

CAPÍTULO TERCERO.

DEL ESTUPRO Y CORRUPCIÓN DE MENORES.

1. El estupro es el goce de una doncella, conseguido por seducción.
2. ¿Es el estupro un delito que deba castigar la ley?—Hé aquí una cuestión que se ha debatido mucho, y que se ha resuelto de muy diversas maneras. El ascetismo á veces la ha mirado con un rigor extremo; la liviandad de las doctrinas y de las costumbres la ha mirado otras con sobrada indulgencia.
3. Como suele acontecer en casos semejantes, nos parece que no hay razón para lo uno ni para lo otro. Ni puede abandonar la ley á las perfidias de una seducción cualificada la suerte de una gran parte de la sociedad; ni debe tampoco constituirse en un Cancerbero de virginidades dudosas, ni estimular con su demasiado rigor el descuido del decoro y la estimación de sí mismo.
4. En éste, como en tantos otros puntos, toda la gran cuestión que debe resolver la ley es una cuestión de prudencia. Como mejor se eviten los precipicios que amenazan por uno y otro lado, así estará mejor resuelto el difícil problema, cuya solución es su fin y su objeto.

Artículo 366.

«El estupro de una doncella mayor de doce años y menor de veinte y tres, cometido por autoridad pública, sacerdote, criado doméstico, tutor, maestro ó encargado por cualquier título de la educación ó guarda de la estuprada, se castigará con la de prisión menor.

»En la misma pena incurrirá el que cometiere estupro con su hermana ó descendiente, aunque sea mayor de veinte y tres años.

»El estupro cometido por cualquiera otra persona, interviniendo engaño, se castigará con la pena de prisión correccional.

»Cualquiera otro abuso deshonesto cometido por las mismas personas, y en iguales circunstancias, será castigado con la prisión correccional.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tit. 5, L. 34.—Stuprum committit qui liberam mulierem consuetudinis causa non matrimonii continet, excepta videlicet concubina. Adulterium in nupta admittitur: stuprum in vidua, vel virgine, vel puero committitur.*

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tit. 9, L. 20.—Foedissimam eorum nequitiam quae pudorem suum alienae libidini prosternunt, non etiam earum quae per vim stuprum compressae sunt, irreprehensa voluntate leges ulciscuntur: quin etiam inviolatae existimationis esse, nec nuptias earum aliis intendici, merito placuit.*

Id., tit. 10, L. 1.—Si tutor pupillam quondam suam violata castitate stupraverit, deportationi subjugetur, atque universae ejus facultates fisci juribus vindicentur, quamois eam poenam debuerit subtinere quam raptori leges imponunt.

Fuero Juzgo.—*Ley 1.^a, tit. 5, lib. III.—Nengun omne non ose casar nin ensuciar por adulterio con la esposa de su padre, ó con alguna que fué su mulier de sus parientes, ó con alguna que es del linage de su padre ó de su madre, ó de su avuelo ó de su avuela, ó con parienta de su mulier fasta VI grado, fueras ende aquellas personas que eran ya ayuntadas por mandado del príncipe antes que esta ley fuesse fecha; que non deven aver estos pena por esta ley. E otrosí mandamos esto guardar á las mulieres. Et todo aquel que veniere contra esta constitucion, el ínez los departa luego, é lo meta en algunos monesterios é fagan siempre penitencia, é lo que á de seer fecho de sus cosas, dícelo la ley de suso.*

Ley 7.—En la ley de suso avemos dicho qual pena deven aver los que casan con las parientas: mas todavía por que non deven aver menor pena aquellos que yazen con las mulieres de los padres ó de los ermanos, ennademos en esta ley que ningun omne ose yazer con la barragana de su padre ó de su ermano, ó con la mulier que sopier que yogó so padre ó so ermano, si quier sea libre, si quier sierva; ni el padre non yaga con la mulier que yogó el fíio. E si alguno fiziere tal cosa sabiéndolo, su buena hayan toda los fíos legttimos si los ovier, é si non los ovier ayan-

lo sus herederos mas propincos, y él sea echado de la tierra por pena por siempre.

Fuero Real.—Ley 3, tit. 8, lib. IV.—Si alguno yoguiere con muger de su padre, fáganle como á traidor: é si yoguiere con la barragana, fáganle como á alevoso: é si yoguiere con muger de su hermano, ó con su barragana, ó con aquella que supiere que su padre ó su hermano ha yacido, é si el padre yoguiere con la muger del fijo, ó con su barragana, el rey despues que lo supiere échelos de la tierra por siempre: é sus bienes háyanlos sus herederos, é nunca sean partes de otros, ni puedan testiguar en ningun pleyto.

Partidas.—Ley 3, tit. 18, P. VII.—Con parienta ó con cuñada faziendo algun omne pecado de luxuria á sabiendas, no se aviendo ayuntado á ella por razon de casamiento, si le fuere probado en juycio por testigos que sean de creer, ó por su conocimiento deve aver pena de adulterio. Esta mesma pena deve aver la muger, que á sabiendas ficie-re este pecado.....

Ley 2, tit. 19.—.....E si les fuere probado (el delito de incesto) deven aver pena en esta manera. Que si aquel que lo ficie fuere omne honrado, deve perder la meytad de todos sus bienes, é deven ser de la cámara del rey. E si fuere ome vil, deve ser azotado públicamente, é desterrado en alguna isla por cinco años. Pero si fuesse siervo, ó sirviente de casa, aquel que sosacare ó corrompiere alguna de las mugeres sobredichas, deve rer quemado por ende: mas si la muger que algun ome corrompiesse non fuesse religiosa, nin virgen, nin viuda, nin de buena fama, mas fuesse alguna otra muger vil, estonce decimos, que le non deven dar pena por ende, solamente que non le fagan fuerza.

Ley 3, tit. 20.—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 354.)

Nov. Recop.—Ley 1.^a, tit. 29, lib. XII.—Grave crimen es el incesto, el qual se comete con parienta hasta en quarto grado, ó con comadre ó con cuñada, ó con muger religiosa profesa: y esto mismo es de la muger que comete maldad con hombre de otra ley; y este crimen de incesto es en alguna manera heregia; y qualquier que lo cometiere allende de las otras penas en derecho establecidas, pierda la mitad de sus bienes para la nuestra cámara.

Ley 2.—Porque acaesce á las veces, que los que viven con otros se

atreven á hacer maldad y fornicio con las barraganas, ó con las parientas, ó con las sirvientas de casa, y desto suele venir muerte de los señores y otros males y daños, por ende establecemos y mandamos, que qualquier que hiciere fornicio con la barragana conocida del señor, ó con doncella que tenga en su casa, ó con cobijera de la señora de aquellos que la han, ó con la parienta de aquel con quien viviere, morando la parienta en casa del señor, ó con el ama que cria su hijo ó hija, en quanto le diere leche, que lo maten por ello; y la que este yerro hiciere, que sea puesta en poder de aquel con quien viviere, que le de la pena que quisiere, tambien de muerte como de otra manera: y al que hiciere tal maldad con la sirvienta de casa, que no sea de las susodichas, que le den á cada uno de ellos cien azotes públicamente por la villa; y si fuere hijodalgo el que este yerro hiciere, como dicho es, con la sirvienta, y ella fuere hijodalgo, que yaga un año en la cadena; y qualquier dellos que no fuere hijodalgo, que le den cien azotes.

Ley 3.—Mandamos que el criado ó persona que sirriere, en qualquier servicio ó ministerio que sea, que se envolvriere y tuvriere acceso carnal con alguna muger, ó criada ó sirvienta de la casa de su señor y amo; no siendo hombre hijodalgo, le sean dados cien azotes públicamente, y sea desterrado por dos años, y que la misma pena haya la dicha criada ó muger; pero siendo hombre hijodalgo, le saquen á la vergüenza, y sea desterrado por un año del reino, y cuatro años del lugar do esto acaesciere; pero que si lo susodicho acaesciere con parienta del señor ó amo, ó doncella que cria en su casa, ó ama que le cria su hijo, que en esto se proceda y haga justicia con mas rigor, segun la calidad del caso lo requiere, y que en la misma pena cayan é incurran los criados ó criadas que se probare ó constare haber sido terceros ó medianeros, para que otros de fuera de casa cometan y hagan el dicho delito.

Cód. franc.—Art. 330. Toda persona que cometa un ultraje público al pudor, será castigado con las penas de prision de tres meses á un año y multa de diez y seis á doscientos francos.

Art. 333, reformado en 1832.—La pena será la de trabajos forzados perpétuos si se cometiere el delito por personas que tuvieren autoridad sobre la que ha sido objeto del atentado, ó si fuere su maestro ó criado doméstico, ó empleados públicos ó ministros de un culto, ó si para perpetrar el crimen se hubiere valido de la ayuda de una ó mas personas.

Cód. aust.—Art. 113. Serán castigados como delitos las siguientes

especies de atentados al pudor:—1.º El delito contra la naturaleza.—
2.º El incesto entre ascendientes ó descendientes, ya provenga el parientesco de un origen legítimo ó ilegítimo.

Art. 114. La pena en estos casos será la prision de seis meses á un año.

Art. 115. 3.º La seducción al libertinaje de una persona puesta á su cuidado ó para su educacion....

Art. 116. En este caso, la pena será la prision dura de uno á cinco años.

Segunda parte.—Art. 246. El comercio carnal entre hermanos ó hermanas, ya sean germanos, ó consanguíneos ó uterinos, ó entre los afines de los esposos ó de los hermanos ó hermanas, será castigado como infraccion grave de policia con el arresto de uno á tres meses, que se agravará segun las circunstancias con el ayuno, una reclusion mas estrecha y castigo corporal. Los que del sumario aparezcan como seductores, serán condenados al arresto riguroso de uno á tres meses. Cumplida que sea la pena, se procurará de oficio que cese semejante comercio, haciendo para ello que se separen los culpables.

Art. 249. Todo el que deshonre á una mujer que se halle en la menor edad, ó á una parienta del padre ó madre de familia, siendo aquella menor y formando parte de la misma familia, será castigado con el arresto riguroso de uno á tres meses, segun fuere la intimidad de sus relaciones con la dicha familia.

Art. 250. La misma pena se impondrá al criado de la familia que arrastre al libertinaje á un hijo menor ó á un pariente tambien menor que viva en la misma casa.

Art. 251. El que seduzca y desflora á una persona bajo promesa de casamiento que no lleve á cabo, será castigado con el arresto riguroso de uno á tres meses, sin perjuicio de los derechos que pueda tener la parte ofendida para reclamar una indemnizacion.

Cód. napol.—Art. 339. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 345.)

Cód. brasil.—Art. 221. Si el atentado se hubiere cometido por un pariente de la ofendida dentro de un grado que no fuere dispensable para contraer matrimonio.—Penas. La deportacion por uno á seis años á una provincia muy distante de la en que resida la persona desflorada, y la obligacion de dotarla.

Art. 223. Cuando con intencion de libertinaje solo hubieren mediado simples ofensas personales, de las cuales resulte dolor ú otro mal cor-

poral, pero sin que el acceso carnal se haya consumado.—Penas. La prision de uno á seis meses y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena, además de las otras en que incurra el culpable por las violencias cometidas.

Art. 224. Seducir á una mujer honesta menor de diez y siete años, y tener con ella comercio carnal.—Penas. El destierro de la comarca en que resida la mujer seducida por uno á tres años, y la obligacion de dotarla.

Art. 225. No habrá lugar á la aplicacion de las penas señaladas en los tres artículos anteriores, cuando los culpables se casaren con las personas ofendidas.

Cód. esp. de 1822.—Art. 671. El que abusare deshonestamente de niño ó niña que no haya cumplido la edad de la pubertad, será tenido por forzador en cualquier caso, y sufrirá la pena de diez á veinte años de obras públicas, con destierro perpétuo del pueblo en que more el ofendido y veinte leguas en contorno. Si del abuso resultare al niño ó niña una lesion ó enfermedad que pase de treinta dias, se impondrán al reo cuatro años más de obras públicas. Si la enfermedad ó lesion fuere de por vida, sufrirá el reo diez años de obras públicas, y despues será deportado.

Art. 172. Si abusare del niño ó niña que no haya llegado á la pubertad un funcionario público ó un ministro de la religion, aprovechándose de sus funciones, ó el tutor, ayo, maestro, director, criado ó cualquier otro ó quien esté encargada la guarda, asistencia ó educacion de la persona forzada, será deportado el reo despues de sufrir diez años de obras públicas. Si del delito resultare al niño ó niña una enfermedad ó lesion de por vida, será condenado el reo á trabajos perpétuos.

COMENTARIO.

I.

1. El estupro de una niña menor de doce años se considera siempre violacion, y tiene por castigo la cadena temporal. Así lo hemos visto establecido en el artículo precedente.

2. Cuando la doncella fuere mayor de doce años y menor de veinte y tres, es necesario considerar quiénes son las personas que han causado el estupro, y cuáles las condiciones ó accidentes con que éste se ha ve-

rificado. No hay aquí una regla general, que se modifique dentro de sus límites por circunstancias agravantes; en esas circunstancias mismas consiste una gran parte de la entidad del delito: ellas son las que determinan su pena.

3. ¿Ha cometido el estupro una autoridad, un sacerdote, un tutor, un maestro, un encargado cualquiera en la educación ó guarda de la jóven? ¿Le ha cometido un doméstico, que vivia con ella, un criado, que era su dependiente?—En todos estos casos, la pena del delito consiste en la prision menor.

4. ¿Le ha cometido cualquiera otra persona, interviniendo *engaño*?—La pena consiste en prision correccional.

5. ¿Fué un ascendiente ó un hermano de la jóven quien lo cometió?—Entonces, no hay que atender á la edad de ésta: la prision menor—la misma que decíamos ántes—será el castigo de un atentado de esa naturaleza.

6. Hasta aquí lo que dice la ley. De manera que segun ella hay tres períodos en la vida de las mujeres respecto al estupro de que pueden ser objeto. Hasta doce años, todo estupro es violacion, y lleva la pena de violacion. Desde veintitres años no se castiga como no sea cometido por un ascendiente ó por un hermano de la mujer. Entre los doce y los veinte y tres años hay que distinguir tres casos posibles: el estupro de personas determinadas; el estupro con engaño; y el estupro, en fin, que no tiene ninguno de esos caracteres. Para el último no hay pena en el artículo.

7. La única dificultad que nos puede ocurrir aquí es respectiva á la inteligencia de esa palabra *engaño*. ¿Qué es lo que se entiende por éste? ¿Por ventura cualquier promesa, aun la de matrimonio, sin posibilidad, ó sin intencion de cumplirla?—Mas si fuese así, parécenos que se abriría una ancha puerta á las malas artes de muchas mujeres sobradamente avisadas, que especularian con la sencillez de los jóvenes. La ley debe ser moral á su modo, y no comprometer sus objetos verdaderos con facilidades de que sólo se aprovechan la experiencia y la malicia. Es menester acudir con el remedio oportuno para que no se multipliquen los *engaños*; y para esto no hay otro camino que poner coto al interés de ser engañadas. Cuando las mujeres no aguarden sacar de ello ningun provecho, pocas serán las que se dejen engañar.

8. En una palabra, la prudencia de los tribunales tiene un ancho campo en esta materia. Lo que la ley dice deja mucho á su disposicion, y es menester que se conduzcan de modo que empleen útilmente esa facultad. Persuádanse del objeto para que se les ha dejado, y así es como la usarán fructuosamente. Si ha habido en efecto seducción culpable, no se detengan en aplicar la pena: si por el contrario ha habido un lazo tendido, desprecien una oferta que se quiso arrancar, que se arrancó de hecho con una conducta diestra y hábil. La ley no puede hacer más en obsequio de la causa pública que dejar abierto ese camino.

II.

1. El artículo que examinamos es el único del Código en que se peñan actos de incesto. Aun así no se ven señalados en él sino los cometidos con descendientes ó hermanas, y ni aun en éstos se usa de semejante nombre, sino del más general de estupro. Muy distante es á la verdad, esa conducta de la seguida en algunas leyes anteriores, que partiendo de la idéa religiosa de ser el incesto un gran pecado, le habian convertido tambien en un gran delito, decretando para su reprehension severísimas penas.

2. Aprobamos de todo punto esta prudencia del Código. Que la religion condene tales acciones, que las reprima con su divino poder el confesonario, nada nos parece más justo ni más natural. Pero la ley debe prescindir de ellas, y no causar por su accion escándalos mayores que los que quiera corregir. Este pudor de las leyes es de buen efecto en la sociedad, que algunas veces se desmoraliza más con el ejemplo que con la prudencia. Basta lo que se dice en este artículo. Lo demás, ó es harto improbable, ó no debe ser castigado con penas especiales por los hombres.

III.

1. Hablando de la *violacion*, encontramos ya un artículo que prescribia las penas oportunas para cuando no llegara á consumarse el acto natural á que tiende ordinariamente: la ley usó de la expresion *abuso deshonesto*. Lo propio tenemos en este caso, al lado del estupro. Tambien puede haber este abuso deshonesto por seduccion, como allí lo encontráramos por fuerza. La impureza se puede presentar de mil modos, y por cuantos caminos son posibles.—La prision correccional es justamente la sancion que se dicta contra esta especie de reos.

2. Solo tenemos que advertir que este párrafo supone las mismas personas ó las mismas circunstancias. Existe pues, segun él, la misma impunidad que acabamos de notar en los anteriores, cuando se trata de personas ó de hechos no comprendidos en sus castigos.

Artículo 367.

«El que habitualmente, ó con abuso de autoridad ó confianza promoviére ó facilitare la prostitucion ó corrupcion de menores de edad, para satisfacer los deseos de otro, será castigado con la pena de prision correccional.»