

12. Del poder é influjo de esta instancia jurídicamente fundada no podrá indemnizarse el estuprante sino al refugio de estas exculpaciones; á saber: la de no ser virgen aquella muger con quien se contrajo (1): el haberla gozado, no con promesas, ahagos, y capciosas mañas, sino bajo la proporcion de condescender ella libre y espontáneamente, cargándose la responsabilidad y resultas del hecho: la de negar el delito: ó la de negarse autor y reo del mismo (2).

13. Discurriendo por el órden de estas excepciones, ha de reflectarse sobre las dos primeras, que como su objeto se dirige contra la expuesta presuncion que sufraga á la muger estuprada, las pruebas de su apoyo han de ser sólidas y convincentes; es decir, que ha de hacerse palmar por testigos, escritos, ó por legitimo medio la adhesion voluntaria de aquella, ó el haberse dado con otro sugeto antes del acceso que reclama; porque el mérito de dicha presuncion, es de derecho, y solo la fuerza de otras contrarias, exuberantes, y superiores podrá destruirlo (3). Para convencer este último concepto, suele contribuir no poco la vida libertina, y desarreglada de aque-

(1) P. Ferrar. verb. Dos. lib. 7.
art. 2, n. 22.

(2) P. Molin. tract. 3, punt. 2, n. 170 á 191 de Indicios.
de Matrimonio disp. 19,

(3) Observ. 10, cap. 4,

lla, habiéndola visto rozarse íntimamente con otras mugeres malas, públicas ramerás, ó alcahuetas conocidas; ó habérsela notado tal desprecio de su honor, que lo haya pospuesto al escándalo y desvergüenza (1); y mas si estos extremos van roborados con infamacion, ó publicidad de hecho, ó derecho.

14. Por lo que mira al otro cabo, opugna á toda creencia y al rubor propio de la muger, que solo por afectos sensibles, impulsos voluntarios, ó aficion amorosa se arrastre sin ser seducida ni solicitada al acceso carnal y pérdida de su virginidad. Por lo mismo, como tan raro y repugnante este acaso, no le faltarán trabajos insuperables al estuprador que lo excepcione, ó á él se recomiende. En la muger, así como en el Almiño la nimia conservacion de su blancura, y en los demas animales sus propensiones inatas, es natural la vergüenza y recato, y por ello repito, que esta presuncion, fundada en la misma naturaleza, resiste el combate que aquellas otras le puedan hacer.

Con todo que sean ciertas semejantes propensiones naturales de la muger, no dejan de hallarse cada dia falencias que ejemplifican lo contrario. Yo puedo hablar de una, (de que conocí como juez) cuyo estuprador, soltero, confesó,

(1) L. 5, tit. 9. Part. 7. D. Matth. cont. 59.

que viviendo solo con su única criada, del mismo estado, accedió á su carnal entereza; pero que esto no obstante se reconocia sin culpa, á causa de que ella se habia cedido voluntariamente, con libidinosa prodigalidad. Con efecto la malvada ó proterva cuidaba presentarse con artificiosa prostitucion á los ojos de su amo, exponiendo, á licencias del vestido, objetos sensuales, y composuras lascivas los extremos mas recónditos de su cuerpo; de modo que una provocacion tan próxima y frecuente era capaz de ajar la continencia mas heroica. Confesado por él el estupro, como se ha dicho, clamaba por la indemnidad de la pena; y se fundaba en que la muger que se prostituye, la que desestima su honor, y la que da causa y ocasion, en hecho ilícito, al delito (1), pierde las acciones y privilegios concedidos á las que son honestas y recatadas; y de consiguiente que ella sola debia responder de aquel detrimento, lejos de poderlo reclamar (2).

45. Poca menos arduidad hallará el estuprador acogándose á la otra indicada excusa, diciendo: que la muger que gozó era impúdica ó no virgen; porque el nervio de la presuncion opuesta no se rinde á los obstáculos mas fuertes; y tanto, que aunque en verdad virgen no fuese dicha

(1) D. Matth. cont. 50, n. 45.

(2) Véase el cap. 13 de esta observacion 11, n. 2.

muger, mediante él haberse dado con otro sujeto antecedentemente; si este encuentro fué reservado, y en opinion comun pasa por doncella honesta y recatada, nada sufraga al primero nombrado el que deje de serlo, y ello no obstante vendrá tenido al resarcimiento del daño é infamia inferidos (1): de modo que esta materia mas se rige por el concepto, que por la realidad; y va bien, semejante actora, que funda su derecho en la fama y sentir comun; por mas que se le objete el notado defecto, siendo oculto, de virginidad (2).

46. Si imbécil ó malicioso el estuprante revela el recóndito estupro que hubiere perpetrado, ó por otro medio culpable lo divulga, abusando de la confianza que depositó en él la estuprada, deberá reparar el detrimento que cause, aunque aquella espontáneamente lo hubiere sufrido (3).

47. Los otros dos medios de la disculpa (de los cuatro sugeridos en el n. 12) son la negacion del delito; y la negacion de ser el acusado, el delincuente. Contrayéndonos al primero de ellos, podrán oponerse á la realidad de los signos que inferen el cuerpo del propio delito, estos repa-

(1) Azorio part. 5, lib. 5, cap. 5, diferenc. 11. Navarro disp. 104, n. 113. Card. de in Manual. cap. 16, n. 19. Luc. tom. 1, disp. 12, sect. 1,

(2) Véase el n. 5 á 7 de este cap. n. 6.

ros : el haberse fiado á la fe física y jurídica de un perito solo : el haber perdido la querellante su virginidad por acaso , ó hechos suyos propios : el haberse portado con falacia , implicancia , ó inverosimilitud en la declaracion informativa que se le tomó : y el haberse omitido , por fin , cualquiera requisito esencial de cuantos se han recomendado , en aquella comprobacion. Descendiendo del propio modo , al último de los propuestos medios , (que es el de negarse delincuente) el discurso sobre la prueba á él relativa enseñará al reo cómo ha de conducirse para contradecirla. Esta pues , (volviendo al corolario del n. 11.) es privilegiadísima por su rareza y dificultad : en ella se admiten testigos parientes y domésticos , y tienen lugar los indicios y presunciones (1) se atiende al galanteo y trato frecuente y libidinoso del que se dice estuprador con la estuprada : á la solicitud y ceguera de su amor : á las expresiones y regalos de afecto y condicion chocante : y á las licencias y libertades ejercitadas entre ellos ; como besarse , abrazarse , torpemente tocarse , existir en lugar recóndito ó cerrado , estar desnudos con torpeza , ó en el lecho , ó en otro lugar sospechoso (2).

18. No solo por ser regla general , que en las

(1) D. Valenzuela , cons. 28, n. 20. Menoch. de arbit. cas. 116. Farin. de indiciis q. 147. (2) Villad. in L. 3, tit. 4, lib. 3. For. D. Matth. in loc. supra cit. et cont. 11.

materias difíciles de probar tienen cabida los mas endebles y tachables para acreditar el delincuente en esta causa de estupro (1) sino tambien porque en ella el castigo no es con penas ordinarias ; sino con extraordinarias ; y esto basta , cuando concurre aquella otra citada calidad , para no desechar ninguno sea el que fuere. Por lo mismo se admiten las levisimas presunciones , testigos singulares , y demas que en la explanacion que se dió de estos dos géneros de prueba se notaron (2) , y tambien los que consisten en concordancia de cabos y especies sueltas y descontínuas , que siendo diferentes son concordables , y constituyen el propio género , ó uno é idéntico delito (3).

19. Esto no obstante , debe mensurarse esta prueba por la naturaleza del estupro ; pues siendo positivo que segun la calificacion debe ser el régimen suyo ; (como en este cap. se discernirá) vendrán ocurrencias , que su juicio no se fia á las mudas y débiles conjeturas ; sino que se camina con mas sólido fundamento , mediante el discreto y prudente arbitrio del Juez (4).

20. Si la estuprada en su acusacion omite la cita del tiempo y lugar de su desfloro , podrá man-

(1) D. Matth. cont. 52. (2) Véase el cap. 4, punt. 2, observ. 10 , n. 105, 170 á 191. (3) Allí n. 149 á 157. (4) D. Matth. cont. 52, per tot. et præcip. n. 11.

dársele, á petición del reo, la exponga, para que este último funde en ella, si quiere, su defensa (1), ó la negativa coartada y especial que le quepa; si acaso el hecho y sus circunstancias la admiten; que pueden admitirla (2).

21. Comprobado debidamente el estupro, y conocido el verdadero estuprador por los respectivos medios y modo explicados, puede aspirar la querellante á que este purgue la culpa, casándose con ella, ó dotándola de suerte que con la dote logre su colocacion con igual ventaja, que hubiera merecido si no hubiese sido estuprada (3).

22. Estas dos penas alternativas á que principalmente está tenido el estuprador (4) pertenecen al resarcimiento del daño inferido á aquella; y como son de un propio objeto, está la eleccion de ellas en el arbitrio del que ha de cumplirlas (5). Por esto se notan y fulminan regularmente en la sentencia de este modo: *se condena á F. á que dote á S. en tanta cantidad; de cuya obligacion se libertará casándose con ella* (6). Si la causa está á

(1) Observ. 6, cap. 1, n. 64 á 68.

(2) Observ. 10, cap. 4, punt. 2, n. 204 á 209.

(3) Ancharrana, part. 3, lib. 5, cap. 5. Gutierrez com. q. lib. 1, q. 37, num. 7 et seq.

(4) Barbosa in cap. si se duxerit de adult. et stup. n. 7.

Ancharr. et Gutierrez ubi prox.

(5) P. Ferrar. ubi prox.

(6) Véase la observ. 10, cap. 7, punt. 2, n. 88.

la satisfaccion justificada en su clase, y las circunstancias de las personas lo exigen, se imponen al primero, sobre la expuesta calidad dotalicia, otras penas corporales; que son de ordinario, la de presidio, ó servicio de las armas; como lo autoriza la práctica de los tribunales superiores é inferiores (1).

23. La ley de partida ponía al estuprador acerbadas penas (2); mas la costumbre, que es otra ley, las ha moderado con la templanza que dejamos persuadida. Esto en el caso de no acompañarle otra calificacion mas grave; que concurriendo cualquiera de las que en este discurso se expondrán, tienen lugar las afflictivas, y pueden extenderse hasta la capital (3).

El arbitrio de abrazar el reo cualquiera de las indicadas penas, como se ha sentado por máxima, se entiende adhiriendo la muger ofendida; no de otro modo; segun se limitará en los números siguientes.

24. La regulacion de la anunciada dote incumbe al prudente arbitrio del Juez; y como esta facultad no es absoluta (4), ha de gobernarse por la circunstancia referida; es decir, por la condicion

(1) Herrera y tod. los Ritual. en esta materia. cont. 49.

(2) L. 3, tit. 19. Part. 7, de este cap.

Véase la observ. 10, cap. 7,

punt. 2, n. 88. D. Math.

(3) Véase el n. 55 y sig.

de este cap.

(4) Véase la observ. 10,

cap. 7, punt. 1, n. 27.

de la estuprada; si es noble y rica, como tal; si es pobre y plebeia, con esta mira; y siempre de un modo, que de cualquiera gerarquía que sea, disimule la dote el borron del estupro (1).

25. El fundamento de esta razon jurídica está óbvio: la virginidad es dote preciosísima de la muger; y por lo mismo el que la quita, debe substituir otra que la compense; y esto aunque la tal muger tenga bienes, ó la competente, sin dependencia de aquella (2).

26. Con este objeto, no es variable la regulacion expuesta por la circunstancia de ser mas ó menos rico y pudiente el estuprador; pues el justo fin de esta pena es satisfactorio, dirigido á resarcir el daño causado (3), aunque lleve tambien el de purgar el delito; pues es compatible (4).

27. De aquí es, que la muger noble, la rica, la hermosa y la de dones singulares de naturaleza deberá exigir del estuprador mas cuantiosa dote (5); porque como todas estas bellas partes contribuyan al mas ventajoso casamiento de la que las posee, y el estupro las deslumbra y denigra, es mayor el daño que se causa en este caso, y es reparable bajo dicha proporcion.

(1) P. Ferrar. verb. Dos.

(2) Gutierrez com. q. 37, lib. 1, n. 8. Gom. in L. 80. Tauri.

(3) Ferrar. loc. cit.

(4) Ferrar. ibi n. 27 et 28. Barbos. ubi prox.

(5) Ferrar. loc. cit.

28. Deberá por lo mismo en estas instancias hacerse constar el estado, condicion, y calidades del estuprador; como no menos las de la estuprada; si aquel es soltero, casado, ó eclesiástico: si esta es parienta suya, ó extraña: sieseglar, ó religiosa: adulta inmadura; ó incapaz de dolo: si el estupro fué doméstico: ó si fué cometido por persona que tuviere autoridad ó poder sobre la estuprada; pues cada una de estas y demás circunstancias expuestas da distintos realces á la condenacion. No siendo *sui juris* esta última, el padre, ó tutor suyo han de ejercitar en juicio sus acciones; bajo la calidad inserta en el n. 45, cap. 1, observ. 6.

29. Si es pobre el estuprante no exíme de satisfacer la dote en cuanto alcancen sus bienes; y siendo absoluta su inopia se le imponen las penas corporales notadas arriba (1), para que á su espectro estime mas casarse con la ofendida que sufrirlas, cubriendo por este medio el honor que le dejó lastimado. Lo mismo procede cuando no pudiendo dotarla, tampoco puede casarse con ella; y si al tiempo de la condenacion es pobre, deberá pagar despues la dote, viniendo á mejor fortuna (2).

30. El resarcimiento de este daño no obliga al

(1) D. Matth. cont. 51, n. 10 et 25, et cont. 57, n. 7 et 10.

(2) P. Molina de just. et jur. tract. 3 disp. 104, n. 16. Véase el sig. n. 40.