

1ª La facultad de imponer penas es una atribucion propia del Soberano.

2ª Las penas se imponen por el mal que el delincuente causa á la sociedad ó á alguno de sus individuos.

3ª Las penas son corporales, de infamia ó pecuniarias.

4ª Todas ellas deben guardar la debida proporcion con los delitos y entre sí mismas.

5ª Esta proporcion debe graduarse por la calidad del delito y sus circunstancias.

6ª Las penas no han de ser tales que ofendan el pudor ó la decencia pública.

7ª Tampoco deberán ser excesivamente severas.

8ª Todas ellas deben tener por objeto la utilidad pública.

9ª No debe haber remision en aplicarlas cuando lo previene la ley.

delitos que no causen infamia, se apliquen á las armas los que sean aptos para ellas, y que los jueces antes de pronunciar las sentencias exploren los ánimos de tales delincuentes, para saber si libremente se conforman en servir voluntarios á su Magestad, en cuyo caso se pondrá el consentimiento, y se les admitirá por gracia la oferta, y no se dirá en la filiacion que es por pena.

PRONTUARIO

DE DELITOS Y PENAS

POR ÓRDEN ALFABÉTICO,

CON DIFERENTES OBSERVACIONES ACERCA DE ESTA MATERIA.

A

ABIGEATO. Cométese este delito cuando uno hurta bestias ó ganados. Puede ser simple ó calificado, segun las circunstancias. El que roba alguna bestia deberá ser condenado á trabajar en las obras públicas; pero el que tenga costumbre de robar ganados, incurre en la pena de muerte; como asimismo el que hurtare de una vez diez ó mas ovejas ó carneros, ó cinco puercos, ó cuatro yeguas ú otras tantas crias de estos animales, porque este número de cabezas forma grey ó rebaño⁴. El receptador ó encubridor de este robo á sabiendas, tiene pena de destierro del reino por diez años. Como la ley habla solo del hurto de bestias y ganados, no deben extenderse las referidas penas á los robos de palomas, abejas, gallinas y otros animales de esta especie, los cuales se castigan como los demas hurtos. En castellano se llama cuatrero el ladron de ganados, contra el cual se procede con todo rigor. Asi es que segun práctica de todos los tribunales, se forma causa por escrito y con toda formalidad en los hurtos de esta especie, aunque lo robado sea de poco valor, por ejemplo, un cabrito ó un cordero, imponiendo pena de destierro á los trasgresores. Es de difícil prueba la averiguacion del delincuente, porque suele cometerse este delito en parages solitarios ó despo- blados; bien que por otra parte es fácil verificar el cuerpo del mismo delito, y por él venir en conocimiento del agresor.

ABORTO VOLUNTARIO. Este delito se comete cuando se emplean de propósito medios para que una muger malpara, de suerte

⁴ Ley 19, tit. 14, Part. 7. Gregorio Lopez glosando esta ley al número 5 dice: que lo mismo se debe entender en cuanto al número de bueyes ó vacas que de las yeguas, porque todas son cabezas mayores.

que perezca la criatura, lo cual puede suceder antes ó despues de estar animada esta. La muger embarazada que con el objeto de malparir toma sin ser violentada yerbas ú otra confeccion, ó se da golpes en el vientre, ó ejecuta cualquiera otra operacion de que se siga el aborto, incurre en la pena de muerte si el feto estaba animado; pero si aun no tenia este vida, será desterrada á una isla, ó sea presidio, por cinco años. En igual pena incurre el marido que á sabiendas hiere á su muger preñada, de suerte que muera la criatura; y si fuere un extraño el que cometa este exceso, deberá sufrir las mismas penas que la madre con la expresada distincion¹. El señor Vizcaino Perez en su *Código y práctica criminal*, tomo 1º, pág. 217, añade en este artículo, que si el marido por causa de correccion castigase á la muger, aun cuando supiese que estaba embarazada y viva la criatura, y del castigo se siguiese el aborto y muerte del feto, no debe reputarse por homicida, aunque incurre en la pena de cinco años de destierro á una isla ó presidio. La ley de Partida citada no hace semejante distincion, y dice expresamente: « Esa misma pena (esto es, la de muerte estando vivo el feto, y la de cinco años de destierro á una isla ó presidio no estándolo) debe haber el home que firiese á su muger á sabiendas seyendo ella preñada, de manera que se perdiese lo que tenie en el vientre por la ferida. » Así, pues, para calificar ó no de homicida al marido en dicho caso, es preciso tener en consideracion el género de castigo que hubiere dado á su muger y del que se haya seguido el aborto; pues de otro modo no se cumpliría el objeto de la ley, que fue sin duda contener á los maridos brutales, que por una excesiva crueldad se ensangrientan con la madre, y acaban con el fruto que llevan en sus entrañas; siendo así que entonces debieran tratarla con mas miramiento. Como esto por desgracia es harto comun en cierta clase de gentes, importa mucho refrenar estos monstruosos excesos con una ley severa. Segun ella, no hay duda que es homicida el marido cuando con alguna arma ó de otro modo hiere á la muger, y se sigue el aborto; bien que si el castigo fuese menos grave, como suele suceder cuando el hombre irritado da un bofetón, por ejemplo, mayormente si la muger le provoca ó es culpable, no se le deberá tener por homicida voluntario, si á consecuencia de aquella quimera abortase la muger y perdiese el feto la vida; en cuyo caso me parece que debería imponerse al marido otra

¹ Ley 8, tit. 8, Part. 7.

pena mas ó menos rigorosa, segun la mayor ó menor malignidad que se descubra en su exceso.

El cuerpo de este delito se comprueba por medio de la inspeccion del feto abortado, si puede ser habido; por el parto ó aborto efectivo; por las señales características de haber parido ó abortado; por la toma ó aplicacion de los medicamentos abortivos; por los golpes ú otros malos tratamientos de que se siguió el aborto; y sobre todo por la realidad de la preñez anterior al mal parto, atendiendo á si este pudo ó no dimanar de accidentes inculpables; pues en todo esto ha de descubrirse la intencion ó dolo de la persona delincuente.

Nótese que la iglesia ha condenado estas dos proposiciones.

1ª Es lícito procurar el aborto no siendo el feto animado, á fin de precaver que la paciente quede infamada ó que alguno la mate. 2ª Parece probable que todo feto, mientras existe en el útero, carece de alma racional, y que entonces empieza á tenerla cuando nace; de consiguiente puede decirse que en ningun aborto se comete homicidio⁴.

ADIVINACION, AUGURIOS, HECHICERÍAS, SORTILEGIOS, etc. En este delito incurren los truhanes ó embaucadores que engañan á la gente sencilla ó ignorante, pretendiendo saber las cosas futuras, ó haciendo hechizos para persuadir que con ellos inspiran amor ó desamor. En los tiempos de ignorancia eran por desgracia harto comunes estas supercherías; pero como ya apenas hay quien crea semejantes embustes, es un recurso poco lucrativo, y por tanto son muy raros los delincuentes de esta especie. Las leyes 1 y 2, tit. 23, Part. 7, y la 2, tit. 4, lib. 12, Nov. Rec. refieren los diversos artificios de que se valian los impostores de aquellos tiempos para embaucar, y son los siguientes: « La segunda manera de adivinanza² es de los agoreros et de los sorteros, et de los fechiceros que catan (*buscan*) en agüero de aves, ó en cristal, ó en espejo, ó en espada, ó en otra cosa luciente, ó facen hechizos de metal, ó de otra cosa cualquier, ó adivinan en cabeza de home muerto, ó de bestia ó de perro, ó en palma de niño ó de muger virgen³. » « Otrosi defendemos, dice la ley 2, que ninguno non sea osado de facer imagines de cera nin de metal, nin de otros fechizos malos para enamorar los homes con las mugeres,

⁴ Ferrar. verb. *Abort.* — ² Omito la primera, que segun dicha ley es la que se hace por arte de astronomía, porque esta no está prohibida, y se reduce á manifestar el curso natural de los planetas, como sucede con los pronósticos que se hacen de eclipses, variacion de tiempo, y otros fenómenos meteorológicos. — ³ Ley 4, tit. 23, Part. 7.

nin para partir el amor que algunos oviesen entre sí. Et aun defendemos que ninguno non sea osado de dar yerbas nin bre-vage á home ó á muger por razon de enamoramiento. » En la citada ley 2, tit. 4, lib. 12, Nov. Rec. se expresan y prohiben tambien estas adivinanzas con adición de algunas otras, como son estornudos, proverbios, cercos, ligamiéto de casados, cortar la rosa del monte para sanar la dolencia que llamaban rosa. La pena de estos delitos, segun la ley 3, tit. 23, Part. 7, es la de muerte, y á los encubridores de ellos á sabiendas, la de destierro perpetuo. Estas penas se hallan confirmadas por las leyes 1 y 2, tit. 4, lib. 12, Nov. Rec.; bien que, como dice el señor Vizcaino en su *Código criminal*, por ser tan rigorosa la de muerte, se ha conmutado por costumbre de los tribunales en la de azotes á los hombres, y en la de sacar emplumadas y enco-rozadas á las mugeres. El Señor Gutierrez en su *Práctica criminal*, tom. 3, pág. 22, lejos de darse por satisfecho con esta conmutacion, quisiera que se borrasen en nuestros códigos las expresadas leyes, y que á excepcion de los daños que ocasionasen, no se castigase á los referidos embusteros con ninguna pena, á no ser que se tuviese algunas veces por conveniente encerrarlos en una casa de locos. Esto es realmente dar en un extremo por huir de otro: yo diria que se les encerrase en una casa de correccion por mas ó menos tiempo, segun la gravedad del delito (pues al cabo lo es, y merece una pena), y que se les hiciese trabajar ó aprender un oficio para que se hiciesen útiles al Estado, dán-doles al mismo tiempo instrucciones cristianas y documentos de moral para desterrar de ellos toda idea supersticiosa, é inspirar-les buenas máximas. Ultimamente es de notar que, segun la ley 4 de dicho tit. 4, lib. 12, Nov. Rec., la persona que acude á los adivinos y cree las adivinanzas, pierde la mitad de los bienes para la Real Cámara, lo que, segun dice con mucha razon el señor Sala⁴, debe entenderse de los que creen á sabiendas, esto es, no ignorando que está prohibido, pero no si lo ignoran. Tambien se previene en la ley 2 del mismo título, que si las justicias no cumplieren ni ejecutaren lo dispuesto en órden á la averiguacion y castigo de estos delincuentes, pierdan los oficios y la tercera parte de los bienes.

ADULTERIO. Cométese este delito cuando un hombre casado tiene acceso carnal con otra que no sea su muger legítima, ó la casada con otro hombre que no sea su marido. Las leyes de Par-

⁴ *Ilustracion del Derecho Real de España*, lib. 2, tit. 29, num. 9.

tida que tratan del adulterio, solo hablan de la infidelidad de la muger casada¹, como puede verse por las siguientes palabras de la ley 1, tit. 17, Part. 7. « Adulterio es yerro que home face ya-ciéndo á sabiendas con muger que es casada ó desposada con otro, et tomó este nombre de dos palabras de latin *alterius et torus*, que quiere tanto decir en romance, como lecho de otro, porque la muger es contada por lecho de su marido, et non él della. Et por ende dijeron los sabios antiguos que maguer que ella oviese marido, que non le pueda acusar su muger antel juez seglar por tal razon, como quier que cada uno del pueblo á quien non es defendido por las leyes deste nuestro libro lo puede facer. Et esto tovieron por derecho los sabios antiguos por muchas razones; la una porque del adulterio que face el varon con otra muger, non nace daño nin deshonor á la suya; la otra porque del adulterio que ficiése la muger con otro, finca el marido deshonorado recibiendo la muger á otro en su lecho; et demas porque del adulterio que ficiése ella, puede venir al marido muy gran daño, cá si se empreñase de aquel con quien fizó el adulterio, vernié el fijo extraño heredero en uno con los sus fijos, lo que non avernie á la muger del adulterio que el marido ficiése con otra. » Por la ley 15 del mismo título y Partida se impone á la muger adúltera la pena de ser azotada públicamente, y encerrada despues en algun monasterio de dueñas, debiendo perder ademas la dote y arras; el cómplice, ó que adulteró con ella, era castigado con la pena capital. A estas penas se sustituyó la facultad que por otra ley² se da al marido para que pueda matar á los adúlteros, sorprendiéndolos en el mismo acto, ó *in fraganti*; debiéndose entender que al mismo tiempo ha de quitar la vida á los dos, mas no á uno solo, para evitar así que el marido, de acuerdo con la muger ó con un tercero, matase á aquella ó á un rival ó enemigo suyo³.

Este permiso terrible se funda en que el marido no puede con- tener su justa cólera al ver por sus propios ojos mancillado su honor, y la ley considera que entonces es un mero ejecutor de la justicia con que procede en la vindicacion de su honra; pero este

¹ Por derecho canónico basta para cometerse adulterio que sea casado cualquiera de los dos cómplices: si ambos lo están, se llama doble, y si uno solo simple. Ley 1, tit. 17, Part. 7. — ² Ley 1, tit. 7, lib. 4 del Fuero Real (que es hoy la 1, tit. 28, lib. 12, Nov. Rec.) — ³ Adviértase que cuando el marido mata de su propia autoridad á los adúlteros, no gana la dote ni los bienes de uno ú otro cómplice, segun la ley 3, tit. 28 citado.

privilegio ó singular facultad solo reside en el marido, y no puede cometerla á otro, excepto á su hijo que se considera una misma persona con el padre⁴.

Como es tan difícil la prueba de haber sorprendido in fraganti á los adúlteros (la cual incumbe al marido matador), bastará acreditar que los encontró acostados en un mismo lecho, ó en tal disposicion que manifieste el acceso carnal; debiendo notarse que aunque la adúltera esté embarazada, y la mate el marido sabiéndolo, queda exento de pena, y lo mismo si el adúltero es eclesiástico ó de órden sacro⁵.

En órden á la referida facultad que da la ley para matar á los dos adúlteros, dice con mucha razon el señor Vizcaino⁶: « El riesgo á que se exponia el marido de ser sobre ofendido la victima de los dos ofensores reunidos, ó que sirviese de pretexto ó disculpa si mataba á uno de ellos por otra causa, ha obligado á la justicia á reservarse el derecho de castigar estas ofensas hechas á la fe conyugal; y porque matándolos en aquel acto de pecado mortal no pierdan tambien los adúlteros la vida eterna, si no les dejaba lugar á un acto de contricion. Por estos fundamentos está prohibido á todos el tomarse por sí mismos la satisfaccion de cualquier agravio que les haga el prójimo, y reservado á la justicia el castigar al ofensor é injuriante⁷; bien que si los matase en aquel mismo acto, tendria defensa para la pena por el justo dolor de la injuria y de la infamia que se le hace, y no poder contenerse en la venganza de tan atroz agravio. »

Es claro por lo que llevo dicho, que las leyes citadas solo hablan de la pena que merecen la muger adúltera y el que adultera con ella; pero ni estas ni otra alguna Real, segun observa el señor Vizcaino⁸, designa la pena que pueda imponerles la justicia, cuando el marido no tome la venganza por su mano⁹, ni tampoco el castigo que ha de imponerse al marido cuando comete adultério con una soltera ó viuda, como no sea la ley 1, tit. 26, lib. 12, Nov. Rec., que habla del hombre casado que tuviere manceba públicamente, á quien impone la cortísima pena de diez mil

⁴ Com. en la ley 82 de Toro, num. 61 y sig. — ² Com. allí, num. 53 y sig. — ³ Código criminal, tom. 1, pág. 223. — ⁴ Ley 5, tit. 20, lib. 12, Nov. Rec. —

⁵ Código criminal, tom. 1, pág. 226. — ⁶ Aunque por la ley 15, tit. 17, Part. 7, se designa la pena de muerte al adúltero, y la de azotes y encierro en un monasterio á la adúltera, parece que dándose por otra ley de la Recopilacion facultad al marido para matarlos, se substituyó esta á las penas antiguas, quedando por consiguiente derogadas. Así debe entenderse lo que dice el señor Vizcaino acerca de la falta del señalamiento de penas cuando no el marido sino la justicia proceda á castigar este crimen.

maravedis por cada vez que se la hallaren; pena demasiadamente benigna, pues al cabo el hombre en este caso es igualmente adúltero, y quebranta la fe conyugal. Por estas consideraciones la práctica que se observa en los tribunales superiores es imponer al marido adúltero una pena arbitraria de presidio, destierro ó multa; y de reclusion á la muger casada, segun las circunstancias.

ALCAHUETERÍA Ó RUFIANERÍA. Cométese este delito de cinco modos, segun la ley 1, tit. 22, Part. 7, á saber: 1º Cuando una persona, sea hombre ó muger, tiene en su casa mugeres públicas para que hagan comercio ilícito con sus cuerpos por dinero. 2º Cuando solo sirve de medianera ó corredora, buscando hombres ó mugeres para que cometan estos actos torpes, ya en su casa, ya en la agena. 3º Cuando uno por lucro consiente que en su casa cometan torpezas mugeres casadas ú otras decentes, sin ser medianero entre ellas y sus cómplices. 4º Cuando un marido hace dicho comercio carnal con su muger por precio ó sin él, ó lo sabe y lo consiente sin castigarla ni quejarse á la justicia. 5º Cuando uno á sabiendas cria ó mantiene en su casa mozas, aunque no sean ramerías, para hacer este vergonzoso tráfico, recibiendo de ellas lo que por tales medios adquieran.

Tambien puede consistir la alcahueteria en un mero consejo ó mandato; y aunque este no es un delito de tanta gravedad, siempre resultará cómplice el consejero ó mandante, y como tal será castigado, segun el mayor ó menor influjo que haya tenido el consejo ó mandato, mayormente si este se ha dado á persona propia, como el marido á la muger, el padre ó la madre á la hija, etc.; en cuyos casos llega á ser un delito de la mayor gravedad.

Con arreglo á las cinco clases de rufianería especificadas arriba, establece diferentes penas la ley 2 del citado titulo y Partida, las cuales ya no estan en observancia, pues hay otras posteriores, que son las 1, 2 y 3, tit. 27, lib. 12, Nov. Rec., en las cuales, sin hacer distincion de rufianes ó alcahuetes, se les impone á todos la pena por la primera vez de vergüenza pública y seis años de galeras; por la segunda cien azotes, diez años de galeras y la pérdida de la ropa que tuvieren vestida; y por la tercera vez la de horca; pudiendo en todos casos cualquiera persona prender de propia autoridad al rufian para presentarle á la justicia, á fin de que le castigue. Sin embargo, por parecer demasiado rigorosa la pena de muerte, se ha conmutado por costumbre general de los tribunales de España, en la de sacar emplumados ó encorozados

por las calles á los alcahuetes ó alcahuetas, ó bien en la de azotes, segun las circunstancias, y despues se destina á los hombres á presidio, y á las mugeres á la galera. Si el marido fuere rufian ó consentidor de su propia muger, se le saca á la vergüenza emplumado, con una sarta de astas de carnero colgando del cuello, y ademas se le envia á galeras. Nótese que por este delito de alcahueteria en razon de ser infame, pierden el fuero los militares por Real cédula de 13 de junio de 1788¹.

ALEVOSÍA. Es una calidad que agrava el delito de homicidio. Véase este artículo y la palabra **ASEGINATO**.

AMANCEBAMIENTO Ó CONCUBINATO. Trato ilícito y continuado de hombre y muger; de manera que ademas del acceso carnal se requiere para la calificación del concubinato, que haya ó pueda haber escándalo mediante un trato continuo, torpe y notable². En este punto hay grande diferencia entre las actuales costumbres y las antiguas, siendo tambien diversa la legislacion de unos tiempos ú otros. Ni en el Fuero Juzgo ni en otros Códigos posteriores se encuentra prohibido el concubinato; antes bien le vemos tolerado, como se manifiesta en todo el título 44 de la Partida 4, cuyo proemio dice así: « Barraganas defiende santa elesia que non tenga ningunt cristiano, porque viven con ellas en pecado mortal. Pero los antiguos que ficieron las leyes consintieron que algunos las podiesen haber sin pena temporal, porque tovieron que era menos mal de haber una que muchas, et porque los hijos que nasciesen dellas fuesen mas ciertos. » Tres son las leyes de este título: en la 1^a se designa la muger que puede ser recibida por barragana: en la 2^a se previene quién puede tenerla y de qué modo; y en la 3^a se indican las mugeres que no deben recibir por barraganas los hombres nobles y de esclarecido linage³.

Como quiera que sea de la legislacion antigua, hoy está prohibido el concubinato ó amancebamiento, segun puede verse en el tit. 26, lib. 12, Nov. Rec.; y ciertamente este trato ilícito es muy perjudicial al Estado, pues ademas del escándalo que causa, y el mal ejemplo que con él se da á la juventud, disminuye el número de los matrimonios, y causa la discordia é infelicidad de muchos de ellos. Las penas prescritas en las leyes de dicho título 26 contra el amancebamiento son las siguientes. Todo hombre casado, de cualquier estado ó condicion que sea, que tuviere manceba públicamente, ha de perder el quinto de sus bienes hasta

¹ Ley 4, tit. 27, lib. 12, Nov. Rec. — ² Gom. en la ley 80 de Toro, num. 22. — ³ En el *Ensayo histórico crítico* del señor Marina ya citado se hallan noticias muy curiosas sobre esta materia, desde el num. 219 en adelante.

en cantidad de diez mil maravedis por cada vez que se le halle con ella, destinándose esta suma para dote ó manutencion de la misma; bien que si volviere ella á su vida torpe y deshonesta, se aplicará por partes iguales al fisco, juez y acusador. El casado que no hace vida marital, esto es, que no vive con la muger legítima en su casa, sino en la de la manceba, pierde la mitad de sus bienes para la Real Cámara. El que sacare de su casa á una muger casada, y la tuviere públicamente por manceba, si no la entrega á la justicia siendo requerido por ella ó el marido; justificado que esto sea, ademas de la pena impuesta por derecho, incurre en la de perder la mitad de sus bienes aplicada al fisco. Cualquiera muger que sea manceba pública de clérigo, fraile ó sugeto casado, ha de ser condenada por primera vez en un marco de plata, que son ocho onzas, y en un año de destierro del pueblo en donde morase y de su territorio; por la segunda vez en otro marco de plata, y en dos años de destierro; y por la tercera en otro marco, otro año de destierro y cien azotes en público. Dichos marcos corresponden al fisco, á excepcion de la tercera parte que se da al acusador, ó al juez si no le hay; bien que no han de percibirla hasta despues de haber ejecutado las penas de destierro y azotes en sus respectivos casos; siendo de notar, que no se halla pena alguna impuesta al amancebamiento entre soltero y soltera seglares, y así será esta arbitraria segun las circunstancias. Los clérigos que tengan concubinas, ú otras mugeres en quienes puede recaer la sospecha, dentro ó fuera de su casa, han de ser castigados con las penas que prescriben los cánones ó los estatutos de las iglesias, y son la pérdida en parte ó en todo, si hay reincidencia, de los frutos ó rentas de sus beneficios; y no teniéndolos les castigarán sus obispos con cárcel, suspension de las órdenes, inhabilidad para obtener aquellos, ó de otros modos conformes á los sagrados cánones, atendida la calidad del delito y la contumacia⁴.

Por el delito de amancebamiento, si es en la Corte donde reside el Soberano, pierden el fuero privilegiado los militares, y quedan sujetos á la justicia ordinaria⁵.

Para evitar escándalos y discordias en las familias, han de proceder los jueces con la mayor circunspeccion cuando las mancebas sean casadas. Conviene, pues, ante todo que se les advierta por su párroco ú otra persona respetable, se abstengan del trato escandaloso; y si á pesar de esta amonestacion no obe-

⁴ Concil. Trident. sess. 25, cap. 14. — ⁵ Ordenanzas del ejército de 1768, trat. 3, tit. 8.