su antojo ha vencido o burlado a los Legisladores mismos»¹⁶. Margarita Torremocha parte de esta percepción por sentencias clementes. Concluye que si benefician a la casada fue por salvar la honra del marido pero es difícil probar que sea general, pues el proceso judicial advierte lo que no se permite a la mujer y su sujeción al «modelo patriarcal y de defensa del matrimonio, como valor sacramental y de orden social», definiendo así los Tribunales del Antiguo Régimen su identidad¹⁷. Habrá que contrastarlo con la primera codificación liberal.

A ambos lados del Atlántico, sabido es que el arbitrio judicial desecha la crueldad de la legislación penal formada desde la Edad Media, que el reformismo ilustrado recopila limando excesos y la tortura, y que el liberalismo codifica bajo los principios de legalidad, humanidad, proporcionalidad de la pena, utilidad de su carácter preventivo y secularización. Con el reformismo humanitario de las Luces, Pascoal J. de Melo Freire es precursor del Dere-

1700-1975, Madrid, Ministerio de Cultura, 1982, p. 79 y 84-89. Juan José Iglesias Rodríguez, “Conflictos y resistencias femeninas. Mujeres y justicia en la Edad Moderna” en Margarita Torremocha Hernández y Alberto Corada Alonso (eds.), *La mujer en la balanza de la Justicia (Castilla y Portugal, siglos XVII-XVIII)*, Valladolid, Ed. Castilla, 2017, p. 14-25.

¹⁵ Lo confirma el colectivo de Isabel M.R. Mendes Drumond Braga y Margarita Torremocha Hernández (coords), *As mulheres perante os Tribunais do Antigo Regime na Península Ibérica*, Coimbra, Universidade, 2015. Aurízia Anica, *As mulheres, a violência e a justiça no Algarve de Oitocentos*, Lisboa, Colibri, 2005, p. 367-440, 442 y un estado de la cuestión sobre mujer, crimen y violencia en Portugal, p. 54-61. Maria Antónia Lopes, “Estereótipos...”, cit., p. 44. Alexandra Esteves, “La violencia en los espacios familiares rurales de Portugal. La región del Alto Miño, siglos XVIII-XIX”, *Historia Contemporánea*, 49-II (2014), p. 603 y “The criminal Woman: visions and theories in the nineteenth-century Portugal”, *Procedia, Social and Behavioral Sciences*, 161 (2014), p. 202 y 205 (<https://www.sciencedirect.com>, consultado en 2018.06.07). M. Luisa Maqueda Abreu, *Razones y sinrazones para una criminología feminista*, Madrid, Dykinson, 2014, p. 89 y 95. Pedro Ortego Gil, “Condenas a mujeres en la Edad Moderna: aspectos jurídicos básicos para su comprensión”, *Historia et ius*, 9 (2016), paper 28, p. 4-7 (<http://www.historiaetius.eu/num-9.html>, consultado en 2018.06.10). Juan José Iglesias Rodríguez, “Conflictos...”, cit., p. 18-19.

¹⁶ Mónica Bolufer Peruga, “Mujeres y hombres...”, cit., p. 158.

¹⁷ Margarita Torremocha Hernández, “La fragilidad...”, cit., p. 445 y 453. La definición por los tribunales en Isabel M.R. Mendes Drumond Braga y Margarita Torremocha Hernández (coords), *As mulheres...*, cit..

cho Penal moderno con su proyecto de Código Penal (1786) que, señala José Joaquim Martins, aunque no entre en vigor marcará a generaciones del Derecho portugués. En España tampoco se pasa del proyecto de Código Criminal de Manuel de Lardizábal (1787), sí se reúne la legislación criminal del Antiguo Régimen en 1805 en la *Novísima Recopilación (Siete Partidas de 1263 y Fuero Real de 1255)*. La Constitución liberal de Bayona, y más la de Cádiz (1812) ordena un Código Criminal que no prospera, ni el de la restauración absolutista. El Código Penal de 1822 se aprobará por el Trienio Liberal, influenciado por la escuela clásica (y según Emilia Iñesta, sobre todo por Lardizábal), Códigos napoleónico (1810) y austríaco (1803)¹⁸.

Corto es su impacto aunque su derogación no fuera inmediata al Dto. de 1-10-1823 según José Ramón Casabó, citado y aplicado desde febrero de 1823 en alguna sentencia de las Audiencias de Valencia, Zaragoza y la Real Chancillería de Valladolid dice Juan Baró¹⁹. La *Novísima Recopilación* y las *Partidas* (preferidas por los Tribunales, según José Antón Oneca) vuelven a regir hasta el Código Penal de 1848. Pero J. Antón observa que, tras la muerte de Fernando VII (1833) y el avance liberal, el arbitrio mira al Código de 1822, al francés y al inglés, aunque dirá J. Baró, con el solo cambio de una «tenue humanización». Igual en Portugal. Según Eduardo Correia y Guilherme Braga

¹⁸ Javier Alvarado Planas y Miguel Martorell Linares (coords.), *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea*, Madrid, Dykinson, 2017, p. 89 y 97. Maria José Moutinho Santos, “Liberalismo, legislação criminal e codificação. O Código Penal de 1852. Cento e cinquenta anos da sua publicação”, *História*, 3 (2002), p. 97 (<http://ler.letras.up.pt>, consultado en 2018.06.13). José Joaquim Fernandes Oliveira Martins, “A codificação penal portuguesa no século XIX”, *Julgar online* (marzo de 2016), p. 25-26 (<http://julgar.pt>, consultado en 2018.06.15). José Ramón Casabó Ruiz, “Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, XXII-II (1969), p. 313 y ss. Araceli Manjón Cabeza-Olmeda, “Constitución liberal de 1812 y Código Penal de 1822”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 9 (2013), p. 145-147 y 157-158 (<http://e-spacio.uned.es>, consultado en 2018.06.18). Diego Silva Forné, “La codificación penal y el surgimiento del Estado liberal en España”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 7 (2001), p. 262 y 277. Emilia Iñesta Pastor, *El Código Penal español de 1848*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 40 e “Influencias extranjeras en la configuración de la pena en los códigos penales españoles decimonónicos” en Aniceto Masferrer (ed.), *La codificación penal española*, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, p. 479.

¹⁹ José Antón Oneca, “Historia del Código Penal de 1822”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, 18 (1965), p. 275. José Ramón Casabó Ruiz, “La aplicación del Código Penal de 1822”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 32 (1979), p. 342-343. José Luis Bermejo Cabrero, “Sobre la entrada en vigor del Código Penal de 1822”, *Anuario de la Historia del Derecho Español*, 66 (1996), p. 970. Emilio Javier de Benito Fraile, “Nuevas aportaciones al estudio sobre la aplicación práctica del Código Penal de 1822”, *Foro: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 8 (2008), p. 58-59 y 68. Juan Baró Pazos, “El derecho penal español en el vacío entre códigos (1822-1848)”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXXIII (2013), p. 129-130.

da Cruz, estudiosos del Derecho portugués desde sus orígenes, Maria José Santos, J.J. Martins o Margarida Neto, el Libro v de las *Ordenações Filipinas* (recoge las *Ordenações Alfonsinas* y *Manuelinas*) pervive, atenuada su severidad en los reinados de José I, Maria I y João VI; el Código de Melo Freire no se apartó de ese Libro v, y este influirá en el Código liberal de 1852. Para este tiempo entre códigos y en el posterior, Aniceto Masferrer para España y E. Correia o G. Braga da Cruz para Portugal niegan la ruptura con el Derecho Común, observan continuismo y mera reforma de la tradición penal del Antiguo Régimen. Referido a la mujer, continuismo en los delitos contra la vida, la honestidad y el honor, poco matizados respecto del arbitrio judicial; la despenalización de los delitos contra la honestidad llegará en la segunda mitad del xx²⁰.

Es así porque salvo donde dominó el *Common Law*, la Europa continental y el mundo iberoamericano a un lado y otro del Atlántico convergen sus Derecho patrio en la codificación basada en el Derecho Común. Observa Bernardino Bravo que este movimiento conjuga dos corrientes ilustradas: la católica, del portugués Melo Freire y del Código Penal austríaco (1803), y la revolucionaria del Código napoleónico (1810) mejorado por el napolitano (1819). Ambas confluyen en el Código de Brasil de 1830, que también recibe la influencia del Código español de 1822. Este alcanza a los de El Salvador (1826), Bolivia (1831), Veracruz (1835), Colombia, Ecuador (1837) y vuelve a través del Código brasileño al español de 1848, que a su vez influye en los de Portugal de 1852, Iberoamérica y Filipinas²¹. E. Iñesta los apoda «códigos

²⁰ José Antón Oneca, “Historia...”, cit., p. 275. Juan Baró Pazos, “El derecho...”, cit., p. 107-109, 119-120 y 133. Aniceto Masferrer Domingo, *Tradicción y reformismo en la Codificación penal española*, Jaén, Universidad, 2003, p. 95-220. Eduardo Correia, “Estudo sobre a evolução histórica das penas no Direito português”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 1977 (LIII), p. 108-116 y la evolución del Código de 1852 p. 116-150. Guilherme Braga da Cruz, *Obras Esparsas II. Estudos de História do Direito. Direito Moderno*, Coimbra, por Ordem da Universidade, 1981, vol. II, 2ª parte, p. 245-436. José Joaquim Fernandes Oliveira Martins, “A codificação...”, cit., p. 17, 27-28 y 30. Maria José Moutinho Santos, “Liberalismo...”, cit., p. 97 y 101. Margarida Sobral Neto, “A violência em Portugal na Idade Moderna: olhares historiográficos e perspectivas de análise”, *Revista Portuguesa de História*, 37 (2005), p. 23-27.

²¹ José Joaquim Fernandes Oliveira Martins, “A codificação...”, cit., p. 4. Bernardino Bravo Lira, “La fortuna del Código Penal español de 1848, historia en cuatro actos y tres continentes: de Mello Freire y Zeiller a Vasconcelos y Seijas Lozano”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 74 (2004), p. 23-25. José Ramón Casabó Ruiz, “La aplicación...”, cit., p. 344. Diego Silva Forné, “La codificación...”, cit., p. 277. Emilia Iñesta Pastor, “El Código Penal chileno de 1874”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 19 (2003-2004), p. 294-295 (<https://historia-delderecho.uchile.cl>, consultado en 2018.06.30). José Antón Oneca, “Historia...”, cit., p. 263. Javier Alvarado Planas, “La codificación penal en la España isabelina: la influencia del Código

viajeros»: austríaco de 1803, francés de 1810, napolitano de 1819, españoles de 1822 y 1848 y brasileño de 1830. Todos influyen en los españoles de 1848/1850 y portugués de 1852²².

El Liberalismo asume la tradición europea del *Ius commune* romano-canónico y del Derecho germánico, raíces del Derecho castellano y portugués desde el Imperio Romano y el Reino Visigodo hasta las *Partidas* y *Ordenações Filipinas*. Tradición que pervive: el Código español de 1848 revisa el brasileño y no presenta mayores diferencias con el Derecho castellano y portugués hasta entonces vigente, tampoco el brasileño²³. Los Códigos Penales ibéricos de 1848-1852 pervivirán con modificaciones en los siguientes. Al tiempo, recuerda J.J. Martins, la codificación liberal es el modo de imponer el orden burgués, y E. Iñesta subraya el doctrinarismo o eclecticismo del Código español de 1848. Es decir, la influencia francesa de conjugar libertad y orden, que proporciona la pena al delito (métrica penal frente a arbitrio) e intimida en pro del orden social²⁴. Si la codificación liberal común a ambos países ibéricos conjuga tradición y orden, cabe sopesarlos en su patrón femenino. Patrón a la luz de esos Códigos, a falta de publicaciones o debates coetáneos sobre el trato penal de la mujer.

Convendrá rastrear dos huellas del arbitrio judicial, pues las historiografías española y portuguesa apuntan el paralelismo en Leyes y su arbitrio en ambas Coronas²⁵. Son las dos citadas por M. Torremocha: una, el «modelo patriarcal y de defensa del matrimonio», en que los Tribunales cifraron la identidad femenina; la otra, si la codificación se inclina por la criticada «caridad» con la mujer o le exige ejemplaridad. Y entonces, si mantiene el doble rasero del

penal del Brasil en el Código penal español de 1848” en *España en la época de la Fundación de la Guardia Civil*, Madrid, Seminario Duque de Ahumada, 1994, p. 43-82.

²² Emilia Iñesta Pastor, “Influencias...”, cit., p. 481. Bernardino Bravo Lira, “La fortuna...”, cit., p. 47. José Joaquim Fernandes Oliveira Martins, “A codificação...”, cit., p. 33 y Maria José Moutinho Santos, “Liberalismo...”, cit., p. 101. Analiza la formación del Derecho Moderno portugués y brasileño: Guilherme Braga da Cruz, *Obras Esparsas...*, cit., vol. II, 1ª parte, p. 25-75.

²³ Aniceto Masferrer Domingo, *Tradición...*, cit., p. 34 y 189. Bernardino Bravo Lira, “La fortuna...”, cit., p. 45, 48 y 54. André Rubens Didone, *A influência das Ordenações portuguesas e hispanhola na formação do Direito brasileiro do Primeiro Império (1822 a 1831)*, Tese Doutorado, 2005 (<http://repositorio.uscs.edu.br>, consultado en 2018.07.12), p. 95-96.

²⁴ José Joaquim Fernandes Oliveira Martins, “A codificação...”, cit., p. 36 y 17. Emilia Iñesta Pastor, “La interpretación del eclecticismo en la doctrina y en la legislación penal de la España del siglo XIX”, *Ius fugit: Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, 19 (2016), p. 210-211 y 226 (<https://ifc.dpz.es>, consultado en 2018.07.27).

²⁵ Véase el colectivo Isabel M.R. Mendes Drumond Braga y Margarita Torremocha Hernández (coords), *As mulheres...*, cit., Sílvia Alves, “Infirmas...”, cit., p. 9-62. Pedro Ortego Gil, “Condenas...”, cit., p. 1-17.

arbitrio (que aplica la Ley según las personas y sus circunstancias) con el resultado, observan Pedro Ortego y Sílvia Alves, de que la mujer es categoría plural: aliviada la pena para la casada, honesta, rústica y menor de 25, que se niega a la soltera, amancebada, osada e incorregible mayor de 25²⁶.

2.1. El recorte burgués: *fragilitas* universal pero solo por honra

La codificación liberal hereda el doble rasero del modelo patriarcal, que cifra la honra del varón/familia en la mujer. Aplicado el género al Derecho, su calificación de «incapaz» (diríamos frágil, menor) y «honrada» siguen determinando la pena²⁷. Cabe reducir la lente sobre este aserto a la luz de los Códigos y hacer su lectura histórica²⁸.

A la vista de estos Códigos, el Liberalismo trae la novedad de igualar en *fragilitas* a toda mujer como sujeto pasivo de delito. Su catalogación de menor/frágil es ya discriminación positiva que rompe con el privilegio de la «casada» y «honesta» del Antiguo Régimen, solo preservado en el CPE de 1822 y en el portugués para menores de 25 *virgem/viuva honesta* estupradas²⁹. A saber: los Códigos agravan la pena de quien delinque, a secas, contra toda «mujer» – niños y ancianos³⁰. La protegen del abuso del juez, alcalde, carcelero o funcionario³¹; de proxenetas (y cuidadores, tutores, padres y parientes) de menores de 20 años³², que en Portugal se amplía hasta los 25 e incluye a la

²⁶ Pedro Ortego Gil, “Condenas...”, cit., p. 16. Sílvia Alves, “Infirmatas...”, cit., p. 48.

²⁷ Patricia Tapia Ballesteros, “Posición de la mujer en el Código penal español de 1822 e incorporación del género como circunstancia sospechosa de discriminación (Ley orgánica 1/2015 del 30 de marzo): ¿Se ha avanzado hacia la igualdad?”, *Mora*, 1 (2017), p. 2 (<http://www.scielo.org.ar>, consultado en 2018.08.03). Teresa Pizarro Beleza, “Antígona no reino de Creonte: o impacte dos estudos feministas no Direito”, *Ex aequo*, 6 (2002), p. 77-89.

²⁸ *Código Penal Español, decretado por las Cortes en 8 de junio, sancionado por el Rey y mandado publicar en 9 de julio de 1822*, Madrid, Imprenta Nacional, 1822. José Vicente Caravantes, *Código Penal reformado, comentado novísimamente, precedido de una breve reseña histórica del Derecho Penal de España y seguido de tablas sinópticas*, Madrid, Imp. de Alejandro Gómez Fuentenebro, 1851. *Código Penal aprobado por decreto de 10 de dezembro de 1852*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1855. Localizados en las Bibliotecas Digitales Hispánica (<http://bdh.bne.es>) y de la Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa (<https://www.fd.unl.pt>).

²⁹ CPE 1822: 77, 543, 669, 674, 676, 687. CPP 1852: 392-393 y 396.

³⁰ CPE 1822: 106; 1848-1850: 10. CPP 1852: 19.

³¹ CPE 1822: 492-494; 1848: 293-294; 1850: 302-303. CPP 1852: 395.

³² CPE 1822: 536-542.

esposa³³, y de quienes, además de corrupción de menores, violen, estupren y raptén³⁴.

Hasta la *Novísima Recopilación/Ordenações Filipinas*, el delito de rapto se confunde con violación. Si el arbitrio lo atenúa (troca la pena de muerte por cárcel/destierro a Ultramar en Portugal), y se compra el perdón³⁵, la codificación liberal los distingue y reserva la pena máxima en materia de honestidad. Las penas de los Códigos de 1848-1852 por violación³⁶ y rapto³⁷ son iguales en España, cadena temporal de 12-20 años; en Portugal, 3-15 desterrado a Ultramar, y de por vida si hubo violación. Son mayores en España, y de compararse con el CPE de 1822, elevan algo más la pena por violación y doblan la de rapto. Endurecido este por todos los Códigos con trabajos perpetuos si no aparece la víctima, que los de 1848/1850 elevan en España a cadena perpetua³⁸. Son penas por rapto si hay fines deshonestos con violencia/engaño, pues los Códigos exigen responsabilidad a la mujer recortando su *fragilitas*. Si el CPE de 1822 penaliza a la casada consentidora del rapto, los siguientes a toda menor de 23: rebajan su rapto a prisión menor (4-6 años)/en Portugal, a correccional (1-3)³⁹. Estos artículos desechan la discriminación del primer rodaje liberal del CPE de 1822 de mayor pena de ser honesta o casada la raptada/violada⁴⁰, sí conservan la de ser menor de 12 años⁴¹.

Mayor es la exigencia de responsabilidad a la mujer por estupro. Corta pena tiene salvo de compararse con el arbitrio (dote, más que matrimonio)⁴². Los Códigos ibéricos renuncian a la dureza del español de 1822 (8-14 años

³³ CPP 1852: 405-406.

³⁴ CPE 1848: 357 y 363; 1850: 367 y 373. CPP 1852: 394, 391-392 y 395-396

³⁵ Yolanda Quesada Morillas, “El delito de rapto en el primer proyecto de Código Penal al amparo de la Constitución de 1812”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 1 (2009), p. 132. Tomás A. Mantecón Movellán, “Mujeres forzadas y abusos deshonestos en la Castilla moderna”, *Manuscrits*, 20 (2002), p. 157-185. Juan José Iglesias Rodríguez, “Conflictos...”, cit., p. 17-18 y 25. Isabel Drumond Braga, “Punir a Violação, perdonar os Violadores: entre a justiça e a clemência no Portugal Moderno” en Margarita Torremocha Hernández y Alberto Corada Alonso (coords.), *El Estupro. Delito, mujer y sociedad en el Antiguo Régimen*, Valladolid, Universidad, 2018, p. 165-187.

³⁶ CPE 1822: 668. CPE 1848: 354; 1850: 363. CPP 1852: 394.

³⁷ CPE 1822: 664-666 y 674. CPE 1848: 358; 1850: 368. CPP 1852: 395.

³⁸ CPE 1822: 667; CPP 1852: 344. CPE 1848: 360; 1850: 370.

³⁹ CPE 1848: 359; 1850: 369. CPP 1852: 396.

⁴⁰ CPE 1822: 669, 676, 686-687.

⁴¹ CPE 1822: 671-672.

⁴² Juan Baró Pazos, “El derecho...”, cit., p. 115. Margarita Torremocha Hernández y Alberto Corada Alonso (coords.), *El Estupro...*, cit., p. 9-16, 36-37 y restantes estudios.

de obras públicas, destierro y dote)⁴³, penas igual y recortan la *fragilitas* exigiendo responsabilidad a la mujer: solo si hay engaño, prisión correccional de 7 meses a 3 años/1-3 años en Portugal⁴⁴. No la recortan si la mujer padece indefensión: si su autor es tutor, criado o sufre incesto. Pero si en España solo se dobla tal pena, igualándose a rapto consentido (prisión menor de 4-6 años), en Portugal se protege más a la mujer: se subraya su indefensión en mayores de 12-17 años y se eleva a penas máximas como el rapto (3-15 desterrado a Ultramar)⁴⁵. Incluso difiere la indemnización: en Portugal, a toda víctima de estupro y violación; en estos y rapto, en España solo se indemniza a la soltera y viuda, según la fortuna del ofensor, y suma que este sostenga a la prole y la reconozca de no impedirlo su origen (adulterino, sacrílego e incestuoso)⁴⁶. Así en España y tendría fin disuasorio, se penaliza más al ofensor y a la casada, desprotegida, recortada su *fragilitas*. Con la indemnización del Antiguo Régimen, perdura que sin denunciar la ofendida (o padres/tutores/abuelos) por estupro, violación y rapto no hay castigo⁴⁷, y que el matrimonio exculpa⁴⁸.

La codificación liberal cifra así la máxima *fragilitas* de la mujer en su indefensión ante la violencia, con pena máxima al autor de violación y rapto, y alcanza en Portugal al estupro del tutor, criado e incesto. Pero en rapto y más en estupro se exige responsabilidad a la mujer, recortada su *fragilitas* con la rebaja de penas al autor de esos delitos, y en España especialmente a la casada, a quien se niega indemnización. Coincidimos con Aurízia Anica, que rebate las tesis del «cavalheirismo», defensor de la irresponsabilidad de la mujer ante la Ley penal, y de quienes deducen que el control social de las mujeres las haría desaparecer como acusadas del proceso criminal⁴⁹.

Antes bien, como sujeto activo de delito, estos Códigos liberales solo disculpan a la mujer por honra, no la exoneran. El CPE de 1822, solo a la soltera/viuda «de buena fama anterior» por encubrir su «fragilidad», como las viejas Leyes; los demás ya incluyen a la casada y universalizan la honra a toda «madre/mãe» por ocultar «su deshonra». En el Antiguo Régimen, el infanticidio es parricidio y más penado por maternidad ilegítima⁵⁰, de ahí que el CPE de 1822 apenas atenúe la pena de muerte a 15-25 años de prisión y destierro

⁴³ CPE 1822: 688-689.

⁴⁴ CPP 1852: 393.

⁴⁵ CPE 1848: 356; 1850: 366. CPP 1852: 392 y 398.

⁴⁶ CPP 1852: 400. CPE 1848: 362; 1850: 372.

⁴⁷ CPE 1848: 361; 1850: 371. CPP 1852: 399.

⁴⁸ CPE 1822: 675, solo al menor de 21 años; 1848: 361; 1850: 371. CPP 1852: 400.

⁴⁹ Aurízia Anica, *As mulheres...*, cit., p. 442.

⁵⁰ Blanca Llanes Parra, “El enemigo en casa...”, cit., p. 8-9.

perpetuo para aquellas por infanticidio. Pero los siguientes no discriminan: la rebajan a toda madre a 4-6 años/3-15 en Portugal, y a los abuelos maternos a 7-12/3-15 en Portugal⁵¹. Pese a la rebaja, en España, la madre es penada igual que el autor de raptó consentido y de estupro por tutor, criado o incesto, pero en Portugal se eleva a las penas máximas del autor de raptó, de estupro de las mayores de 12-17 y por tutor, criado o incesto. En pro del control social, los Códigos responsabilizan a los abuelos maternos por la conducta de sus hijas: en España, penados el doble que la madre, e igual que esta en Portugal. Mayor es la rebaja de pena al aborto por honra y para toda mujer: de 1-5 años de prisión del CPE de 1822, en adelante a correccional de 7 meses a 3 años⁵².

Estos Códigos salvaguardan así el derecho a la honra de toda mujer, pero recortan los privilegios de su *fragilitas* hacia la igualdad con el varón: la «honrada» perderá el agravante por injuriada y beneficio de arresto a domicilio, solo sostenidos en el CPE de 1822 (715 y 77). Más en responsabilidad. Si civil, su exoneración (salvo a viudas del CPE 1822: 27) desaparece al apuntar al culpable⁵³, aunque el Código portugués expresa la tradición de irresponsabilidad de la casada de reparar con sus bienes el delito del marido (109). Si responsabilidad criminal, no es excusada ya por obediencia debida al marido, solo por encubrimiento e igual que otro primer grado⁵⁴; la rebaja de su pena a la mitad por complicidad (CPE 1822: 18-19) se recorta e iguala al grado general (CPE 1848-1850: 63). Con todos los artículos citados, estos Códigos Penales ibéricos contribuyen al patrón femenino señalado al exigir responsabilidad cívica a la mujer en velar por la moral y el orden social. Y hacen más recortes a su *fragilitas* como madre y esposa.

2.2. Cuidarás de tu prole legítima. No eres *fragilitas* si matas, abandonas, robas y ofendes

Salvo dicha atenuación por honra, la mujer es igual al varón ante parricidio y asesinato con premeditación, que contempla su recurso al veneno⁵⁵. El parricidio dista del CPE de 1822 (613, de ascendientes; 612, de descendientes, cónyuge y parientes), reducido en adelante a padres e hijos legítimos, ilegítimos

⁵¹ CPE 1822: 612. CPE 1848: 327; 1850: 336. CPP 1852: 356.

⁵² CPE 1822: 640. CPE 1848: 330; 1850: 339. CPP 1852: 358.

⁵³ CPE 1848-1850: 15. CPP 1852: 104.

⁵⁴ CPE 1822: 20; 1848-1850: 14. CPP 1852: 197.

⁵⁵ CPE 1822: 609; 1848: 324; 1850: 333; 1848-1850: 10; CPP 1852: 353. Mujer y veneno: Aurizia Anica, *As mulheres...*, cit., p. 371-397. Alexandra Esteves, “La violencia...”, cit., p. 604-606. Maria Antónia Lopes, “Mulheres...”, cit., p. 122-126.

o adoptivos, ascendientes y descendientes legítimos y cónyuge; en Portugal, a padres legítimos/naturales y ascendientes legítimos. En España se introdujo al cónyuge en defensa del matrimonio⁵⁶.

Las penas por homicidio y parricidio del Antiguo Régimen, de muerte e infamia, pasan al CPE de 1822. Poco se limarán después: perpetuos cadena/trabajos públicos (Portugal) a muerte, ejecutada si hay premeditación y ensañamiento⁵⁷; si no, atenuados: el homicidio a reclusión temporal en España, y el parricidio en defensa propia en Portugal⁵⁸. La prisión de la mujer pierde el tope de 25 años (CPE 1822: 59) y se iguala al varón: temporal/perpetua con/sin trabajo no será en trabajos públicos, sigue atenuada en prisión de su sexo y eximida de argolla⁵⁹ salvo en España, exigida por cadena perpetua en el CPE de 1850 (52). Dura es su prisión en ambos países, por sus condiciones⁶⁰.

La pena de muerte es de horca en Portugal y en España de garrote⁶¹. Pero España conserva las penas infamantes: vestido el homicida con ropa blanca – sogas al cuello y cartel al pecho con su delito, acompañado de sacerdotes, escribano y alguaciles – (CPE 1822: 40-41), luego troca a ropa negra y sin esa compañía (CPE 1848-1850: 90), conducido con caballería (o carro, CPE 1848-1850) y pregonada su pena en el cadalso⁶². Si parricida, descubierta la cabeza y sin cabello, tirado de cadena de hierro al cuello en el CPE de 1822 (40), que atenúan los de 1848-1850, conducido en caballería/carro con ropa y birrete amarillos con manchas encarnadas, como el regicida (91). Para ambos casos, en España sigue la pena infamante de exposición del cadáver hasta oscurecer, y como en Portugal, se ordena a las familias enterrarlo sin pompa⁶³. Igual que en las *Partidas*, la pena no se comunica ni aplica a la preñada hasta el cuarto día del parto, y siendo de muerte, hasta la cuarentena (CPE 1822: 68; 1848-1850: 93). También en Portugal, la pena se ejecuta tras el mes del parto (92), y se pena al cónyuge con 1-6 meses por sobornar a favor del otro cónyuge/pariente en primer grado (321).

⁵⁶ CPE 1848: 323; 1850: 332; CPP 1852: 355. La defensa del matrimonio en Alicia Rodríguez Núñez, “El parricidio en la legislación española”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, 5 (1993-1994), p. 150.

⁵⁷ CPE 1848: 323-324; 1850: 332-333. CPP 1852: 349, 351 y 355.

⁵⁸ CPE 1848: 324; 1850: 333. CPP 1852: 375.

⁵⁹ CPE 1822: 28; 1848-1850: 99. CPP 1852: 72.

⁶⁰ Aurízia Anica, *As mulheres...*, cit., p. 397-403. Fernando Hernández Holgado, “Cárceles de mujeres en la España contemporánea: un enfoque histórico-social” en Javier Alvarado Planas y Miguel Martorell Linares (coords.), *Historia del delito...*, cit., p. 323-332.

⁶¹ CPP 1852: 91. CPE 1822: 38 y 40; 1848-1850: 89.

⁶² CPE 1822: 40 y 42; 1848-1850: 90.

⁶³ CPE 1822: 46; 1848-1850: 92. CPP 1852: 91.

Si la mujer apenas es cómplice por parricidio, delito mayoritario del varón⁶⁴, infanticidio y aborto son delitos femeninos. En ambos países y como en el Antiguo Régimen, la mujer que comete infanticidio sin mediar deshonra está igualada al homicida con pena de muerte⁶⁵, y difícil de probar en los Tribunales según A. Anica⁶⁶. Si aborta sin mediar deshonra, tiene la pena que su ejecutor, atenuada en España de prisión de 4-8 años del CPE de 1822 a 4-6 en los siguientes, pero en Portugal puede doblarse, es prisión mayor temporal de 3-15 años⁶⁷, pena que recuerda la del español de 1822 para su ejecutor médico/matrona y similares (639). Los Códigos ibéricos de 1848-1852 ya despenalizan la tentativa y su frustración; suprimen la inhabilitación aunque castigan al médico⁶⁸, y gradúan la pena del ejecutor si ejerce violencia sobre la mujer⁶⁹. Sabido es que el aborto por píocimas y golpes, causantes de hemorragias mortales, no lo hacen habitual en la Edad Moderna, se recurría al infanticidio y exposición del hijo⁷⁰.

Esta última es portillo a la prole ilegítima, desprotegida por estos Códigos que velan por la legítima igualando a madre y padre por parto falso, exposición y abandono del menor de 7 años. Se penaliza más el parto falso: en el CPE de 1822, sus 2-6 años de prisión y 20-60 duros (695-696) son el doble/triple que por exposición o abandono del hijo legítimo/ilegítimo (690/692); prole legítima o no solo igualadas de peligrar/morir el niño, que dobla la pena/14-20 años de obras públicas (693). En adelante, los Códigos ibéricos endurecerán el parto falso: en Portugal, 3-15 años relegado a Ultramar/trabajos públicos; en España, se iguala a ocultación y exposición del hijo legítimo con prisión mayor de 7-12 años y 50-500 duros⁷¹. Pero los Códigos rebajarán la pena por abandono, entendido igual que la exposición, en lugar inseguro para la criatura, pues mantienen la legalidad de recurrir a las casas de expósitos salvo que los padres tengan medios, y por ende multados⁷², penalización desaparecida

⁶⁴ Blanca Llanes Parra, "El enemigo...", cit., p. 6 y 9.

⁶⁵ E infamia del CPE 1822: 612; 1848: 323 y 327; 1850: 332 y 336. CPP 1852: 356.

⁶⁶ Aurízia Anica, *As mulheres...*, cit., p. 439 y 410-438.

⁶⁷ CPE 1822: 640. CPE 1848: 330; 1850: 339. CPP 1852: 358.

⁶⁸ CPE 1848: 331; 1850: 340. CPP 1852: 358.

⁶⁹ CPE 1848: 328; 1850: 337. CPP 1852: 358.

⁷⁰ José Luis de las Heras Santos, *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, Universidad, 1991, p. 220. Alexandra Esteves, "The criminal...", cit., p. 205.

⁷¹ CPP 1852: 340-341. CPE 1848: 382; 1850: 392.

⁷² CPE de 1822: 690 y 697. CPP 1852: 348.

ya en los Códigos españoles. En Portugal, el abandono se iguala a exposición (1 mes a 3 años de prisión) y, si es hijo legítimo, multa máxima (345). En España se reduce a simple arresto mayor (1-6 meses) y multa de 10-100 duros, que sube a correccional (7 meses a 3 años) o más según peligre la vida del niño, que en Portugal sería prisión mayor temporal con trabajo de 3-15 años⁷³.

En suma, en Portugal se pena prácticamente igual por aborto, parto falso e infanticidio atenuado por honra de madre y abuelos maternos (3-15 años); en España, exposición del hijo legítimo, parto falso e infanticidio atenuado por honra de los abuelos maternos pena doble (7-12) que por este atenuado de la madre y aborto (4-6). Menores penas, similares al aborto atenuado por honra en ambos países (7 meses-3 años) son: las de abandono en ambos (menor aún en España) y la de exposición de Portugal. La prole ilegítima sigue siendo la más desamparada. Estos Códigos apoyan el discurso normativo liberal de las esferas, de mujer ejemplar entregada al ámbito privado doméstico. Mujer que sigue depositaria de la honra familiar, que debe garantizar una prole legítima. Mujer responsabilizada de su orden moral, pero no es la única castigada si falta a este deber.

Esos Códigos igualan a la mujer con el varón en otros. En familia, no puede robar ni ser robada, obligada a la restitución civil, no penal⁷⁴; pero tiene agravante si hurta en su trabajo doméstico, delito muy femenino⁷⁵. Igualada, si calumnia o injuria⁷⁶, y en los tres últimos Códigos, para defender la honra familiar (respectivamente 378; 388; 417). Pero la realidad expone más a la mujer deshonrada a la calumnia, incluso falsa, estorbando a su matrimonio a diferencia del varón⁷⁷. También la Ley la penaliza más si es esposa.

⁷³ CPE 1848: 401; 1850: 411. CPP 1852: 345.

⁷⁴ CPE 1822: 756; 1848: 468; 1850: 479. CPP 1852: 431.

⁷⁵ CPE 1822: 749; 1848: 428; 1850: 439; CPP 1852: 425 y 461. Sobre ser delito femenino: Maria Antónia Lopes, "Mulheres condenadas à morte em Portugal: de 1693 à abolição da pena última" en Isabel M.R. Mendes Drumond Braga e Margarita Torremocha Hernández (coords.), *As Mulheres...*, cit., p. 137. Carlos Lozano Ruiz, "Los delitos contra la propiedad cometidos por las mozas de servicio en Castilla a finales del Antiguo Régimen", *ibid.*, p. 181, 198-199. Alexandra Esteves, "The criminal..." cit., p. 204.

⁷⁶ CPE 1822: 699, 702-705, 707, 711-715; 1848: 365, 369-370; 1850: 375, 379-380. CPP 1852: 407, 410, 413 y 415.

⁷⁷ Alexandra Esteves, "A duas palavras, três porradas: a violência verbal como expressão da conflituosidade social no Alto Minho de Oitocentos" en Fátima Moura Ferrera, Francisco Azevedo Mendes y José Viriato Capela (coords.), *Justiça na Res Publica (sécs. XIX-XX)*, Porto, Edições Afrontamento, 2011, vol.2, p. 126.

2.3. El orden burgués de las apariencias: mujeres deshonestas, ni *fragilitas* ni caridad

Los Códigos ibéricos se apartan del español de 1822 que negó derechos a la mujer pública, cuyo ultraje (673), raptó con violencia/engaño y abuso deshonesto (670 y 687) y estupro (688-689) reciben atenuante hasta la mitad de la pena. El orden burgués no negará el derecho a la honra de la mujer pública, pero la desprecia por su «vergonzoso tráfico». Este sigue penado para sus instigadores en menores de 25 años en Portugal: prisión de 3 meses a 1 año, 5 sin derechos políticos y multa (406). Ya se despenaliza en España, quizá al hilo de su mitigación por el arbitrio⁷⁸, si recluido a espacios regulados *so pena*, incluso rebajada de 1-2 años de prisión y 15-50 duros (1822: 535) a mero arresto o multa (1848: 471; 1850: 485). Solo el esposo portugués es penado por lenocinio (405). Coinciden y son severos los Códigos ibéricos con ascendientes y tutores que lo favorezcan, pues en este caso tampoco la *fragilitas* exime⁷⁹.

Decae la *fragilitas* para la deshonesto, igualada y responsabilizada la mujer ante la bigamia⁸⁰. Estos artículos penan con prisión mayor (7-12 años/3-15 y multa máxima en Portugal) pero se apartan del CPE de 1822, que equipara ignorancia femenina a «negligencia», la reprende y regatea su indemnización (545), elevada por los siguientes Códigos españoles según la fortuna del cónyuge doloso si la mujer actuó de «buena fe»⁸¹. Igual de responsable la mujer ante el matrimonio ilegal (no disuelto el anterior), endurecido de los 4-6 años (CPE 1822: 552) a igual pena de prisión mayor (7-12 años/3-15 y multa máxima en Portugal); también en España, prisión menor (4-6), correccional (7 meses a 3 años) o multa (10-100 duros) si el matrimonio tiene impedimentos, y si es falso casamiento, 3-15 años de destierro a Ultramar según el CPP de 1852⁸². En España, desaparecen los años de espera para la legítima de muerte del esposo con el CPE de 1822 (547), pero se vigila la mezcla de generaciones legítimas de viuda/separada impidiendo su matrimonio, salvo por impotencia del marido, antes de 301 días o del parto, *so pena* de arresto mayor (1-6 meses) y 20-200 duros (1848: 390; 1850: 400).

⁷⁸ Margarita Torremocha Hernández, “Consideraciones jurídicas y sociales de la mujer adúltera en Castilla, a finales del Antiguo Régimen”, *Historia et Ius*, 9 (2016), paper 27, p. 1 (<http://www.historiaetius.eu/num-9.html>, consultado en 2018.06.15).

⁷⁹ CPE 1822: 541-542; 1848: 363; 1850: 373. CPP 1852: 405.

⁸⁰ CPE 1822: 543-544; 1848: 385; 1850: 395. CPP 1852: 337-338.

⁸¹ CPE 1848: 394; 1850: 404.

⁸² CPE 1848: 385-388; 1850: 395-398. CPP 1852: 336-339.

En la codificación liberal que acaba con el trato plural femenino de las viejas Leyes, tal supresión de los años de espera para la legítima de muerte del marido pudo obedecer a la mira por la casada desconocedora de su paradero, tan viva la cotidianidad de la emigración masculina que deja esposas cabeza de familia, que Ofelia Rey Castelao y Serrana Rial García descubren en Galicia en sus variadas dimensiones⁸³. Pero tal legítima de muerte desaparece en los Códigos Penales ibéricos de mediados del XIX, que refuerzan la catalogación, a secas, de la mujer como sujeto pasivo/activo de delito, sin que su medio (rural/urbano) ni condición (campesina, trabajadora/burguesa) introduzcan matiz alguno. Tampoco estos Códigos llevarán más allá su igualdad.

Como en el Antiguo Régimen⁸⁴, estos Códigos conservan la desigualdad de la mujer por adulterio. Se anula que el esposo dicte su castigo según la tradición del CPE de 1822: la esposa pierde sus derechos conyugales, reclusa por cuanto él quiera – no más de 10 años –, igual el adúltero y su destierro (683). Pero seguirá siendo la más castigada, con las penas más duras del arbitrio⁸⁵. A saber: prisión menor de 4-6 años/en Portugal, 3-15 relegada a Ultramar; igual para el amante, pero ya eximido si no sabe que es casada⁸⁶. Se rompe aquí con la tradición de igual trato para los adúlteros en beneficio del varón, y persiste que no hay adulterio con soltera/viuda; los Códigos redoblan así la exigencia de responsabilidad de la mujer. En España, tampoco prospera la ruptura del CPE de 1822, que permite a la mujer denunciar al marido adúltero que la prostituye, abandona o tiene manceba en casa (685; y se lo impide a él, 684). En Portugal se lo permite en caso de manceba (y se lo impide al marido en este y en el primero, 404); en España en ninguno. Y Sigue la tradición: solo el marido «agraviado/offendido» puede denunciar – salvo si la prostituye – y debe denunciar a ambos⁸⁷, y de perdonar a la esposa, también al adúltero⁸⁸.

En suma, bigamia y matrimonio ilegal se penan como el parto falso en ambos países ibéricos (7-12 años/3-15 en Portugal). Igual que la exposición del hijo legítimo e infanticidio atenuado por honra de los abuelos maternos en

⁸³ Ofelia Rey Castelao, “Crisis familiares y migraciones en la Galicia del siglo XVIII desde una perspectiva de género”, *Studia Historica. Historia Moderna*, 38-2 (2016), p. 201-236. Ofelia Rey Castelao y Serrana Rial García, *Historia de las mujeres en Galicia. Siglos XVI al XIX*, Vigo, Nigratea, 2009.

⁸⁴ Margarita Torremocha Hernández, “La fragilidad...”, cit., p. 444. Elina Guimarães, “A mulher...”, cit., p. 559. Juan José Iglesias Rodríguez, “Conflictos...”, cit., p. 17.

⁸⁵ Margarita Torremocha Hernández, “Consideraciones...”, cit., p. 21-22.

⁸⁶ CPE 1848: 349; 1850: 358. CPP 1852: 401.

⁸⁷ CPE 1848: 350; 1850: 359. CPP 1852: 401.

⁸⁸ CPE 1848: 351; 1850: 360. CPP 1852: 402.

España; en Portugal, que el infanticidio atenuado de madre y abuelos, aborto y adulterio femenino. Este último en España ya se rebaja a la mitad, igual que infanticidio atenuado de la madre y aborto (4-6 años). Estos Códigos refuerzan al ángel del hogar, cuya belleza es moral de esposa que vela por las buenas costumbres en el orden privado familiar y social. Estos Códigos dejan intacta la tradición por la que la honra familiar sigue exigida solo a la mujer.

Si la absolución de la mujer en causa de divorcio por adulterio lo es penal⁸⁹, al marido le alcanza su levedad de siempre por adulterio desde el CPE de 1822 (685: pena de infamia/declarado indigno si la prostituye; en los otros casos, arresto de 2-8 meses y destierro de la manceba). En Portugal se le pena por lenocinio de la esposa (405: no más de 3 años de destierro, multa de 3 meses a 3 años de su trabajo y 12 sin derechos políticos). De tener manceba en casa – también fuera con escándalo, en España –, prisión correccional y destierro de la manceba, para ambos de 7 meses a 3 años/en Portugal solo a él, multa de 3 meses a 3 años⁹⁰. El adulterio del español se iguala a aborto atenuado, ni siquiera el del portugués, y ambos tienen intacto su derecho de venganza por honor.

2.4. Otra tradición en el orden liberal: la mujer sometida al *ius corrigendi*

Con la honra, otro puntal del modelo patriarcal es la autoridad doméstica del *pater familias*. Los Códigos ibéricos siguen anclando la patria potestad, autoridad marital y administración de bienes al esposo, que solo pierde de penado perpetuamente/a muerte o con interdicción civil⁹¹. Estos Códigos sancionan que su autoridad se adentre impune en lo prohibido, gozando del derecho a averiguar la conducta de esposa y prole a su cargo accediendo a sus cartas y papeles⁹². También sancionan su recurso a la violencia.

De menor a mayor, la violencia en el hogar no tipificada maltrato solo está en los Códigos Penales españoles, que legitiman la violencia del marido. El CPE de 1822 dicta un orden salomónico conyugal desigual, penalizada la esposa a la mínima: «cuando no basten las amonestaciones y moderados castigos domésticos», el varón llevará ante el alcalde para que reprenda a la esposa e hijos ausentados sin su permiso, que le desobedezcan y exhiban mala inten-

⁸⁹ CPE 1848: 352; 1850: 361. CPP 1852: 403.

⁹⁰ CPE 1848: 353; 1850: 362. CPP 1852: 404.

⁹¹ CPE 1822: 53; 1848-1850: 41. CPP 1852: 53.

⁹² CPE 1822: 426; 1848: 412; 1850: 422. CPP 1852: 461.

ción (561 y 569), si reinciden, los pondría en casa de corrección por cuanto quiera, no más de 1 año (562 y 570); la esposa puede ejercer ambas medidas contra su esposo pero solo en caso de «conducta relajada» o maltrato (571), y las autoridades contra ambos por escándalo público, tras poner los medios para conciliar y evitar los recursos civiles de su separación (572). De faltar el padre, su autoridad pasa a su viuda/abuelos (563-564), y la comparte: de recibir maltrato e injurias graves, pudiendo desheredar a hijos/nietos (565), y por el arrebató de enojo de padres/abuelos que lleve a lisiarlos (658: arresto de días) o al homicidio (607 y 625: de 3 meses a 2 años y otros 2 de destierro). Padrastro y madrastra son igual penados, con reprensión/separación por denuncias falsas contra su hijastro (566 y 568).

Esta tipificación de «buenas costumbres» se abrevia en los Códigos españoles siguientes, que acentúan la desigualdad: penalizada la esposa a la mínima e igualados – como falta – paliza e insulto. Castigan con días de arresto/multa y reprensión: el maltrato de la esposa con lesiones que no exijan asistencia facultativa (si la hay, arresto de 5-15 días y 5-15 duros⁹³), a la esposa desobediente que provoca o injurie, al cónyuge que escandalice de sus disputas domésticas pese a amonestado por la autoridad, y el Código de 1850 extiende el orden salomónico a la prole: a los padres que abandonen a sus hijos sin darles la educación que pueden, y a los hijos que les falten al respeto y sumisión⁹⁴. Estos artículos afianzan al ángel del hogar: esposa dócil y obediente subordinada a la esfera doméstica, y al orden patriarcal tradicional: esposa subordinada a la autoridad del marido, y los hijos, a la de los padres, sobre todo a la del padre, máxima autoridad.

De pasar a delito de maltrato contra las personas, que en el hogar son los sujetos de parricidio, hay igualdad salvo en el CPE de 1822, que cataloga a los cónyuges de sujeto pasivo como padres (648) y, en viva desigualdad, a la esposa de sujeto activo si maltrata al marido mediante personas sobornadas u otras circunstancias del asesinato (649). Es herencia del discurso misógino de la maldad femenina, que desaparecerá. En España, la esposa será sujeto pasivo/activo de maltrato igual que su cónyuge, ascendientes y descendientes, penado de cadena temporal (12-20 años) a presidio menor (4-6)⁹⁵. En Portugal, madre igualada al padre y ascendientes, penado con destierro a Ultramar temporal o perpetuo (365), y excluidos los cónyuges de parricidio, su maltrato se sujeta a la casuística general (359-366). ¿Igualdad? A. Anica observa en

⁹³ CPE 1848: 470; 1850: 484.

⁹⁴ CPE 1848: 487; 1850: 483.

⁹⁵ CPE 1848: 334-335; 1850: 343-344.

el Algarve que, hasta los años ochenta del XIX, la práctica judicial construye el papel subordinado de la mujer: no despenaliza la violencia conyugal pero aplica penas simbólicas y disculpa las ofensas corporales. En los jueces pesan criterios legales y extralegales, como la fama de la mujer o su cumplimiento de los deberes conyugales. La autora acierta en que hay que profundizar en las fuentes para sopesar las variables legales y extralegales de reos y víctimas, las brechas legales aprovechadas por las mujeres para resistir la violencia masculina y el papel del Estado de civilizar las costumbres. Desde finales del XIX, detecta que los tribunales favorecen la «domesticação da dominação masculina», más penalizada su violencia, aunque no desaparece la subordinación de esposa e hijos⁹⁶. Subordinación mantenida por estos Códigos Penales para salvar la autoridad del marido, legitimado en su *ius corrigendi* de la esposa desobediente y en su venganza por honor.

También los Códigos ibéricos dejan casi intacto el derecho de defensa del honor o venganza del esposo, de raíz romana y persistente la imagen de cornudo de quien no logra la buena conducta de su esposa. A finales del XVIII los moralistas siguen frenando su venganza; arbitrio y confesores minimizan la pena mirando a salvar el matrimonio y, los afectados, a ocultar la deshonra⁹⁷. Para la Ley liberal: ni provocación, ni violencia, ni injuria ni deshonra atenúan de homicidio, salvo por adulterio según el CPE de 1822 (607). Si este Código rompe con la tradición de absolver del uxoricidio/muerte de descendientes y sus amantes, los posteriores vuelven a la «excusa semiabsolutoria»⁹⁸. Sí rompen todos, también el arbitrio⁹⁹, con la apropiación por el marido de los bienes de la esposa adúltera, y ya acotan la venganza al marido/padres que maten a los adúlteros *in fraganti*. El CPE de 1822 aún incluye al abuelo, pero aparta al hermano/suegro/padrastro, penados con el doble o cuádruple de reclusión sea o no *in fraganti* y pago de gastos/reclusión según las lesiones (620 y 656). Marido/padres tienen arresto (6 meses-2 años y otros 2-6 de destierro) y nada por heridas, pero de no ser *in fraganti*, doble de cárcel y pago de gastos/reclusión-arresto según las lesiones (619 y 656). En los Códigos posteriores y salvo de prostituir a esposa e hijas menores de 23/25 en Portugal, señal de desidia

⁹⁶ Aurízia Anica, *As mulheres...*, cit., p. 446-447; la casuística de malos tratos conyugales en p. 306-364.

⁹⁷ Alexandra Esteves, “La violencia...”, cit., p. 598. Margarita Torremocha Hernández, “Consideraciones...”, cit., p. 2, 4 y 25-26. Ricardo Pessa, “Criminalidade feminina nas visitas pastorais da Diocese de Coimbra” en Isabel M.R. Mendes Drumond Braga y Margarita Torremocha Hernández (coords), *As mulheres...*, p. 5.

⁹⁸ Alicia Rodríguez Núñez, “El parricidio...”, o. cit., p. 149 y 152.

⁹⁹ Margarita Torremocha Hernández, “Consideraciones...”, cit., p. 23.

por la honra, y siempre *in fraganti*: marido/padres seguirán exonerados de responsabilidad por heridas leves, y por las graves y muerte, su pena casi absoluta es de destierro de 7 meses-3 años/6 meses en Portugal¹⁰⁰. Pero el Código portugués iguala a la esposa en el derecho de venganza por honor y su castigo por herir/matar al marido y a su concubina; en España, sería imputada gravemente por parricidio y homicidio.

Conclusiones

Salvo en este caso y algún otro citado, la española y portuguesa comparten igual marco legal que, sin discontinuidad con el arbitrio, cifran los primeros Códigos liberales en mantener el patrón femenino de comportamiento tradicional, perfilado por el modelo patriarcal y la defensa del matrimonio para el orden familiar y social. Modelo patriarcal sostenido en sus puntales de honra (exigida a la mujer) y autoridad doméstica, indiscutida la potestad e *ius corrigendi* del varón, que tiene su máxima expresión en su intacto derecho de defensa del honor. Protección del matrimonio basada en castigar duramente la bigamia, matrimonio y parto ilegales; igual que ellos: aborto, adulterio femenino e infanticidio atenuado en Portugal; este de los abuelos maternos y la exposición del hijo legítimo en España.

Se puede extender al resto de Códigos la discusión del español de 1848, centrada la visión penal de la mujer en proteger su honestidad, el orden familiar y social¹⁰¹. Salvo el CPE de 1822 más apegado al Antiguo Régimen, los de 1848-1852 reconocen el derecho a la honra de la mujer al endurecer las penas por raptó y violación. Pero hay un cambio: la honra del varón que sigue puesta en la mujer es honestidad que deja de ser supuesta/privilegiada (casada y honrada) para ser debida (ángel del hogar) y penada (mujer deshonesto).

Entre caridad y ejemplaridad con la mujer, estos Códigos optan por la ejemplaridad con la única salvedad de infanticidio y aborto por honra. La mujer ya no es la categoría plural del arbitrio, desaparecido su privilegio por casada, honesta y rústica; solo se sigue beneficiando la debilidad moral y física de la menor de 23/25. Para el resto, la mujer es igual sujeto penal responsable. Pasa a categoría dual por su honestidad, debida y penada su falta: ángel/desho-

¹⁰⁰ CPE 1848: 339; 1850: 348. CPP 1852: 372.

¹⁰¹ Emilia Iñesta Pastor, "The Spanish parliament and woman's penal condition during the legislative period, 1847-1848" en Maria Helena da Cruz Coelho e Maria Manuela Tavares Ribeiro (coords.), *Parlamentos: A lei, a prática e as representações da Idade Média à actualidade*, Lisboa, Assembleia da República, 2010, p. 151.

nesta. Es dualidad que dicta su *fragilitas*. Extendida a toda mujer como sujeto pasivo de delito de honestidad, que ni se niega a la mujer pública, igual que el honor; pero recortada como sujeto activo de delito, con la salvedad citada. Por tanto, se converge en igualdad entre mujeres y con el varón en responsabilidad civil y penal, parricidio, homicidio y maltrato de personas, robo, abandono de hijos, injuria, bigamia, matrimonio y parto ilegales y, salvo la atenuación por honra, en aborto e infanticidio. Pero persiste la desigualdad del modelo patriarcal en materia de honra. La mujer sigue más responsabilizada por velar de su prole legítima y de su honra (menos penado el estupro y raptó consentido); como su honra sigue siendo la de su marido y familia, continúa más castigada por adulterio. En este celo se cifra su papel de ángel o buena esposa/hija. Hay una salvedad: la esposa portuguesa sigue protegida de lenocinio y puede rebelarse contra su marido con igual venganza por honor, aunque la española ya está menos penada que ella por adulterio, infanticidio atenuado de la madre y aborto. La investigación de las fuentes desentrañará hasta dónde la igualdad/letra de los Códigos coincide con la realidad o es papel mojado, cuál la frontera real entre ángel/deshonesta.