

al derecho comun de gentes, por la cual se prohiba á las naciones beligerantes el recurrir en lo sucesivo á este infame medio de hacer daño á sus enemigos con perjuicio de la tranquilidad universal.

CAPÍTULO L.

SESTA CLASE.

De los delitos contra el orden de las familias.

ENUMERADOS ya, y distinguidos en sus respectivas clases los delitos que tienen una relacion mas inmediata con todo el cuerpo social, es necesario tratar ahora de los que conciernen mas inmediatamente á los individuos que le componen. Entre la ciudad y el ciudadano hay una sociedad intermedia, que es la familia. Para conservar pues en esta distribucion de los delitos todo el método de que es susceptible esta materia, es justo principiar por los que turban ó destruyen el orden de las familias. Entre estos es el primero el *parricidio*.

Si se observan las leyes de los antiguos, relativas á este delito, se verá que guardan silencio, ó que usan de un rigor estremado.

En Persia, suponía la ley que era bastardo el hijo que habia dado muerte al que era considerado como padre suyo, y como tal se le castigaba del

mismo modo que al simple homicida (1). En Atenas, no hizo Solon ninguna ley contra el parricidio (2); y en Roma pasaron siglos ántes que tuviese este delito una sancion particular. La ley de Numa, que nos ha conservado Festo, prueba que se daba este nombre á cualquier homicidio de un hombre libre (3). *Si quis liberum hominem sciens dolo malo mortui duit, parricida esto*. Esto nos confirma en la idea que hemos manifestado (4), de que en aquellos tiempos los únicos hombres libres eran los patricios (*patres*). El que mataba á un hombre libre era parricida, porque mataba á un *padre*, á un patricio. La primera sancion contra el verda-

(1) Herodoto. Quizá por efecto de la misma sutileza sucede en Inglaterra que la pena del parricidio no se diferencia de la del homicidio premeditado. Vease á Blackston, *Código criminal de Inglaterra*, cap. 14.

(2) Vease á Cicer. *pro Sext. Rosc. Amerino*, donde observa que el exceso de este delito hizo creer á aquel legislador que era imposible su existencia.

(3) En la voz *parricidium*. El fragmento de la ley regia, que nos conservó el mismo Festo, prueba que la ley no habia previsto el caso del verdadero parricidio, sino solo el de un ultraje hecho al padre. *Sei. Parentem. Puer. Verberit. Ast. Oloe. Plorasit. Diveis. Parentum. Sacer. Estod. Sei. Nurus. Sacra. Diveis. Parentum. Estod.* Vease á Festo, en la voz *Plorare*.

(4) En el capítulo XXXV de este libro, en que se habló de la relacion del sistema penal con el estado de la sociedad. No tengo noticia de que hasta ahora haya sido interpretada asi esta antigua ley: lo cual me moveria á dudar del sentido en que yo la entiendo, si una nueva serie de ideas no me hubiese sugerido esta interpretacion.

dero parricidio la encontramos en las tablas decenvirales. Despues se aumentó y se estendió la pena; y no hay quien ignore su naturaleza é intension (1).

Las leyes romanas pasáron del silencio al rigor escesivo. La misma causa produjo quizá el primero y el segundo efecto; pero una legislacion mas perfecta hubiera precavido igualmente los dos extremos. Por mas horror que inspire un delito, jamas le supondrá imposible un sabio legislador, ni se olvidará jamas de los principios establecidos, por los cuales debe deferminar su pena. Platon (á quien cito tan frecuentemente, porque son muchas las veces que me instruye é ilustra), á pesar del horror con que

(1) *Qui malum carmen incantassit, malum venenum faxit duitve, parricida esto. Qui parentem necassit, caput obnubito, culeoque insutus in profluentem mergitor.* (Vease á Valer. Maxim. lib. I, cap. 1, § 15; á Festo, *Voc. Nuptias*; y á Nonio, cap. 2, en lo que dice acerca de las voces *Perbitere* y *Perire*.) Esta pena de las Tablas decenvirales se agravó en lo sucesivo del modo siguiente. Despues de apalecar al parricida, se le cosia en un saco de cuero, en el cual se metia una mona, un perro, una víbora y un gallo, y luego se le echaba al agua. (V. Modest. *in L. 9, de Leg. Pomp. de Parricidiis*.) La ley Pompeya confirmó despues esta pena antigua, y la estendió á los homicidios concernientes al padre, á la madre, al abuelo, á la abuela, al hermano, á la hermana, al patrono y á su muger. (V. Paul. *libro V, Sent. 24*.) No hablo de los establecimientos posteriores de la legislacion romana, relativos á este objeto, porque en tal caso habria de estenderme demasiado. Consultese la obra bien conocida de Antonio Mattei, *Comment. ad Lib. Dig. XLVIII, tit. 6*.

pinta este delito, y de la preocupacion que tenia á favor de las instituciones egipcias, no adoptó la pena terrible que se imponia en aquel pueblo al parricida (1). En la sancion que propone, se advierte la moderacion de la pena admirablemente combinada con el horror y espanto que debia producir.

* « Quitese la vida, dice, al parricida : llevese su » cadáver desnudo fuera de la ciudad al lugar deter- » minado, donde se reunen los tres caminos; tire » allí cada magistrado una piedra sobre su cabeza, » en presencia del pueblo y en su nombre; y en » fin transportese el cadáver fuera de los limites de » la república, donde quede insepulto, segun lo » prescriben las leyes (2). »

(1) Diodoro refiere en el lib. I la pena con que se castigaba al parricida en Egipto. Se le clavaban en el cuerpo muchas cañas de la longitud de un dedo, se le envolvía despues en un haz de espinas, y en esta disposicion se le pegaba fuego. La pena del padre que mataba á su hijo, era muy diferente. Se le obligaba á que por espacio de tres dias y tres noches continuas tuviese en sus brazos al hijo muerto, en medio de la guardia pública de la ciudad, que formaba un circo al rededor de él. Si no moria de pesar, la ley le concedia la vida para que la pasase entregado á los remordimientos. La pena del segundo delito me parece mas plausible que la del primero.

(2) *Et qui cædis hujusmodi condemnatus fuerit, tam à judicium ministris, quam à magistratibus occidatur, trahaturque extra urbem in statutum trivium nudus, ubi singuli magistratus pro universa civitate in mortui caput lapidem mittant, atque ita civitatem omnem pu-*

He aquí la sancion admirable, propuesta por el divino Platon. Los legisladores que han buscado en los tormentos la proporcion entre el delito y la pena, han perdido de vista el objeto que debian proponerse; y lo que han hecho ha sido escitar en los espectadores la compasion á favor del delincuente, en vez de inspirarles horror al delito. La mejor pena, como lo hemos demostrado en otra parte (1), es la que hace mayor impresion en el ánimo de los espectadores con el menor tormento del reo: y como esto se consigue en la pena propuesta, debería adoptarse para el parricidio, bajo cuyo nombre comprenderémos el homicidio de todos aquellos de quienes inmediata ó mediatamente se ha recibido la vida, y de aquellos á quienes se ha dado inmediata ó mediatamente, como el padre, la madre, el abuelo, la abuela, el hijo, el nieto, etc. (2).

rificent. Demum, ultra regionis fines portatum, secundum leges insepulchrum ejiciant. De Leg. Dial. IX.

Tengase entendido que los pasages de Platon, que se citan en las notas de esta obra, estan tomados casi todos de la traduccion latina de Marsilio Ficino.

(1) Capítulo XXVII de este libro.

(2) Conviene observar que esta distribucion de los delitos, combinada con los principios generales que nos han servido para determinar sus diversos grados de dolo ó de culpa, la hace adaptable á la práctica, y eficaz para conseguir nuestro objeto, que es el de suministrar al legislador el modo de fijar la pena á cada delito, sin que pueda alterarla el juez. Supongase, por ejemplo, que la pena del parricidio, cometido con el máximo grado de dolo, sea la que propuso Platon; y supongase tambien que el legisla-

Añadirémos á estos el homicidio de la muger, del marido y del hermano. Fuera de estos estrechos vinculos de parentesco, considerarámos en los demas el homicidio del mismo modo que se considera el de los estraños. El lector tratará de indagar el motivo de esta determinacion, mientras paso yo á tratar de otro delito que elude muchas veces el rigor de la ley, y que se ha hecho demasiado frecuente á causa de la corrupcion de las costumbres. Hablo del aborto procurado.

Una preocupacion de la secta estoica, que tanta parte tuvo en la jurisprudencia romana, dió origen á la opinion universalmente adoptada por los antiguos jurisconsultos, de que el aborto procurado no debe entrar en la clase de los delitos ordinarios; y que este ó no es delito civil, ó no es homicidio ni parricidio, sino un simple delito estraordinario que debe castigarse al arbitrio del juez. Creian los Esto-

dor haya establecido la pena para cada uno de los demas grados de dolo ó de culpa de este delito. En esta hipótesis, supongamos que una muger espuso su hijo recién nacido, por no publicar el parto, ó por librarse del cuidado de criarle. Si el niño se halla muerto, y se averigua quien es su madre, entónces no debe hacer el juez mas que determinar por los cánones propuestos á que grado de culpa se debe referir este parricidio, y condenarla á la pena que fijó la ley para este grado de culpa. Basta leer el capítulo XXVIII de este libro, para persuadirse de la facilidad de esta operacion, y de los obstáculos que impedirian toda arbitrariedad por parte de los jueces. ¡ Cuantas leyes relativas á la esposicion de las criaturas se evitarian con este método!

cos que el alma se introducía en el cuerpo con la respiración del aire, y por consiguiente que el feto estaba inanimado mientras permanecía en el útero materno (1). Aplicando los jurisconsultos estoicos este principio erróneo á la legislación criminal, no hallaron parricidio ni homicidio en el *aborto procurado*, supuesto que no era hijo ni hombre lo que resultaba privado de la existencia (2).

He aquí como las preocupaciones de los hombres y los errores de los filósofos han alterado en todos tiempos la moral y corrompido las leyes. Pero el sistema de la legislación posterior fué aun mas funesto que el error de los antiguos jurisconsultos. Este producía la impunidad del delito, pero aquel

(1) Vease á Plutarco. *De Placit. Philosoph. lib. V, cap. 15*; y á Justo Lipsio, *Physiolog. Stoicor. lib. III, Dissert. 10*.

(2) En efecto, hallamos que en los libros de los jurisconsultos romanos se da muchas veces al feto el nombre de *pars ventris* ó *portio viscerum*, ó se le considera como que todavía no es hombre, hasta despues de haber abandonado el útero materno. Vease, entre otras, la *L. 1, § 1, D. de inspiciend. ventr.* y la *L. 9, D. ad Leg. Falcid.* El célebre Gerardo Noodt cree que ántes del rescripto de los emperadores Severo y Antonino (que se halla en la *L. 4, D. de extraord. crimin.*), el aborto procurado quedaba impune aun en las casadas; y al contrario, Bynckershoek es de parecer que solo se verificaba la impunidad con respecto á las mugeres libres. Vease á Noodt, *in singulari libro qui inscribitur: Julius Paulus, cap. ult.*, y á Bynckers. *de jure occid. liber. cap. VII.* Vease tambien la *L. 39, D. de pœn.*; y la *L. 4, D. de extraord. crimin.*, donde se refieren los dos casos particulares en que era castigado este delito.

ha sacrificado muchos inocentes. La ley que condena á muerte á la soltera, cuya criatura murió sin que la madre hubiese dado aviso de su preñez al magistrado; esta ley que supone el parricidio, aun cuando la muerte de la criatura no haya dependido de la madre; esta ley que en muchos casos castiga con pena de muerte á una jóven que no tiene otro delito que el de haber seguido los impulsos del pudor, ocultando el efecto del amor y de la fecundidad; esta ley, digo, que es tan manifiestamente contraria á los principios de la razon y de la naturaleza, está sin embargo en toda su fuerza y vigor en gran parte de las naciones de Europa. Hemos declamado muchas veces contra esta ley absurda. Tratemos ahora de corregirla.

El aborto procurado es uno de aquellos delitos, cuya pena puede esceder, como lo hemos demostrado en otra parte (1), la proporción regular, por la facilidad que hay en ocultarlos. No indico aquí la pena que podría imponerse á este delito, porque el objeto que me propongo no es determinar las penas, sino distinguir los delitos. Solo diré que la pena debía ser tal que pudiese compensar la facilidad que hay de eludirla (2). Pero si esta com-

(1) Capítulo XLI de este libro.

(2) En el código de los Visogodos, la pena de la muger ingenua que procuraba el aborto era la pérdida de su condición libre, y el verse reducida á la esclavitud. Si el marido la obligaba á beber la pocion preparada para el aborto, ó permitía que se la diesen, eran condenados,

pensacion se puede buscar en la pena, no se debe buscar de ningun modo en la prueba del delito, como lo hemos demostrado difusamente en la primera parte de este libro. Por consiguiente, la correccion que pudiera hacerse en esta ley, seria la de exigir la prueba plena del delito.

Castiguese pues rigurosamente el aborto procurado, pero castiguese despues de haberse probado plenamente el delito, y de haberse empleado todos los medios de precaverle; suministrense asilos á las jóvenes que tuviéron la desgracia de sucumbir á los estímulos combinados de la naturaleza y del amor; prodiguense en todos los puntos del estado receptáculos para sus partos clandestinos; proteja la ley á las madres, y haga que se crien sus hijos; cubra y oculte su debilidad, en vez de infamarlas; procure reparar el honor, en vez de violentar el pudor; y entónces serán mas raros los abortos procurados, y se castigarán con mas justicia (1). No deben ser muy diferentes los principios legislativos concernientes al *incesto*.

asi el que habia confeccionado la bebida, como el marido, á elegir entre la pérdida de la vida ó la de la vista. *V. Leg. Wisigot. lib. VI, tit. 3, cap. 1.*

(1) En Londres hay una casa que está destinada á recoger las mugeres que quieren ocultar el parto. Allí es inviolable el secreto, y no corre ningun riesgo el honor de las que buscan aquel asilo. A los niños que nacen de estos partos clandestinos, se les cria y educa en otra casa pública destinada á este objeto.

Es este otro delito contra el orden de las familias, cuya pena podria esceder la proporcion observada, á causa de la facilidad de ocultarle. El buen orden de las familias exige que se observe muy particularmente dentro de las paredes domésticas el decoro de las costumbres; que estas sean, en cuanto se pueda, inaccesibles á la depravacion y al vicio; y que las familiaridades necesarias entre los individuos de una misma familia no pasen de los límites prescritos por la naturaleza, por la religion y las leyes. Estas razones, unidas á la facilidad con que se puede ocultar este delito, pueden escusar el escetivo rigor con que le castigue la ley, con tal que no llegue jamas á la pérdida de la vida, ni á la pérdida perpetua de la libertad. No hablo aqui de los matrimonios incestuosos contraidos con fraude, porque estos se refieren á la clase de los delitos contra el orden público, en la cual los hemos comprendido efectivamente.

El lenocinio de los padres es otro delito contra el orden de las familias, delito que nuestras leyes promueven á un mismo tiempo por una parte, y le castigan rigurosamente por otra. La miseria de algunas clases, el celibato violento en otras, el esceso de la miseria por una parte, y el de la opulencia por otra; estos males producidos y sostenidos por el vicio de nuestras leyes y por la negligencia de nuestros gobiernos, son las causas de un delito que seria suficientemente reprimido por la opinion pública, si el concurso de todas estas causas no le

fomentase y promoviese. En una nueva legislacion en que se destruyesen estas causas, bastaria una pena infamatoria en algunas clases para castigar este delito, y la condenacion á los trabajos públicos en las gentes que no conocen ni aprecian el honor (1).

No podria ser menor, considerada relativamente, la pena con que se pudiera castigar el rapto; pero su sancion debería ser mas clara y terminante. El feroz Constantino, que, lejos de merecer el nombre de *grande*, seria un monstruo en la opinion de los hombres, si no hubiese sustituido al águila soberbia el humilde estandarte de la cruz; Constantino, que hubiera sido colocado en la lista de los tiranos, si no hubiese protegido una religion que, al mismo tiempo que condenaba sus delitos, no podia mostrarse ingrata á sus favores; Constantino, en fin, que con las manos bañadas en sangre escribió leyes de sangre, fué el autor de la célebre ley contra el rapto, la cual ofende á un mismo tiempo á la hu-

(1) En nuestras constituciones sicilianas, una ley de Rogerio y otra de Federico condenaban á la mutilacion de la nariz á las madres que prostituian sus hijas. Veanse en la *Coleccion de las leyes bárbaras* de Lindembrogio las *Constituciones sicilianas*, lib. III, tít. 48 y 53. Pero la pena infamatoria que proponemos no debería dejar en el cuerpo del delincuente la señal indeleble de su ignominia, sino que debería convertirse en una condenacion á los trabajos públicos por cierto tiempo, cuando se tratase de la infima clase de la sociedad. Teniendo presentes los principios que dejamos esplicados, se conocerá el motivo de esta determinacion.

manidad, á la razon y á la justicia. Si un hombre violento y atrevido estrae con violencia una jóven de la casa paterna; si, violando las obligaciones de la naturaleza y las de la sociedad, roba con violencia la muger al esposo; si, contaminando las paredes domésticas, introduce la desolacion y el oprobrio en la familia que las habita; si un hombre de esta naturaleza espia con la pérdida de la vida el ultraje que hizo á la muger, á la familia y á la sociedad entera, en tal caso no podrá la razon condenar el sacrificio, ni llorar la desgracia de la víctima que se inmola al decoro de las costumbres, á la seguridad pública y á la tranquilidad doméstica. Mas si la ferocidad ó la imbecilidad de un legislador confunde con el rapto violento la fuga emprendida de comun acuerdo; si confunde el rapto violento de una doncella con el rapto violento de una casada; si condena á una misma pena al raptor armado que no se propone otro objeto en su violencia que el de satisfacer su brutal apetito, y á dos tiernos amantes que no tienen otro objeto en la fuga que el de legitimar su union con un vínculo sagrado; si lo que es permitido por la naturaleza, y únicamente condenado por la sociedad, se castiga del mismo modo que lo que es condenado por una y otra: en una palabra, si de tantos delitos tan diversos entre sí se hace uno solo, con una sola ley y con una sola sancion, en tal caso, todas las reglas que dirigen el poder legislativo y determinan los límites de su estension, serian atropelladas y ofen-

didas por una ley tan feroz y absurda. Pues esto es cabalmente lo que se encuentra en la ley de Constantino, renovada por Justiniano, é inserta en la monstruosa coleccion de los monumentos de la sabiduría, de la ferocidad y de la imbecilidad de varios legisladores de Roma. El raptor feliz es condenado por esta ley á las llamas ó á las fieras. Si la jóven declara que prestó su consentimiento para el raptó, lejos de salvar con esto á su amante, se espone á ser tratada como él. Los padres de la jóven desgraciada y culpable estan obligados á acusar en justicia al raptor; y si, cediendo á los movimientos de la naturaleza y de la sangre, tratan de ocultar el insulto, y de repararle con una union legítima, son ellos mismos condenados á destierro, y se les confiscan los bienes. Los esclavos de ámbos sexos, convencidos de haber favorecido el raptó ó la seducción, son quemados vivos, ó condenados á espirar en el horrible tormento del plomo derretido. La prescripcion de este delito no está limitada á un número determinado de años, y las consecuencias de la sentencia se estienden hasta los frutos inocentes de esta union ilegítima (1). Tal es la ley de Constantino, que tan justamente ha escitado nuestra indignacion.

(1) Vid. Jacob. Gothofred. *ad Cod. Theodos. Leg. II, tit. de rapt. virg. et L. unic. tit. ad Leg. Fab.* Vease tambien la ley de Justiniano en el Código, con el título de *raptu virginum, seu viduarum, etc.*

Para no incurrir pues en el mismo vicio, haremos la siguiente progresion de los delitos que se refieren al raptó, y dejaremos que fije el legislador sus varias sanciones segun los principios generales que hemos propuesto.

1° El raptó violento de una casada.

2° El raptó violento de una soltera ó de una viuda.

3° El raptó sin violencia, ó sea la simple fuga de una casada.

4° El raptó violento de una prostituta.

5° El raptó no violento, ó sea la simple fuga de una soltera ó de una viuda, ejecutado de comun acuerdo, pero sin el objeto de una union legítima.

6° El raptó no violento de una soltera ó de una viuda, ejecutado de comun acuerdo, y con el objeto de una union legítima.

Si la universalidad del objeto que me he propuesto en esta obra no me impidiese indicar las penas que deberian imponerse á los varios delitos, pues, segun se ha demostrado, deben variar estas á proporcion de las diversas circunstancias físicas, políticas y morales de los pueblos; y si escribiese para un solo pueblo y para un solo gobierno, manifestaria tambien mis ideas sobre las penas proporcionadas á estos delitos. Pero únicamente me es permitido hacerlo así, cuando se trata de algunos delitos que son susceptibles de una sancion universal: por lo que muy rara vez propongo la pena, y casi siempre la paso en silencio.

La seducción de un menor, que está todavía bajo la patria potestad ó sujeto á la tutela, para inducirle á que abandone la casa paterna ó la vigilancia de las personas á que se halla confiado por la naturaleza ó por las leyes, es tambien un delito contra el órden de las familias, y una especie de rapto de seducción, que no debè omitirse en el código penal.

Deberia comprenderse igualmente en esta clase el delito llamado de *suposicion de parto*, no menos que la *entrada violenta en la casa aiena*. Este último delito se castigaba en algunos pueblos con la mayor severidad. El respeto á los dioses penates, que segun la antigua religion guardaban las paredes domésticas, hacia que se considerase este delito como un sacrilegio. Sin darle este nombre espantoso ni adoptar la antigua severidad, deberia castigarle el legislador con proporcion al influjo que tienen en el interes público y en la tranquilidad privada los respetuosos miramientos que se deben guardar á las paredes domésticas, á las cuales llamáron con razon nuestros padres *el santuario de la seguridad del ciudadano*.

El adulterio es otro delito contra el órden de las familias.

Cuando en la infancia de los pueblos la muger formaba parte de los bienes que se poseian y se compraban; cuando la patria potestad, combinada con el poder conyugal, daba al hombre, con respecto á la muger, los derechos de señor mas bien que los de marido; cuando el sexo mas débil era opri-

mido por el terrible yugo que le habia impuesto la violencia del mas fuerte; cuando la mitad del género humano estaba degradada y esclavizada por la otra mitad; en una palabra, cuando el marido era el señor de la muger, y el padre el déspota en su familia, le dejáron las leyes civiles el derecho y el cuidado de castigar á la adúltera; y si fijáron la pena, escedió siempre mucho los límites que hubiera prescrito una proporcion justa y rigurosa. La ley de Romulo abandonaba enteramente al tribunal doméstico no solo el juicio de la adúltera, sino tambien la eleccion de la pena, á la que el furor de un marido ofendido podia dar toda la estension que quisiese (1). Entre los Locrios estaba fijada la pena por la ley, pero era atroz. Se arrancaban los ojos á la adúltera, y no se le conservaba la vida sino para hacersela mas dolorosa que la muerte misma. La ley de los Visogodos ponía al adúltero y á la adúltera en manos del marido, y le autorizaba para hacer con uno y otro todo lo que le inspirase la venganza (2). En nuestras Constituciones sicilianas encontramos una ley de Federico, que nos muestra en la reforma misma el exceso del mal. Para moderar la antigua ferocidad, manda que la adúltera sea entregada al marido, al cual se prohíbe que le quite

(1) *Sei. stuprum, comisit. aliud. ve. peccassit. Maritus. judex. et. vindex. estod. De. que. eo. cum. cognatis. cognoscito.* Vid. Dion. Halic. lib. II; et Gell. lib. X, c. 25.

(2) *V. Leg. Wisigothorum, lib. III, tit. 4. Lex I. et III.*

la vida, pero se le permite cortarle la nariz (1). No acabaría jamás, si quisiese referir aquí todas las disposiciones extravagantes de los códigos bárbaros, relativas á este delito. Apartemos la vista de los monumentos de unos tiempos tan diversos de los nuestros, y veamos lo que nos sugiere la razón y el estado presente de las costumbres.

Entre nosotros, y entre todos los pueblos cultos que habitan actualmente la Europa, el adulterio infama igualmente á la mujer que al marido. La opinión pública, que debe ser respetada por las leyes, y tiene siempre mas fuerza que ellas, cubriría de ignominia al marido cuya mujer hubiese sido convencida de adulterio y juzgada como tal; y la seguridad del agravio recibido dejaría en su familia una mancha indeleble que privaría de infinitas ventajas á su inocente posteridad. Un delito que se ha hecho tan frecuente á causa de la corrupción de costumbres, que se comete con tanta facilidad, y cuya sospecha hace tan poca impresión, trae después tan funestas consecuencias cuando llegan á conocer de él los tribunales. Entre las extravagancias de la opinión, son quizá las mas estrañas las que presenta

(1) *Constitutionum Sicularum, lib. III, tit. 43.* La mutilación de la nariz ha sido también en otros pueblos la pena con que se ha castigado á la adúltera. La antigua ley atribuida á Helio, hijo de Vulcano, la prescribía en Egipto. (*Vid. Diod. lib. I.*) En las antiguas leyes de Inglaterra se hallaba prescrita la misma pena, juntamente con la mutilación de las orejas.

este objeto, sin que por eso dejen de tener el mayor influjo en las costumbres. La opinión que comunica al marido la infamia de la adúltera, favorece á la impunidad del delito, porque obligando al marido á ocultar los desórdenes de su mujer, inutiliza el rigor de las leyes. Por mas severa que se haga su sanción, producirá siempre muy poco efecto, mientras el ofendido y el ofensor tengan igual interés en ocultar el delito. ¿Que deberán pues hacer las leyes para precaverle?

A fin de resolver el problema, es necesario hacer distinción entre los países donde está admitido el repudio por causa de adulterio, y aquellos donde está unida al vínculo conyugal la absoluta indisolubilidad. En los primeros queda el marido libre del contagio de la infamia, luego que repudia á la adúltera. Por consiguiente, no produce la opinión en aquellos países el mismo efecto que en los otros donde en cualquier caso está prohibido el repudio. En aquellos podría el legislador adoptar sin ningun riesgo la institución de Augusto sobre la acusación de adulterio (1); la ley de Atenas, que obligaba al

(1) El extraño no podía acusar de adulterio á una mujer, sin convencer ántes de lenocinio á su marido. (*L. constante 26, D. ad Leg. Jul. de adult.*) Fuera de este caso, competía esclusivamente al marido la acusación de adulterio. Es necesario poner este freno á la libertad de la acusación en este delito, para conservar la tranquilidad doméstica.

marido de la adúltera á usar del repudio (1); la pena que establecian las leyes de Creta contra el adúltero (2); y la que decretaron las leyes de Solon contra la adúltera (3).

Pero en los países donde no hay caso en que no esté prohibido el repudio, y donde el marido no tiene este medio de librarse del contagio de la infamia, deben tratar las leyes de precaver el adulterio por cualquier otro medio que no sea el de la pena. Un medio inútil desacredita la ley que se vale de él, y ridiculiza el trabajo que mas deben venerar los hombres. El sabio legislador que reforme las costumbres, limite el número de los célibes, favo-

(1) *Postquam adulterum (maritus) adulterii damnaverit, ab uxore adultera divertito; nisi diverterit, ignominiosus esto. Demosth. in Neeram.*

(2) Se ponía al adúltero una corona de lana, se le condenaba á una pena pecuniaria, y se le escluía de todos los cargos y dignidades de la república. Eliano refiere esta ley, lib. XII, cap. 12. *Var. Histor.* Segun nuestro plan, no se debería hacer mas que conmutar la pena infamatoria en la condenacion á los trabajos públicos para los hombres de la infima clase de la sociedad, en quienes la infamia deja de ser una pena.

(3) *Adultera in publicum ornata ne prodito: si secus faxit, quivis ejus vestes discindito, ejusque mundum auferito, atque eam pulsato, si libuerit, dummodo ne occidat, aut membro aliquo captam reddat. Eschin. in Timarchum.* Esta pena me parece mas oportuna para castigar el adulterio, que todas las que ha inventado la ferocidad de algunos legisladores. Adviertase que me sirvo aquí de la voz *adulterio* en el sentido de los juriconsultos, y no en el de los moralistas.

rezca los matrimonios, y sobre todo aumente y restablezca los derechos patriarcales y conyugales, enteramente estinguidos en nuestros tiempos y entre los pueblos modernos, hallará en éstos países los medios de precaver el adulterio, sin castigarle inútilmente.

Tratarémos de este objeto en el último libro de esta obra, donde se hablará de las leyes relativas á la patria potestad y al buen orden de las familias. Lo que he dicho hasta ahora basta para anunciar mis ideas sobre este punto, las cuales no podria yo explicar aquí con la estension necesaria, sin faltar al orden y al plan que me he propuesto.

Por este mismo medio procurará el legislador precaver el simple estupro, reservando esclusivamente la sancion penal para el estupro cometido con fraude ó con violencia. Una larga esperiencia ha demostrado que la ley que en el primer caso obligaba al hombre á casarse con la soltera ó á dotarla, multiplicaba los desórdenes, promovía el delito, y esponía la inocencia. La jóven, que veía la ventaja que podia sacar del favor que se le pedia, tenia una razon mas para concederle, y alguna vez para sugerir la idea de que se le pidiesen. Los padres concurrían con su tácita aprobacion al delito de que habia de depender la suerte de su hija, y cerraban los ojos cuando era mas necesario tenerlos abiertos.

Finalmente, las mugeres que comerciaban con su cuerpo, turbaban continuamente con artificios estudiados, y con una virginidad fingida, la paz de

muchos honrados ciudadanos, á quienes todos los dias llamaban á juicio por un delito que seguramente no habian cometido. Baste decir que tuvieron el arte de hacer que pagase Sócrates todos los hijos de Alcibiades.

Estas razones han determinado á algunos gobiernos á abolir esta ley, que acaso habrá sido útil en otros tiempos, pero habia llegado á ser perniciosa en el nuestro (1). Mi patria ha experimentado ya los felices efectos de esta útil reforma, como lo prueban evidentemente las quejas de los que no tienen mas patrimonio que las discordias civiles. En cuanto al segundo caso, enunciaré en pocas palabras mis ideas sobre este objeto, diciendo que se castigue la violencia, no solo cuando se comete contra una doncella honrada ó contra una viuda, sino tambien cuando se comete contra una prostituta; que la pena del último delito sea inferior á la

(1) Uso de esta moderacion al censurar esta ley, porque la veo adoptada por muchos pueblos. Ademas de los Hebreos, obligaron tambien los Atenienses al estuprador á casarse con la doncella á quien habia violado. *Qui virginem vitariit, ducito*. V. Hermogen. *Schol. y por lo tocante á los Hebreos, el Deuteronom. cap. XXII, v. 28 y 29*. Lo mismo ha sucedido en una gran parte de los pueblos modernos. Pero si consultamos la razon, veremos que un delito que se comete por dos personas no debe ser castigado en una y premiado en otra; y si consultamos la esperiencia, hallaremos que esta determinacion ha producido muchos y grandes desórdenes. La razon y la esperiencia deben tener mas fuerza que la autoridad y los ejemplos.

del primero; pues si bien se violan en uno y otro los derechos de la propiedad personal, pero en el primero se turba ademas el orden de la familia, se priva á la muger de la integridad de su estado, se ofende su pudor, y se le preparan nuevas desgracias para lo sucesivo: que no se imite en este punto la uniformidad prescrita en el código británico (1) para estos dos delitos, que son de diversa *cualidad*; pero que no se adopte tampoco la indulgencia de las leyes romanas, con respecto á la violencia cometida contra las prostitutas (2); que de ningun modo se piense en restablecer la observancia de las leyes antiguas contra el estupro de seduccion, ó de comun acuerdo; que se comparen los males que nacen del silencio de las leyes sobre este delito, con los que produce el sistema contrario; que por lo demas se castigue el estupro cometido con fraude (3), pero que la pena de este sea inferior á la del estupro violento; que se considere como violento el estupro de una niña que no ha salido todavía de la infancia, y como fraudulento el de una jóven que no pasa de los doce años, aunque haya prestado su consentimiento; y que despues de esta edad, cuando no hubiese habido violencia

(1) Blackston, *Código criminal de Inglaterra, cap. 15*.

(2) Vid. *L. 22, C. ad L. Jul. de adult. L. ancillarum 27, D. de hered. petit. L. verum est 39, D. de furt.*

(3) Tal seria el estupro que se cometiese despues de un matrimonio fingido, ó despues de dar á una doncella alguna bebida soporífera que la privase de sentido.

ni fraude, se suponga siempre voluntario el estupro por ámbas partes, y por consecuencia escluido de la sancion de la ley (1). He aquí las disposiciones del código penal acerca del estupro. Las demas partes de la legislacion precaverán lo que no se podria castigar sin multiplicar los desórdenes ni debilitar la libertad civil.

CAPÍTULO LI.

SÉPTIMA CLASE.

De los delitos contra la vida y la persona de los particulares.

LA existencia es el primer bien del hombre; y la primera obligacion que contrae la sociedad con el ciudadano, es la de asegurarsela. El pacto mas precioso que un individuo de esta sociedad puede violar contra otro individuo, es privarle de la existencia. Por consiguiente, el primer delito comprendido en esta clase será el homicidio. Sin el método con que hemos arreglado la distribucion de los de-

(1) En Atenas se castigaba mas severamente el estupro de seducción que el estupro violento. El motivo de esta institucion era que el seductor corrompia el cuerpo y el ánimo de la doncella, y el que usaba de violencia corrompia solamente el cuerpo (V. *Lys. Orat. pro cæde Erastoth.*) Pero yo no creo que hubiese hoy día quien pensase de esta manera.

litos; sin la diferencia que hemos establecido entre la *cualidad* de un delito y su *grado*; sin los cánones generales, en que hemos indicado las reglas con que se debe discernir en cada delito el *grado*, esto es, la mayor ó menor malicia que se puede mostrar en la violacion de un mismo pacto, nos hallaremos envueltos, asi por lo tocante á este delito como á los demas, en aquel inmenso número de cuestiones, divisiones y casos, que han llenado los volúmenes de los intérpretes, han embrollado á los legisladores, y han causado siempre, en unas partes mas y en otras menos, la confusion, el desórden y la imperfeccion en las legislaciones de todos los pueblos (1).

Nuestro método nos exime de todos estos obstáculos combinados. El hombre que mata á otro, puede ser reo de un delito diferente en la *cualidad* ó en el *grado*, ó diferente en la *cualidad* y en el *grado* del que puede cometer el hombre que mata á otro. El hijo que mata á su padre, comete un delito de diversa *cualidad* que el que comete

(1) Los títulos del Digesto y del Código *ad Legem Corneliam de Sicariis*, bastarian por si solos para mostrarnos la necesidad que habia de hallar un nuevo camino para perfeccionar el código penal. La ley de Sila, aumentada y corregida por tantos senadoconsultos, por tantas disposiciones de los Emperadores, por tantas respuestas de los juriconsultos, es todavia imperfecta y defectuosa, pues aplica una misma pena á delitos muy diversos, y es á un mismo tiempo demasiado rigurosa y demasiado indulgente.