

barse por testigos singulares, siendo lo menos tres mayores de excepcion, deponiendo de hechos separados (1).

Este delito lo acusa cualquiera del pueblo (2); y exime su comision al menor de catorce años, al loco, y al que no pudo excusarlo comprimido de la fuerza (3). El de bestialidad goza iguales privilegios; y sobre otras penas (4) se da muerte al animal que activa ó pasivamente participó de aquel hecho, para que no quede memoria de él, ni de sus abominables resultas (5).

La sodomía no solo se comete con el acceso de varon con varon, sino de este con muger, aunque sea la propia, siempre que se verifique *per vas preposterum exterius* contra naturaleza, ó si en vez del miembro viril se vale de instrumento material para la consumacion del acto; ó este fuese de muger con muger (6).

Estos delitos contra naturaleza, por razon de su atrocidad se castigan con pena ordinaria solo con intentarse, aunque no se consumen, como el intento sea con preparacion y disposicion inmediata á efectuarlo (7).

(1) Ley 1, tit. 21, lib. 8. R. Villad. in leg. 5 et 6, lib. 3. for.

(2) Ley 2, tit. 21, part. 7. Véase la observ. 6, cap. 1, n. 6 á 8.

(3) Dicha ley 2.

(4) Véase la observ. 10, cap. 7, punt. 2, n. 93.

(5) Gom. in dict. leg. 82, n. 35, ley 2, tit. 21, part. 7.

(6) Gom. ibi n. 33 et 34.

(7) Gom. ibi. Véase la obs. 10, cap. 7, punt. 2.

CAPÍTULO XXII.

DE LA FORNICACION.

CONTIENE:

1. La descripcion y punicion de este delito.

1. La fornicacion, simple, que es el natural concubito ilícito de soltero con soltera (1): ó sea calificada, cual es el adulterio, el incesto, el coito con personas de orden sacro, y así otros, es indistintamente punible despues de la ley escrita (2). De modo que por el temor de esta, es reprobado todo acceso carnal, fuera de aquel que interviene en el matrimonio (3).

CAPÍTULO XXIII.

DEL ESTUPRO.

CONTIENE:

Nos

1. á 9. La definicion del estupro; calidades, y circunstancias que le constituyen; y como se prueba, con fundamento de su demanda?

10. A la viuda se le deniega toda accion contra el que la conoció carnalmente.

(1) Ferrar. verb. Luxuria n. 2 et 3. n. 3.

(3) Gom. ibi.

(2) Gom. in L. 82. Tauri

- No.
11. Cómo se prueba el estupro.
 12. á 17. Cómo se prueba el estuprante ; qué calidades le agravan ; y qué excepciones le favorecen.
 18. y 19. Prueba privilegiada ; y fundamentos de este privilegio.
 20. Si la estuprada debe citar el tiempo , y lugar del delito ?
 21. Qué objeto lleva , y puede llevar la accion de estupro ; y penas á que es tenido el estuprador.
 22. Fórmula práctica de sentenciar y fulminar estas penas.
 23. Qué limite tienen ; y si pueden extenderse hasta la capital ?
 24. á 28. Cómo ha de regularse el dote que se aplique á la estuprada , y ha de pagar el estuprador ; y si estas acciones las ha de ejercitar ella misma , ó su padre ó tutor ?
 29. En caso de inopia del estuprador , se conmutan con otras corporales.
 30. La obligacion de dotar el estuprante , á la estuprada , se limita á lo que puede , y no mas.
 31. Esta dote se aplica á ella , y no al padre suyo.
 32. y 33. Si la estuprada no quiere casarse con el estuprante , con todo debe ser dotada.
 34. El padre del estuprante está tenido al pago de esta dote.
 35. á 38. Cuándo en este delito proceden las penas corporales ; y cómo se trata el estupro doméstico : el del vil , con la persona noble , ó ilustre ; el del tutor , con su pupila , y el del carcelero con la muger presa ?

- No.
39. A qué fuero pertenecen estas causas siendo lego el estuprante , ó siendo eclesiástico.
 40. Estuprante casado , cómo responde del estupro ?
 41. Fuera de la promesa que calificó le seduccion , está tenido el estuprante á las demas penas prescriptas.
 42. á 44. Si la estuprada es religiosa , inmaturo , incapaz de dolo , ó desflorada con violencia , estas calidades agravan las penas.
 45. Competencia de jurisdiccion , y *litis pendencia* de estas causas.
 46. Concurso de estupradas contra un propio estuprador.
 47. Puntos interesantes en la ventilacion , y direccion de estas causas ; y prohibicion de tratarlas de oficio.
 48. y 49. A la estuprada se le deja impune , aunque el estupro sea voluntario : y que procede presentándose dos ó mas , en una propia escena estuprante.
 49. Estuprador reincidente.
 50. y 51. Obligacion de alimentar la prole el estuprante : penas mas graves , y atroces , por la concurrencia de calidades en el estupro , y si la violencia intentada , y no efectuada se castiga.
 52. Ósculo involuntario de toda muger ; cómo se trata y pune ; y cómo se disimula en tal caso la injuria que infiera esta al osculante ?

1. El estupro , cuya materia es la mas frecuente del foro , tiene bastante que estudiar , tanto en punto de derecho , como en el órden y ritual de sus causas.

2. Por estupro se entiende el violento desfloro de muger vírgen; ó el acceso con doncella, habido por fuerza, ó contra su voluntad (1).

3. De las voces de esta definicion se colige, que para estimarse estupro, ha de verificarse la union carnal resistiéndolo dicha muger porque consintiendo, solo podrá decirse rigurosamente simple fornicacion (2).

4. Esta fuerza que se requiere de esencia para la calificacion del estupro, basta que sea por engaño, seduccion, temor, ó por otra causa mediante la cual se captó la voluntad y condescendencia de la estuprada (3). Y aunque llegó á dudarse si la adhesion de ella conseguida, no por engaño ó temor, sino al poderío de alhagos, persuasiones, y requerimientos amorosos debia excusar de las penas del estupro: está decidido (4), que por cualquiera medio que se cometa este exceso, está tenido, y debe repararlo con las penas, y responsabilidades indicadas, el sugeto que lo causó; en términos que el estupro habido mediante falsedad, con falacias, engaños, y prometimientos

(1) Ferrar. verb. Stuprum. xerit 1, de adult. et stup. Navarro in manual. cap. 16, n.

(2) Ferrar. ibi. varro in manual. cap. 16, n.

(3) Ferrar. ibi. verb. Dos. 17. Gutier. lib. 1. Canonic. art. 2, n. 14. q. 37, n. 15.

(4) Gonzal in cap. si sedu-

vanos y fingidos ocupa el mismo concepto que el perpetrado con fuerza ó violencia (1).

5. Es indispensable asimismo la circunstancia de ser doncella, ó muger vírgen la que sufra el acceso; porque si hubiese sido conocida carnalmente con antecedencia al hecho que se reclama, no será estupro; á causa de que para serlo ha de verificarse violacion de la entereza virginal, y aquí ya no la habia (2).

Toda muger soltera tiene á su favor la presuncion de que es vírgen; cuya inteligencia, como es *juris tantum, non juris et de jure*, admite prueba en contrario (3). No menos le sufraga otra; cual es, el juzgarse siempre, que si de hecho se arrojó al estupro fué á sugestion y por virtud de las promesas de casarse con ella, ó con otras falaces, mediante las cuales fué seducida y engañada (4); y este concepto del mismo modo admite prueba por contra.

6. Con estos principios, la muger que reclama el estupro funda su intencion en que era vírgen en aquel entonces, y en que fué seducida, ó que sin voluntad libre y espontánea suya se perpetró; cuyos fundamentos estriban en la expuesta pre-

(1) D. Matth. cont. 57, (3) D. Matth. cont. 52, n. 3 et seq. L. 1. tit. 19, Part. n. 5. Véase la observ. 10, 7. Véase el cap. 10 de esta cap. 4, punt. 2. 170 á 191. observ. (4) L. 1, tit. 19, Part. 7.

(2) P. Ferrar. loc. cit.

suncion de derecho que los sostiene; y como tales pueden debilitarse, ó acaso destruirse, cuando otros indicios de mas peso se le oponen. En efecto será grave contraste capaz de dicha ruina, el objetar á la tal presuncion el vicio de deshonestidad de aquella, ó el de ser de una soltura libre y sin recato; porque la muger de esta conducta se presume, que lejos de ser vírgen y haberse resistido al estupro, ella por placer ó por afectos sensibles lo procuró ó tal vez se prostituyó (1). De modo que la condicion de ser honesta y recatada es de mas mérito que la misma virginidad; pudiendo darse el caso, en prueba de este sentir, que una soltera, que habia sido desflorada goce las mismas acciones de estupro que aquella que nunca dejó su virginal entereza; como sucede cuando habiendo tenido otro desliz, nadie lo sabe, y ello no obstante corre plaza de muger vírgen, honesta, é inviolada (2); ó por el contrario, siendo doncella en realidad, sin haber padecido cópula alguna carnal, sigue una vida libertina ganándose la fama de meretriz en la república. Bajo cuyos supuestos, la primera que hemos figurado, será atendida en el foro reclamando el acceso ulterior; mas no la última, por el estupro que hubiere padecido (3).

(1) D. Matth. cont. 52. cap. 16. n. 19. Azorio part. P. Sanchez de Matrimonio, 3, lib. 5, cap. 5, diferenc. 11. lib. 7, disp. 19.

(2) Navarro in manual. n. 31.

7. Basta con este axioma, que acredite la muger de este estado la cópula carnal para entenderse estuprada, y sufragarle de consiguiente las acciones expuestas; pues la apetecida calidad de honesta, púdica y casta es propia, natural, y comun de su sexo, y de derecho se presume: lo mismo la de su virginidad: y la de haber sido seducida y engañada (1). Con todo para merecer el asenso debido su solicitud jura las citadas circunstancias, que son el fundamento de la demanda; y con esta exposicion genuina, siendo de buena fama, se la atiende y es creida (2), aunque sea de bajo y vil nacimiento (3).

8. Tal es el privilegio de la causa de estupro, que el dicho jurado de la muger se supera al torrente de derecho y á todos sus obstáculos. Ni el ser produccion de la misma acusadora; ni el ser aserto de la misma ofendida; ni el considerarse compañera en el delito, y enemiga del ofensor despues de entablada la instancia, hacen descaecer el mérito de esta prueba; la cual por sí sola justifica plenamente la virginidad precedente al estupro, no habiendo resquicio ó sospecha de falacia en contrario; como lo son la falta de recato y composura; y por lo tocante á la probacion del estupra-

(1) D. Matth. con. 52, cap. 31, n. 2. n. 5.

(3) D. Matth. cont. 54,

(2) Vela de Delict. part. 1, n. 31.

dor, aunque por sí sola es inútil, al auspicio de otros adminículos y leves presunciones tambien es suficiente para condenar (1).

9. Este sistema sostiene con firmeza la insinuada práctica inconcusa en todos los tribunales de tomarse declaracion jurada á la que sufrió el estupro, consiguiente á su querella, (aunque no la pida) inquiriendo si antes era vírgen, y el sugeto que la estupro; cuya resultancia asertiva, y la del juicio de los peritos, (que luego se dirá) arrojan motivos suficientes para deferirse á la prision del estuprador que ella cite (2).

10. La viuda honesta y recogida debia gozar en fuerza de la ley de partida (3) la misma accion que la muger vírgen contra el que yació con ella; pero esto no obstante, por general costumbre del Reino, se tolera su acceso. De consiguiente la instancia ó acusacion suya no se admite: tampoco está tenido á pena alguna el que así la conoció: y menos se persigue de oficio este delito; como no sea que la reincidencia cause concubinado ó amancebamiento (4).

(1) Clar. in § 1. stuprum, n. 4, et ibi Bayard, n. 4 et 41. Farin. q. 147, n. 135, et q. 43, n. 99. Fontanela de part. nupt. tom. 2, claus. 5, glos. 5, part. 1, n. 55, et part. 2, n. 82.

(2) Herrer. Pract. crim. lib. 1, cap. 5. Colon. tom. 1, juicio crim.

(3) L. 1, tit. 19, Part. 7.

(4) Gom. in L. 80. Tauri n. 14. Véase el cap. 25 de esta observ.

11. Para prueba del estupro no es precisa la vista y evidencia de la cópula carnal efectiva, bastan presunciones idóneas que la induzcan y acrediten, por ser este delito de justificacion privilegiada. Semejante privilegio, es de advertir, que no es absoluto, sino coartado á la prueba del sugeto que cometió el propio estupro; pues por lo que hace á la física existencia del mismo delito, no se resisten los medios regulares de comprobarlo; es decir para mas claridad: que el delito es de fácil y regular justificacion en su linea; y el delincuente de difícil comprobacion (1).

Con esta hipótesis, y que el estupro es de aquellas perpetraciones que su efecto deja signos por los cuales se comprueba el cuerpo suyo: es comun en él, como en los demas delitos la obligacion de verificarlos, para asegurar con ellos la basa fundamental del juicio. A este fin es único adaptado medio el reconocer por peritos del arte obstetricio y cirúrgico las partes pudendas de la estuprada, deponiendo estos, si aquellas que se dicen afectas al estupro perdieron su estado natural, apareciendo rompidas y dilaceradas, en términos que se infiera su comision (2); ó si por el contrario, juzgan con fundamento existir enteras ó sin rotura

(1) Véase la observ. 9, Herrera en el lugar citado cap. 2, n. 7 á 13. lib. 1, cap. 5. pag. 28.

(2) D. Matth. cont. 53.

alguna. Y aunque es positivo, que este indicado medio está expuesto á desatinos inculpables; á causa de que la muger suele perder su virginidad por accidentes naturales, y por obra suya propia, sin acceso de hombre (1); y suele tambien despues del coito aparecer tan ilesa ó con tal consolidacion, que parece, hasta que pare, que varon no ha conocido (2): con todo es preciso seguir el expresado medio; por no hallarse otro, y estar autorizado, con inconcusa práctica, por todos los tribunales (3).

Esta contingencia últimamente indicada es cierta, aunque rara y contraria á la comun constitucion de la muger; como en fe de ello (aparte de la que acrisolan los mejores físicos). Yo juzgué una, cuya cópula carnal reiterada era indudable; pues habia prueba plena de testigos de vista y cierta ciencia; y esto no obstante los peritos del reconocimiento, un Cirujano hábil y una Obstetrix aseveraron con firmeza, que las partes virginales de ella, no habian recibido conjuncion de otro sexo; fundándose en que la contextura suya guardaba coherencia inalterada y natural, sin novedad, compresion, rotura, ni dilaceracion alguna. Puesta en peso fiel la fe de

(1) D. Matth. loc. cit. Herrera y Colon en los lugares citados.

(2) D. Matth. ubi prox.

cont. 53, n. 14.
(3) D. Matth. loc. c. n. 7 et seq.

estos peritos, y la de los testigos y querellante, prevaleció la de estos últimos; pues consistia en asercion positiva, y la de aquellos otros en argumento presuntivo.

Por lo mismo que causas naturales y ocurrencias físicas sin culpa ni criminalidad pueden equivocar estos conceptos, declarando vírgen á la muger que no lo es, ó calificando corrompida á la que no sufrió acceso varonil: es preciso insistir en que la expuesta inspeccion, (que ha de ser, lo menos de dos Comadres, una y un Cirujano, ó dos Cirujanos) (1) debe hacerse reflexiva y escrupulosa, y la declaracion sobre su tenor muy fundada, juiciosa, é individual; pues aunque me los seguro, en verdad este medio, con el auxilio de no que advere la estuprada, se tiene por bastante la prueba que produce, para acusar, aprisionar, y condenar; como se dijo antes (2).

Apareciendo preñada la que padeció el estupro, ya no se duda de la real perpetracion de este delito, aunque las partes pudendas no resulten dilaceradas, ó existan enteras las señales de la virginidad; supuesto que la muger puede concebir sin alterarse ó romperse aquellas; y es imposible conciba sin la física union del otro sexo, que es el ser constitutivo del estupro (3).

(1) Observ. 9. cap. 2, n. 7 á 13. Colon ubi prox.

(2) D. Matth. cont. 53, n. 7 et seq.

(3) D. Matth. cont. 53, n. 7 et seq.