

APROXIMACIÓN AL RÉGIMEN LEGAL
DEL MATRIMONIO POR RAPTO A TRAVÉS DE LA HISTORIA

Adolfo A. Díaz-Bautista Cremades
Universidad de Murcia

RESUMEN

La mitología clásica muestra como el rapto de la mujer núbil con fines sexuales era una práctica habitual y hasta cierto punto tolerada. Esta práctica se quebró cuando Constantino la prohibió, castigando con la muerte a todos los involucrados, incluso cuando la raptada consintiera la huida. Esta estricta regulación pervivió en la Edad Media pero se fue dulcificando hasta dar lugar, ya en época contemporánea, a un delito privado que permitía a la mujer actuar contra el secuestrador, obligándolo a cumplir su promesa matrimonial.

PALABRAS CLAVE: Rapto, consentimiento, matrimonio, mujer, Derecho penal romano.

ABSTRACT

Classical mythology shows how the abduction of the nubile woman for sexual purposes was a common practice in Greece and Rome. This tolerance ended when Constantine forbade it, punishing with death all those involved, even when the abducted was consented by the bride. This strict regulation survived in the Middle Ages but was softened giving rise, in contemporary times, to a 'private delict' that allowed the woman to act against the kidnapper, forcing him to fulfil his marriage promise.

KEYWORDS: Kidnapping, consent, marriage, women, Roman criminal law.

SUMARIO: 1. EL RAPTO CONSENTIDO. 2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA. 3. RÉGIMEN JURÍDICO MODERNO.

1. EL RAPTO CONSENTIDO

En el contexto primitivo de la patrimonialidad del padre sobre las hijas se enmarca una conducta generalizada entre los pueblos de la antigüedad como es el rapto de vírgenes que, como veremos, es mucho más que una detención ilegal con

Adolfo A. Díaz-Bautista Cremades

finés sexuales¹. El mecanismo obedece a una regla social de muy larga tradición en la mentalidad occidental: la mujer sólo podía casarse en estado de virginidad; por lo tanto, el varón que yacía con una mujer virgen la hacía indeseable para otros hombres y contraía el deber de casarse con ella (única manera de reparar, de algún modo, el daño causado). En un mundo en que el consentimiento de la mujer era irrelevante, el hombre que deseaba desposarse con una mujer virgen sólo tenía que yacer con ella adquiriendo así el deber (y el derecho) a casarse con ella². Esta práctica brutal aparece en el ideario grecolatino a través de mitos como el rapto de Perséfone por parte de Hades³ o la leyenda del rapto de las Sabinas⁴. También el *casus belli* de la mítica guerra de Troya consiste en el rapto de Helena por parte de Paris. Pero si analizamos estas historias míticas veremos con perplejidad que el rapto no se resuelve generalmente con la sanción del raptor y la restitución de la doncella a su padre, sino con la conformidad de la víctima hacia su agresor y, en muchos casos, con la satisfacción del padre. Ello es así, conforme a la mentalidad primitiva de estos pueblos, en primer lugar, porque el principal ilícito no es la vulneración de la libertad sexual de la víctima ni la supresión forzada de su virginidad (que no admite verdadera reparación), sino la violación del honor de la familia que puede ser satisfecho mediante compensaciones. A fin de cuentas, si el raptor contrae matrimonio con su víctima ya no hay perjuicio puesto que la mujer no quedará inhábil para el matrimonio, pues ya estará casada⁵.

Esta execrable costumbre ha pervivido a lo largo del tiempo y continúa practicándose en la actualidad en países que abarcan el Asia Central, el Cáucaso, zonas de África, Pakistán, Kirguistán y la selva amazónica en Sudamérica. En nuestro Dere-

¹ La palabra «raptus -a -um» es el participio del verbo «rapio» que proviene, al parecer, del protoitálico *rap-i-, término relacionado con el griego antiguo ἐρέπτομαι que significa («devorar», «quitar»). Vid. M. DE VAAN, *Etymological Dictionary of Latin and the other Italic Languages* (Leiden 2008), s.v. *raptus*. Su primera acepción hace referencia a «arrebatar, quitar, robar» y sólo en segunda acepción significa «secuestrar o raptar». En el ámbito jurídico es bien conocida la *actio vi bonorum raptorum* que tipifica el robo cometido con violencia.

² Aunque el tópico describe al varón raptor, no es imposible encontrar en la mitología referencias a raptos perpetrados por mujeres, como sucede en el caso de Eos, diosa titánide de la aurora, que raptó a Orión, a Clito, a Céfalo y a Titonio. También se mencionan raptos de carácter homosexual, como el de Crisipo por Layo o el de Hyllas cometido por Hércules.

³ Hes., *Teog.* 912.

⁴ Liv. 9-11.

⁵ A. AVILA, *El mito de Hylas y la tradición épica en la literatura latina, Una hipótesis de lectura de Juvenal* 1.162-7. en *VII Jornadas de Estudios Clásicos y Medievales* (Ensenada 2015) pp. 1-11.

Aproximación al régimen legal del matrimonio por rapto a través de la historia

cho tal actuación constituye un delito de detención ilegal o secuestro agravado que se castiga con pena de entre quince y veinticinco años de prisión (art. 166.2.b CP).

2. EL RAPTO CONSENTIDO EN ROMA Y EN LA EDAD MEDIA

Desde muy pronto, la práctica del rapto de vírgenes convivió con otra variedad en la que la futura esposa consentía y participaba del hecho. Este consentimiento de la novia excluiría para nosotros la antijuridicidad (siempre que la víctima fuera mayor y capaz), pero se consideraba un rapto precisamente porque el consentimiento de la mujer raptada era irrelevante. El elemento ilícito era precisamente yacer con una doncella sin permiso del padre⁶. Pese a tratarse de una práctica habitual en el mundo antiguo, los diferentes ordenamientos no consideraban el rapto consentido una práctica lícita⁷, apareciendo prohibido en textos del Éxodo⁸ y del Deuteronomio⁹.

Siendo, como suponemos, una práctica frecuente a lo largo de la Historia sorprende que el rapto consentido no aparezca expresamente regulado a lo largo de la experiencia romana hasta tiempos muy tardíos¹⁰. Incluso Augusto, que reguló las relaciones sexuales inconsentidas o contrarias al orden moral a través de diversas leyes¹¹, no parece que se refiriera de modo concreto al rapto practicado con la anuencia de la víctima. En particular las *Leges Iuliae de vi publica et privata* reco-

⁶ Esta posibilidad del rapto con consentimiento de la mujer es uno de los elementos que lo separa de la violación, puesto que éste es un acto que se realiza siempre por la fuerza y sin el consentimiento de la mujer. Vide V. RODRÍGUEZ ORTIZ, *Historia de la violación. Su regulación jurídica hasta fines de la Edad Media* (Madrid 1997) pp. 126 ss.

⁷ JJ. THONISSEN, *Etudes sur l'histoire du Droit criminel des Peuples Anciens, Inde Brahmanique, Egypte, Judée II* (París 1869) p. 202.

⁸ Ex. 21.16, 22.15 y 22.16. En esta regulación se condena a muerte a quien rapte a una persona, pero si la víctima es soltera podrá librarse de la pena casándose con ella y pagando la dote.

⁹ Deut. 22.28-29 y 24.7.

¹⁰ Y.M. QUESADA MOLINA, *El delito de rapto en la Historia del Derecho castellano* (Madrid 2017) p. 53.

¹¹ *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus*, 18 a.C., y las *leges Iuliae de Adulteriis Coercendis*, de *Iudiciis Privatis* y de *iudiciis publicis*, del 17 a.C. Con carácter general, sobre estas leyes puede verse, P.F. GIRARD, *Les leges Iuliae iudiciorum publicorum et privatorum*, en ZSS. 34 (1913) pp. 295-372; S. QUERZOLI, *La puella rapta, paradigma retorici e apprendimento del diritto nelle Istituzioni di Elio Marciano*, en *Annali Online Lettere* 2-1 (2011) p. 157, señala sobre el origen de la regulación del rapto, «È possibile che all'origine della trattazione del ratto di una donna —secondo regole che si ripetono costantemente nelle fonti retoriche, almeno fino al II secolo d.C.— fossero disposizioni normative dei diritti greci, purtroppo non tutte rintracciabili con sicurezza. Nella legislazione attica, rimangono tracce di una norma che costringeva il rapitore a sposare la ragazza che aveva violentato qualora si rifiutasse di pagare l'ammenda prevista».

Adolfo A. Díaz-Bautista Cremades

gerían el supuesto de rapto¹², pero sin especificar el posible consentimiento de la víctima, según el texto recogido en D.48,6,5,2 (Marcian. 14 inst.): *Qui vacantem mulierem rapuit vel nuptam, ultimo supplicio punitur et, si pater iniuriam suam precibus exoratus remiserit, tamen extraneus sine quinquennii praescriptione reum postulare poterit, cum raptus crimen legis Iuliae de adulteris potestatem excedit.* (El que rapta a una mujer soltera o casada, es castigado con la pena capital, y si el padre hubiera perdonado su agravio por súplica, sin embargo, un extraño puede reclamar al culpable sin la prescripción de cinco años; ya que el delito de rapto excede la potestad de la ley de Julia contra los adúlteros).

Amunátegui sugiere que la adquisición de la *manus por usus* de un año podría derivar de un antiquísimo matrimonio por rapto que habría existido en la etapa previa a la Ley de las XII Tablas y que subsanaría el rapto de la novia con las posteriores nupcias¹³, pero desconocemos por qué habría desaparecido tal regulación de las fuentes que conocemos. En este contexto, podemos suponer que la costumbre acuñó un régimen jurídico en el cual el *pater familias* de la hija secuestrada podía reclamar al raptor por el hecho, salvo que se alcanzara un acuerdo satisfactorio para todas las partes que, frecuentemente, incluiría la concertación de un enlace matrimonial. Sin embargo, el emperador Constantino rompería con esta costumbre, sancionando con enorme crudeza el rapto consentido e impidiendo al padre alcanzar un acuerdo nupcial como forma de solución del rapto, como veremos en el siguiente texto recogido en el Código Teodosiano¹⁴: CTh. 9,24,1 [=brev. 9,19,1]: *Imp. Constantinus a. ad populum. pr. Si quis nihil cum parentibus puellae ante depectus invitam eam rapuerit vel volentem abduxerit, patrociniū ex eius responsione sperans, quam propter vitium levitatis et sexus mobilitatem atque consilii a postulationibus et testimoniis omnibusque rebus iudiciariis antiqui penitus arcuerunt, nihil ei secundum ius vetus prosit puellae responsio, sed ipsa puella potius societate criminis obligetur.*

1. *Et quoniam parentum saepe custodiae nutricum fabulis et pravis suasionibus deluduntur, his primum, quarum detestabile ministerium fuisse arguitur redemptique**

¹² También del 17 a.C.

¹³ Cf. AMUNATEGUI PERELLÓ, *El origen de los poderes del «paterfamilias», II El «Paterfamilias» y la «manus»* en REHJ. 29 (2007) p. 58.

¹⁴ Algún autor indica la posibilidad de que esta regulación realmente no pertenezca a Constantino sino a Constancio. Vide J. FERNÁNDEZ UBINA, *Privilegios episcopales y genealogía de la intolerancia cristiana en época de Constantino*, en PYRENAE 40 (2009) p. 90.

Aproximación al régimen legal del matrimonio por raptó a través de la historia

discursus, poena immineat, ut eis meatus oris et faucium, qui nefaria hortamenta protulerit, liquentis plumbi ingestione claudatur.

2. *Et si voluntatis assensio detegitur in virgine, eadem, qua raptor, severitate plectatur, quum neque his impunitas praestanda sit, quae rapiuntur invitae, quum et domi se usque ad coniunctionis diem servare potuerint et, si fores raptoris frangerentur audacia, vicinorum opem clamoribus quaerere seque omnibus tueri conatibus. sed his poenam leviolem imponimus solamque eis parentum negari successionem praecipimus.*

3. *Raptor autem indubitate convictus si appellare voluerit, minime audiatur.*

4. *Si quis vero servus raptus facinus dissimulatione praeteritum aut pactione transmissum detulerit in publicum, Latinitate donetur, aut, si Latinus sit, civis fiat Romanus, parentibus, quorum maxime vindicta intererat, si patientiam praebuerint ac dolorem compresserint, deportatione plectendis.*

5. *Participes etiam et ministros raptoris citra discretionem sexus eadem poena praecipimus subiugari, et si quis inter haec ministeria servilis condicionis* fuerit deprehensus, citra sexus discretionem eum concremari iubemus.*

Dat. kal. april. Aquileia, Constantino a. VI. et Constantino Cj. coss.

Interpretatio. Si cum parentibus puellae nihil quisquam ante definiat, ut eam suo debeat coniugio sociare, et eam vel invitam rapuerit vel volentem, si raptori puella consentiat, pariter puniantur. Si quis vero ex amicis aut familia aut fortasse nutrices puellae consilium raptus dederint aut opportunitatem praebuerint rapiendi, liquefactum plumbum in ore et in faucibus suscipiant, ut merito illa pars corporis concludatur, de qua hortamenta sceleris ministrata noscuntur. Illae vero, quae rapiuntur invitae, quae non vocibus suis de raptore clamaverint, ut vicinorum vel parentum solatio adiutae liberari possent, parentum suorum eis successio denegetur. Raptori convicto appellare non liceat, sed statim inter ipsa discussionis initia a iudice puniatur. Quod si fortasse raptor cum parentibus puellae paciscatur, et raptus ultio parentum silentio fuerit praetermissa, si servus ista detulerit, Latinam percipiat libertatem, si Latinus fuerit, civis fiat Romanus. Parentes vero, qui raptori in ea parte consenserint, exsilio deputentur. Qui vero raptori solatia praebuerint, sive viri sive feminae sint, ignibus concrementur. (Si alguien, sin previo acuerdo con los padres de la joven, la raptara, ya contra su voluntad, ya con su consentimiento, creyendo que es suficiente la respuesta de alguien, a quien, por su naturaleza débil y carácter voluble propios de su sexo, nuestros antepasados la excluyeron de los asuntos judiciales y de prestar testimonio, no se ampare en la respuesta de la joven, de acuerdo con el antiguo derecho, sino más bien sea ésta culpable de participar en el crimen. Y como a menudo la custodia de los padres es burlada por las malas enseñanzas y consejos de las nodrizas, de las

Adolfo A. Díaz-Bautista Cremades

que se demuestra su odiosa influencia sobre la joven, sobre ellas en primer lugar caiga el castigo, que su boca y su garganta de donde salieron consejos malvados sean cerradas con la ingestión de plomo líquido. Si se descubre que ha habido consentimiento por parte de la joven, reciba ésta el mismo castigo que su raptor; y si fue raptada sin su voluntad, tampoco quede impune, ya que hubiese podido permanecer dentro de su casa hasta el día de la boda. Si fuera el caso que el raptor se hubiese atrevido a romper la puerta, ella habría podido pedir auxilio gritando, y defenderse con todas sus fuerzas. En este caso, sin embargo, le imponemos un castigo más leve, y es que sólo quede privada de la sucesión legal de sus padres. En cuanto al raptor convicto, le será negado el derecho de apelación. Y si el esclavo notificare públicamente que el crimen no ha sido denunciado por los padres de la joven ya sea por negligencia, ya sea por un entendimiento entre ellos y el raptor, sea premiado con el derecho latino, y si es latino, con la ciudadanía romana. Si los padres, a quienes competía especialmente la venganza, hubieren soportado con resignación su dolor, serán castigados con el exilio; igual castigo sufrirán los cómplices¹⁵ y acompañantes del raptor, sin distinción de sexo. Si hubiere entre ellos algún esclavo, será, sin distinción de sexo, mandado a la hoguera¹⁶).

La doctrina ha discutido con perplejidad los motivos de esta reacción violenta que establece el Emperador no sólo contra quien rapte violentamente a una mujer, sino también contra aquella que consiente el hecho¹⁷. Bernard Segarra destaca que esta constitución es una más dentro del grupo de disposiciones promulgadas por Constantino dirigidas a los ámbitos familiar y social, a fin de adecuarlos a la concepción que de los mismos tiene el propio emperador, y en las que ya se deja ver algunas ideas cuyo origen se encuentra en el ideario cristiano¹⁸. En el mismo sentido, reforzando el afán de Constantino por imponer su concepción de la familia y el matrimonio a la sociedad romana, destaca Lázaro Guillamón que el emperador prohibió el concubinato, hasta entonces frecuente en Roma,

¹⁵ Vid. S. PULIATTI, *La dicotomía vir-mulier e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardoimperiali*, en SDHI. 61 (1995) p. 473.

¹⁶ Trad. M.I. NUÑEZ PAZ, *Agresiones sexuales en las fuentes jurídicas romanas. Violencia como arquetipo de la identidad femenina*, en J.G. Fernández Teruelo - R.H. Fonseca Fortes-Furtado, *Violencia de género, retos pendientes y nuevos desafíos* (Cizur Menor 2021) p. 15.

¹⁷ J. EVANS-GRUBBS, *Abduction Marriage in Antiquity, A law of Constantine (CJ. Th. 9. 24. 1) and its social context*, en JRS. 79 (1989) pp. 59-83; A. ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity* (Oxford 1996).

¹⁸ L. BERNARD SEGARRA, *La posición jurídica de la mujer con relación a los delitos de rapto, estupro, violación y adulterio en el edicto de Teodorico*, en AFDUC. 22 (2018) p. 21.

Aproximación al régimen legal del matrimonio por rapto a través de la historia

conforme se recoge en CJ.5.26.1.¹⁹ Sin embargo, el tema es más complejo, pues el propio emperador Constantino dictó normas que restringían el poder del *pater familias* sobre los descendientes²⁰. Pastor de Arozena, tras un exhaustivo análisis del lenguaje utilizado en la constitución, que compara con otras disposiciones posteriores (especialmente de Teodosio), alcanza la conclusión de que la norma estaba especialmente destinada a proscribir los matrimonios de cristianas con judíos²¹. El emperador Constancio, por su parte, reitera la prohibición de convalidar el rapto por el consentimiento de la víctima si bien, según la *interpretatio*, podría referirse sólo a las vírgenes consagradas²².

Sin embargo, la crudelísima ley de Constantino contenida en CTh. 9,24,1 no aparece reiterada entre las constituciones que recoge el Código de Justiniano, aunque encontramos concordancia con un fragmento en que se concede la libertad como premio al esclavo que denuncie el rapto de una virgen olvidado o remitido por pacto: CI. 7,13,3 *Imperator Constantinus. Si quis servus raptus virginis facinus dissimulatione praeteritum aut pactione transmissum detulerit in publicum, libertate donetur.* (Si algún esclavo hubiere denunciado públicamente el delito de rapto de una virgen, olvidado o remitido por pacto, hágasele donación de la libertad). Es posible que esta norma, complementaria de la recogida en el Código Teodosiano,

¹⁹ C. LÁZARO GUILLAMÓN, *La monogamia como fundamento de las estructuras conyugales en los sistemas jurídicos occidentales, un aporte romanístico*, en RIDROM. 28 (2022) p. 336.

²⁰ CI. 8,46,10 *Imperator Constantinus. Libertati a maioribus tantum impensum est, ut patribus, quibus ius vitae in liberos necisque potestas olim erat permessa, eripere libertatem non liceret.* Const. A. ad Maximum PU. <a 323 d. Xv k. Iun. Thessalonicae Severo et Rufino cons.> (El Emperador Constantino, Augusto, a Máximo, Prefecto de la Ciudad. Tanto se miró por los antecesores a favor de la libertad, que no les es lícito a los padres, a quienes en otro tiempo se les había permitido sobre los hijos derecho de vida y facultad de muerte, quitarles la libertad).

²¹ B. PASTOR DE AROZENA, *Retórica imperial, el rapto en la legislación de Constantino*, en Faventia 20-1 (1998) p. 79.

²² CTh. 9,25,1 [=brev. 9,20,1] *Imp. Constantius a. ad Orfitum. Eadem utrumque raptorem severitas feriat, nec sit ulla discretio inter eum, qui pudorem virginum sacrosanctarum et castimoniam viduae labefactare scelerosa raptus acerbitate detegitur. Nec ullus sibi ex posteriore consensu valeat raptae blandiri. Dat. XI. kal. sept. Constantio a. VII. et Constante CJ. cons.* (Que la misma severidad golpee a los raptores, y que no haya discriminación entre quienes están expuestos por la amargura de un rapto criminal para socavar el pudor de las sagradas vírgenes y la castidad de una viuda. Nadie debe sentirse halagado de ser secuestrado por consentimiento posterior). *Interpretatio. Quicumque vel sacratam deo virginem vel viduam fortasse rapuerit, si postea eis de coniunctione convenerit, pariter puniantur. (Cualquiera que hubiere raptado a una virgen consagrada a Dios, o a una viuda, si después convino con ellos en la unión, será igualmente castigado).* Vide K.W. WILKINSON, *Dedicated Widows in Codex Theodosianus 9.25?*, en *Journal of Early Christian Studies* 20-1 (2012) pp. 141-166.

Adolfo A. Díaz-Bautista Cremades

pretenda hacer eficaz una prohibición (la del rapto consentido) que resultaría muy difícil de aplicar, pues si los novios y los padres están conformes con el matrimonio subsiguiente al rapto, nadie denunciará el hecho y si no lo están, la denuncia acarrearía su propia sanción. En cambio, con esta disposición se alienta al esclavo a que delate el acuerdo para obtener la libertad, estableciendo así una posibilidad de que se persiga el delito.

Posteriormente, una constitución de los emperadores Valentiniano I, Valente y Graciano del año 374 (CTh. 9,24,3), recoge el plazo de cinco años (ya establecido por Augusto) para que cualquiera pueda presentar denuncia por rapto. De este modo resulta que, una vez transcurrido el mencionado plazo, el delito queda prescrito y el matrimonio celebrado como consecuencia del rapto queda convalidado. En sentido parecido, la *Lex Romana Ostrogothorum* (17, 20) recoge la tradición de Constantino, sobre todo en la dureza de las penas, incluyendo algunas modificaciones propias de su época, tales como la intervención de colonos en el rapto²³.

El emperador Justiniano acoge la regulación constantiniana y la reproduce en CI. 9,13,1, aclarando por qué, en su opinión, el consentimiento de la raptada no debe tomarse en cuenta, haciendo imposible el matrimonio con el raptor, *quia hoc ipsum velle mulieri ab insidiis nequissimi hominis qui meditatur rapinam inducitur. Nisi etenim eam sollicitaverit, nisi odiosis artibus circumvenerit, non facit eam velle in tantum dedecus sese prodere*. (Porque si los mismos raptadores se abstuvieron de semejante delito por miedo a la atrocidad de la pena, a ninguna mujer, ora quiera, ora no quiera, se le dejará ocasión para pecar, porque esto mismo, el querer la mujer, es inspirado por las asechanzas del hombre muy perverso, que medita el rapto).

El *Liber Iudiciorum* recoge en 3,3 la misma prohibición de contraer matrimonio con el raptor, incluyendo la pérdida de todos los bienes a favor de la víctima y la reducción del raptor a la condición de siervo de los padres o de la propia mujer raptada. Sin embargo, la prohibición de redimir el delito por el matrimonio contenida en esta regulación se circunscribe al caso en que el raptor hubiere consumado la violación. *Sensu contrario*, por tanto, cabría la componenda en caso de que no se hubiere producido. Probablemente por ello, tras una prolija regulación del rapto que excede del presente trabajo, el texto acaba admitiendo (*Liber* 3,3,7) la posibilidad de un acuerdo entre el raptor y los padres de la víctima que repare, mediante el matrimonio, el deshonor.

²³ L. BERNARD SEGARRA, cit. p. 50.

Aproximación al régimen legal del matrimonio por raptó a través de la historia

El Rey Sabio, en las Partidas, sanciona, por primera vez, la posibilidad de que el raptor contraiga matrimonio con su víctima, excluyéndose así la pena de muerte y pérdida de los bienes que impone al agresor (salvo, obviamente, que la mujer ya estuviere casada o fuere religiosa): Partidas IV,20,3. Ley 3: *Raptando algún hombre mujer virgen o viuda de buena fama o casada o religiosa, o yaciendo con alguna de ellas por fuerza, si le fuere probado en juicio, debe morir por ello, y además deben ser todos sus bienes de la mujer que así hubiere robado o forzado, fuera de si después de eso ella casase de su grado con aquel que la forzó o robó, no habiendo otro marido; y entonces la mujer forzada, si ellos no consintieron en la fuerza ni en el casamiento; y si probado les fuere que habían consentido en ello, entonces los bienes del forzador deben ser del padre y de la madre de la mujer forzada, si ellos no consintieron en la fuerza ni en el casamiento; y si probado les fuere que habían consentido en ello, entonces deben ser todos los bienes del forzador de la cámara del rey; pero de estos bienes deben ser sacadas las arras y las dotes de la mujer del que hizo la fuerza y otrosí las deudas que había hecho hasta aquel día en que fue dado el juicio contra él. Y si la mujer que así hubiese forzado o robado fuese monja o religiosa, entonces todos los bienes del forzador deben ser del monasterio de donde la sacó.*

Las Partidas, con el tono didáctico y ejemplarizante que caracteriza a Alfonso X, explican cuál es el bien jurídico protegido con el delito de raptó, especialmente en la variedad de raptó consentido que analizamos aquí: Partidas IV,20,1. Ley 1: *Forzar o robar mujer virgen, casada o religioso o viuda que viva honestamente en su casa, es yerro y maldad muy grande; y esto es por dos razones, la primera es porque la fuerza es hecha contra personas que viven honestamente a servicio de Dios y por bienestar del mundo; la otra es que hacen muy gran deshonra a los parientes de la mujer forzada, y además hacen muy gran atrevimiento contra el señorío, forzándola en menosprecio del señor de la tierra donde es hecho.*

Esta evolución probablemente se deba a la práctica social que, a pesar de la durísima prohibición legal, siguió ejerciendo el raptó consentido y pactando un matrimonio con los padres que satisficiera a todas las partes e hiciera innecesario el recurso a la vía judicial. En tal caso, a pesar de la prohibición, si nadie quedaba insatisfecho, sería poco probable que se pudiera perseguir el delito, salvo que algún esclavo lo denunciara para obtener como premio la libertad tal como prescribía el texto recogido en CI. 7,13,3, ya comentado.

3. RÉGIMEN JURÍDICO MODERNO

Esta práctica del raptó consentido y posteriores nupcias, como hemos anticipado, se mantiene a lo largo del tiempo y llega hasta casi nuestros días. El meca-

Adolfo A. Díaz-Bautista Cremades

nismo jurídico, en tiempos recientes, en que operaba el rapto consentido nos lo ofrece el Código Penal de 1848, en su art. 369: *El rapto de una doncella menor de 23 años y mayor de 12, ejecutado con su anuencia, será castigado con la pena de prisión menor*. Mientras, el art. 371 rezaba: *No puede procederse por causa de estupro sino a instancia de la agraviada, o de su tutor, padres o abuelos*²⁴. [...] *En todos los casos del presente artículo el ofensor se libra de la pena casándose con la ofendida, cesando el procedimiento en cualquier estado de él en que lo verifique*.

La regulación se mantuvo con leves diferencias en los Códigos Penales de 1870 (artículos 461 y 463), de 1928 (artículos 612 y 614), de 1932 (artículos 442 y 443). El Código Penal de 1944 mantuvo la figura jurídica del rapto con anuencia (artículo 441), introduciendo un subtipo agravado para el supuesto en que la mujer fuere mayor de 12 y menor de 16, manteniendo la posibilidad de remisión por perdón de la ofendida, que se presume en caso de matrimonio. Esta regulación se reiteró en el Texto Refundido de 1973, siendo finalmente derogado con la entrada en vigor del Código Penal de 1995.

El rapto consentido consistía por tanto en el alejamiento de la novia del domicilio paterno, con su anuencia, con intenciones sexuales. Una vez producido esto, la novia tenía la potestad (casi exclusiva) de poner en marcha un proceso penal contra el novio, el cual cesaría en caso de contraer matrimonio, lo que, en la práctica, servía para obligar al novio a cumplir su promesa de matrimonio²⁵. Esta práctica está constatada con mucha frecuencia en los siglos XIX y XX²⁶.

Cabría preguntarse, y ello nos llevaría mucho más lejos de la intención de este trabajo, si ese mecanismo por el que se exige la virginidad de la mujer en el matrimonio y que legitima, en última instancia, el rapto mediante la celebración de un matrimonio, es un capricho de nuestros antepasados nacida en los albores de la civilización occidental (mundo judío, Grecia y Roma) y que permanece a lo largo de los siglos casi hasta nuestros días, extendiéndose por todo el ancho del

²⁴ El delito de rapto, a diferencia de la regulación clásica, se convirtió en un delito privado que requería del ejercicio de la acción por parte de la víctima o sus parientes para ser perseguido.

²⁵ Debe tenerse en cuenta que la redacción actual del artículo 42 CC procede de 1981: *La promesa de matrimonio no produce obligación de contraerlo ni de cumplir lo que se hubiere estipulado para el supuesto de su no celebración. No se admitirá a trámite la demanda en que se pretenda su cumplimiento*.

²⁶ E. LANGLE, *¿Debe constituir delito el adulterio?* (Madrid 1922) p. 41. El rapto de la novia fue una institución popular en la España rural del siglo XX, resultando más o menos aceptada por la sociedad del momento. J. FRIGOLÉ REIXACH, *Llevarse la novia y salirse con el novio, una interpretación antropológica*, en *Areas. Revista Internacional de Ciencias Sociales* 5 (1985) pp. 51-67.

Aproximación al régimen legal del matrimonio por raptó a través de la historia

orbe como consecuencia de la expansión de la civilización occidental²⁷. Habría que realizar en tal caso un estudio antropológico para conocer si existen en las distintas civilizaciones alternativas culturales a tal exigencia. Es posible que la necesidad de que la mujer llegue virgen al matrimonio, del mismo modo que la mayor presión sobre la esposa para que mantenga la castidad —a quien se le exige a lo largo de los siglos una mayor fidelidad que al varón— obedezca no sólo a una consecuencia del patriarcado ancestral y universal que ha dominado las relaciones hombre-mujer a lo largo de la Historia, sino también a la necesidad de preservar el linaje del padre a efectos sucesorios, el axioma *mater semper certa est, pater est, quem nuptiae demonstrant*²⁸, en vigor hasta tiempos muy recientes²⁹.

²⁷ En sentido contrario, Amador Borrero encuentra una institución de «robo» de novia en la civilización nahuatl que responde, punto por punto, a nuestro «raptó consentido». Vide M. AMADOR BARRERO, *La migración interna en mujeres indígenas: un estudio cualitativo de la mujer náhuatl*, tesis doctoral, (Universidad Pablo Olavide, Sevilla, 2014) pág. 109. (https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/1181/marina_amador_tesis.pdf)

²⁸ D. 2,4,5 (*Paul. 4 ad ed.*).

²⁹ Vide M.T. DUPLA MARÍN, *El principio mater semper certa est ¿a debate? La nueva legislación sobre reproducción asistida y sus consecuencias*, en J. García Sánchez (Coord.), *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo II* (Madrid 2021) pp. 883-894.

