

podido las leyes hacer mas, que dejar à la prudencia y arbitrio de los Magistrados la graduacion de los indicios, segun la gravedad de los delitos, las fuerzas y disposiciones de los indiciados, y la forma y medida del tormento, sin salir de aquellos que están admitidos por la ley.

No es esto decir que las leyes hacen árbítrros à los Magistrados, para atormentar por su capricho los cuerpos de los acusados: sino antes para hacerles cargo de los inconvenientes, que por una sentencia ò juicio precipitado pueden resultar, ya en daño de los inocentes atormentados sin suficiente causa, y ya en descredito de la administracion de justicia. Por tanto los declara reos, y obligados à satisfacer todo el daño, que nazca de las torturas decretadas y egecutadas sin meritos, ò por malicia, ò por enemistad, ò con exceso de crueldad (1).

§. VII.

Seame permitido, en gracia de los justos fines à que miran nuestras leyes, y del espíritu de moderacion con que están dictadas, el representar dos singulares de que pueden resultar graves, y freqüentes inconvenientes: No me lleva à proponerlos sino la conmiseracion con los debiles, y el quitar à los Filòsofos y falsos amadores de la humanidad una ocasion de murmuraciones, y declamaciones contra las leyes. Ni presumiré hablar como quien resuelve ò juzga ya

(1) Ley 4. tit. 30. partid. 7.

ya; sino como quien duda y consulta à los Sacerdotes de la justicia; por si pueden hallarles algun benigno temperamento. Supongo, que no intento hablar para casos en que à nadie se exceptúa del tormento.

El primero de estos singulares mira à las personas de las mugeres, contra quienes indistintamente y asi como contra los hombres, se egercita esta durisima prueba. Digo indistintamente, porque aunque se perdonan las preñadas, y las que no han salido de los quarenta dias despues que parieron, pero esto es por consideracion al infante; y si tiene algun respeto hácia ellas, es por contemplarlas enfermas; excepcion que sirve tambien à los varones.

Parece que solo por la debilidad del sexo deberian ser exceptuadas las mugeres del examen de la tortura al menos fuera de los casos dichos. Las mismas leyes exceptúan por razon de su flaqueza è inconstancia à los menores que no pasan de catorce años, à los ancianos y à todos los enfermos. ¿Pues por qual interpretacion benigna y equitativa no debieran las mugeres compararse por su sexo, con los muchachos y viejos por su edad, ò por su enfermedad; y ser excluidas como ellos de la tortura?

En otros varios casos humanos han tenido las leyes consideracion à la inconstancia ò debilidad del cuerpo y del animo de las mugeres, y las han arrimado al lado de los menores. No sé por qué razon las han juzgado mayores y mas fuertes para ponerlas en la questão.

La regla general que manda proporcionar los suplicios à los delitos, no toma esta proporcion por

XII.
Parece que deberán considerarse como menores.

XCI.
Se representan dos excepciones, primera en favor de las mugeres.

solo el respecto à la qualidad de las culpas, sino tambien de las personas; segun su edad, nobleza y sexo (1). Con esto, aunque sea cierto que las leyes castigan igualmente los excesos; pero esta igualdad es proporcional y no absoluta. En efecto, las mugeres eran castigadas menos rigorosamente por el crimen de sacrilegio, sin aplicarles la pena de cruz, ni condenarlas à las bestias (2). Semblante relajacion sufrían las leyes penales en otros casos por consideracion à la flaqueza, ò à la decencia del otro sexo (3).

Asi como basta con menos para inspirar miedo, y fuerza (4) en el ánimo de la muger, que en el de un varon constante; tambien parece que será necesaria menos extorsion y amenaza para aterrarlas, y hacerlas decir quanto se quiera.

De este particular nacen muchos de los inconvenientes que se leen contra la tortura, y que dán motivo para gritar y declamar contra ella. He notado que los mas de los casos que se refieren de personas inocentes que confesaron en el tormento lo que no habian cometido, y fueron por esto condenadas à un suplicio que no merecian, los mas (digo) fueron de mugeres. Los celebros de estas son sacudidos y trastornados facilmente por qualquiera objeto terrible. Por esto se necesita menos causa para juzgar grave el miedo impuesto

(1) Cap. *Sicut dignum, de homicidio*. In excessibus singulorum non solum qualitas delicti, & quantitas, sed ætas, scientia & sexus, atque conditio sunt attendenda.

(2) L. *Sacrilegij* 6. ff. ad Leg. Jul. Pecularis.

(3) Leg. *Si adulterium* 38. §. *Incestum* ff. ad Leg. Jul. de adulter. excusari solet sexu vel ætate, &c.

(4) D. *Cobarruv.* 2. part. de Matrimon. cap. 3. & 4.

to à una muger con el fin de sacarle alguna de liberacion ò consentimiento. Mas facilmente se perturba la cabeza de una muger à la vista de qualquier peligro, que la de un muchacho, ò decrepito. La naturaleza misma hizo menores à estos sujetos, y ninguna lisonja ò eloqüencia caballeresca será capáz de elevar sus cabezas mas arriba del hombro del varon. La compasion à su debilidad y à sus mayores necesidades les conviene mejor que la envidia por sus grandes talentos.

Además de la debilidad, tambien de parte de la honestidad se saca otro fundamento, que puede excusar à las mugeres de la tortura. Entre los Christianos es cosa abominable que se olvide en ningun caso el respeto à esta virtud, aun para egecutar los suplicios. Hablo particularmente de aquella falta de honestidad que no sucede sin culpa del que la padece, ò de los que la ven, y la procuran. Chocan con la razon y con el pudor algunas egecuciones públicas, hechas en mugeres infames, que se practican con poca pena de ellas, y no sin muchas culpas de un populacho que acude alegremente à la golosina de tales espectáculos.

Debiera desterrarse todo castigo ò suplicio, que no pueda egecutarse sin peligro de que alguno cometa otro nuevo pecado. Porque de lo contrario, antes de ser los Jueces Ministros de Dios que vengan su justicia, no serán sino ministros de iniquidad que pongan escándalo à otros para cometer nuevas ofensas. El poner à las mugeres infames medio desnudas à la vista del pueblo, se parece algo à la bárbara costumbre de algunos Asiaticos que las hacen andar desnudas en qua-

XCIII.
Por la honestidad pudieran excusarse las mugeres de la tortura.

tro pies, ò las exponen à los Elefantos.

Aunque el tormento se egecuta en lugar oculto, y sin mas espectadores que el Juez, el Escribano, y el verdugo, no debe tenerse menos consideracion proporcionalmente al peligro de estos que al de las almas del pueblo. Es cosa torpe entregar una muger al verdugo para que la despoje, ò la maneje en la tortura, segun él diga que es necesario. No debe tener lugar entre nosotros, ni aun la sombra de aquella abominable providencia que dió Tiberio, de entregar las virgenes al verdugo, para que dejando de serlo, se hiciesen capaces de la pena de muerte.

§. VIII.

El otro particular, que quizá pudiera moderarse, es acerca de algunos casos en que se usa del tormento; y sucede quando se executa en los que pueden conocer à los reos, y à los cómplices, para que los descubran. Esto parece cosa muy dura y sin proporcion. Que se haga tolerar la tortura à una persona de mala fama, y juntamente indiciada del delito que se averigua, está bien: pero hacer padecer esta pena à uno, porque pudo haber conocido à el reo ò al complice, sin tener culpa en este conocimiento, es cosa muy fuerte. Porque ninguna pena se debe imponer sin motivo que por sí sea culpable. No es delito conocer al reo de un delito. Aun quando el preguntado haya concurrido à cometerlo, en habiendo confesado lo que él hizo, no es por sí culpa el que sepa lo que hicieron los otros. Cada uno debe llevar

XCIV.
II. Excepción;
el no exigir por
este medio que
descubran el au-
tor del delito.

MAXIMAS IMPIAS CONTRA LOS GOBIERNOS. 381
solamente la carga de su pecado, y no es pecado el mero conocimiento del pecado ageno.

Ni por el bien general de que no queden sin castigo los reos, parece que deben hacerse averiguaciones tan penosas contra aquellos que no lo son. Pues que delaten y descubran (se dirá) las personas de los delinquentes, preguntados sencillamente por el Juez legitimo. A esto no responderé yo diciendo, que es licito mentir al Juez quando pregunta con autoridad. Ni por salvar la vida propia, ni la agena es licita la mentira. Esta opinion, que fue de algunos Theologos, ha sido detestada comunmente por todos. Tampoco diré que el mentir en tales casos sea debido à la defensa natural.

Este es uno de los groseros errores que admitió Montesquieu en su obra de veinte años (1). Lo mejor sería decir, que aunque sea culpa el mentir, preguntado por el Juez, ò no decir la verdad que se sabe; no merece con todo eso ser castigada con pena de muerte, como el citado Montesquieu reprehende bien en los Japones.

Aunque menos, no deja de parecer muy dura la sentencia de tortura contra los que no quieren confesar voluntariamente la persona del reo, ò del cómplice. Especialmente quando solo hay vehementes indicios de que la conoce, y de que engaña al Juez, ò no le obedece. Porque vá mucho de estar uno gravemente indiciado de ser el reo, ò de estar gravemente indiciado de que conoce al reo. Aunque en el primer caso tenga lugar la tortura, no lo tiene en el segundo.

Ade-

(1) Sprit des loix lib. 6. cap. 13. On punit de mort les mensonges qui se font devant les Magistrats; chose contraire à la defense naturelle.

XCIV.
No se debe men-
tir ante el Juez
por ningun mo-
tivo. Error de
Montesquieu.

XCVI.
Parece duro cas-
tigar este silen-
cio culpable con
pena atroz.

XCVII.
Jace de bondad
este silencio, cul-
pable por abuso.

Además de esto tambien es de considerar que esta culpa de no manifestar ante el Juez la persona del cómplice, ò del delinçiente, nace ordinariamente de una inclinacion honrosa, honesta y loable: como es el no querer algun hombre que por su dicho sea ningun miserable traído al suplicio, ò à otra pena terrible. Aunque se use mal de este sentimiento, natural y humano en sí mismo, anteponiendo en este caso la vida de un particular que quieren ocultar, à la satisfaccion pública, que es el objeto del Juez; pero siempre merece alguna vénia el exceso cometido por benignidad y bondad natural. Esto se entiende en los delitos que no tienen continuacion, y son ya irreparables.

Por mas que hagan las leyes, no mudaràn la opinion comun, que mira como una cosa torpe el delatar ò acusar à los miserables; especialmente quando su delito está ya cometido, y no tiene otra consequencia que la obligacion de pagarse con la pena ordinaria. De aqui debe provenir, el que rara vez se refieren hechos de esta naturaleza sin alguna tácita ò expresa alabanza. Esopo, libertado de Demostenes, es alabado porque sufrió todos los tormentos sin querer manifestar el adulterio, que su patron habia cometido con Julia (1). Igual buena fama se han atraído en la historia los compañeros de Agatocles, porque setragaron la tortura antes que descubrir las culpas de aquel pirata afortunado (2). El mismo Agatocles, reynando ya en Sicilia, se dolía de que un reo negativo en la quèstion hubiese empleado tanta virtud ò fortaleza en he-

(1) Fulgos. lib. 8. cap. 4. (2) Apud eumd.

hechos indignos de su animo (1). De suerte que no siendo prueba de constancia el negar su proprio delito en el tormento, sino miedo de la muerte, ò de algun tormento mayor; no descubrir el delito ageno à costa del tormento proprio, aunque sea vicioso en un sentido, nace en otro de una grandeza de ánimo constante y noble.

Por el contrario, en un malvado puede este examen doloroso de la tortura ser ocasion para culpar ò calumniar à los que no son reos, especialmente si quiere vengarse de ellos. Porque si muchas veces, por librarse del tormento, confiesan algunos la culpa que no han cometido con abandono de su vida propria; ¿quánto mas facilmente confesarán el delito que otro no ha hecho con peligro de la vida agena? Zenon de Elea preguntado en el tormento sobre los conjurados, fue nombrando à todos los mas amigos del Príncipe. Es verdad que esto no puede parar perjuicio à los inocentes; pero quanto mas lo fuere cada uno, tanto mas aborrecerá traer su nombre y fama en medio de tales quèstiones. En los siglos de las persecuciones culpaban algunos atormentados à los Christianos, y eran creídos: sobre lo qual es de ver à Tertuliano (1).

Este mismo caso es por donde comenzaba San Agustin à llorar el uso, ò no sé si mas bien el abuso que en su tiempo se hacía de los tormentos. „ ¿Qué diremos (exclama) de los juicios de los „ hom-

XCVIII.

Es ocasion para que un malvado haga reos à los que no lo son.

(1) Pintarc. in Apoph. Laonic.

(2) Tertul. Apol. cap. 2. Non statim confesso eo nomen homicidæ, vel sacrilegii, vel incesti, vel publici hostis (ut de vestris elogijs loquor) contenti sitis ad pronuncjandum; nisi & consequentia exigatis, qualitatè facti, numerum, locum, tempus.

„ hombres sobre los hombres , que no pueden faltar
 „ en las Ciudades, una vez que hayan de permanecer
 „ con alguna paz? ¿Quales pensamos que son estos
 „ juicios? ¿quán miserables y quan dignos de do-
 „ lerse; quando los que juzgan no pueden ver las
 „ conciencias de aquellos à quienes juzgan? Por
 „ lo qual muchas veces son llevados à buscar la
 „ verdad perteneciente à la causa agena por me-
 „ dio de los tormentos (1) de testigos inocentes.“

En el mismo lugar pone contra la crueldad de los tormentos aquellos pasages , que algunos alegaron para combatir el uso que ha quedado de ellos en nuestro tiempo. Pero como quiera que fuera hasta aquel siglo la práctica de la tortura , y prescindiendo de si no era tan circunspecta como la de nuestros dias , lo cierto es , segun deixo notado , que aquel Santo Padre no resolvía que se quitase del todo : antes aunque se duele de ella , no dice que el Juez sábio pueda abstenerse de usar de ella.

Mas en quanto al tormento dado à los inocentes solo porque declarásen al delinquente , fue una bárbara costumbre de los Romanos , que (2) habia intentado quitarse ; pero aun duraba en tiempo de San Agustin à pesar de los buenos. Parte ò reliquia de ella es el uso de la tortura que hoy se hace contra los sabidores de los reos , solo porque los descubran : y contra este caso procede lo que dice el mismo Padre , y los graves , inconvenientes de que

(1) D. Aug. de Civit. lib. 19. cap. 6. Sæpe coguntur tormentis innocentium testium ad alienam causam pertinentem querere veritatem.... hoc enim nefas esse non ducit , quod testes innocentes in causis torquentur alienis.

(2) Cic. pro Rege Dejotaro. Nam cum more majorum de servo in Dominum , ne tormentis quidem queri liceat , in qua questione dolor veram vocem elicere possit , etiam ab invito , &c.

MAXIMAS IMPIAS CONTRA LOS GOBIERNOS. 385
 que alli se duele. Parece que à costa de tantos riesgos , inconvenientes y violencias no debia estar obligado el Magistrado à inquirir porfiadamente los delitos ocultos en el corazon humano , donde solamente Dios tiene jurisdiccion. Apurense todas las diligencias imaginables que dicta la prudencia , para hallar los reos , y castigar los delitos. Pero dejese algo en el corazon del hombre para el Juez Soberano que todo lo vé.

§. IX.

Bastará esta breve y humilde consultacion à los Magistrados para añadidura del principal objeto de esta disertacion ; que no es tanto hablar del modo y medida de las penas públicas , como rebatir los insultos de los Filósofos y Libertinos contra la honestidad y necesidad de su legitimo uso. Seriamos demasiado largos , si quisieramos atender à desembrollar todos los paralogismos y enredos pueriles , que en esta materia nos dán los Filósofos con el tono de unos discursos analizados , y alambicados.

Sin embargo , pareceré difuso à los que no comprehenden el plan de esta obra , y sus ramos , ni consideran quan inmensa es la funesta fertilidad de los males en estos tiempos , esteriles para todos los buenos frutos. A este respeto quizá me reprehenderían , como yo mismo me reprehendo , de que soy breve. Quien observáre el impetu que hace contra las virtudes y contra las santas leyes un torrente de errores y máximas abominables que cada dia crece , no podrá hacer menos que detenerse ; por si imploran-

do la mano de Dios, puede parar su curso. Vemos declarados por leves todos los pecados mas enormes; como el *infanticidio* (1), el crimen que por su torpeza se llamaba *nefando*, y ahora quieren llamar *Venus Atica*, ò *deleyte Griego*; el *adulterio*, el *suicidio*, con todos los otros; y tratadas de *tyránicas* las leyes que los castigan, ò les ponen freno. ¿Pues quién es tan indiferente, que oyendo estas abominaciones, no se para? ¿Quién es tan frio, ò tan sin caridad, que percibiendo este escandalo, no se quema? ¡Véd aqui una moral muy sévra, y digna de reformar à la moral floja de Caramuel, de Diana, y de otros que por burla se decian *Agnus*, que quitaban los pecados del mundo! Ya vienen los Filósofos à estrechar las costumbres, que no ligaban los Casuistas. ¡Oh siglo de contradicciones y de falacias! Siempre nos cansaremos de aguardar el día, si estamos esperando à que despunte el alva por las vocas sucias y obscuras de estos que se corrompieron en sus estudios, y tienen un sepulcro abierto en sus gargantas.

Acabemos de entender que no son mas que unas auroras boreales estas irregulares ilustraciones que nacen por el Norte, donde el Diablo puso su asiento. Al mejor tiempo se disiparán estos phenómenos, y nos dejarán en medio de la noche, llenos de presagios de nuevas esterilidades y tempestades, que es lo que anuncian comunmente. Sin mudar y revolver antes los puntos del cielo, no tendremos jamás el oriente del dia tranquilo en aque-

(1) Véase el libro *Delitos, y Penas* §§. 31. 32. y en otros.

MAXIMAS IMPIAS CONTRA LOS GOBIERNOS. 387
aquella parte donde solamente reynan el Orion, el Arcturo y la Osa; y donde las Hyadas y las turbulentas Pleyades lloran las calamidades y tinieblas en que perpetuamente se ven sumidas.

Del Austro (1) nos está dicho, que vendrá Dios; y del temor de Dios nacerà unicamente la sabiduría, y la verdadera ilustracion. Al candil de los Filósofos sombríos y oscuros de estos siglos no cogemos sino hollines, ilusiones, sombras magicas, turbaciones, novedades impías, y una verdadera esterilidad de frutos de buenas obras.

Si los Príncipes y Magistrados aplicaren su atencion à considerar la parte que les toca de todos estos males, en solo eso poco que llevamos dicho, verán amenazados à caer los tronos sobre que se asientan para juzgar à los pueblos; rotas y holladas las leyes, con que unen y refrenan à los hombres; quitada de su mano la espada con que intiman la guerra à los enemigos de afuera, è intimidan à los delinquentes y malvados que andan por adentro. Si aun tubieren la bondad de oír lo que resta para llenar el plan de esta obra, y quanto en ella dicta un animo fiel, verán en lo que se sigue que toda esta *insurreccion* (*) que inspiran los Filósofos contra los derechos mas esenciales de los Soberanos, no mira à desterrar de los pueblos las miserias humanas, las imagenes de la muerte, los temores de la guerra, ni los clamores de las egecuciones sangrientas.

Ccc 2

Por-

(1) Habac. cap. 3. v. 2.

(*) Accion que se arrogaba el pueblo de Atenas sobre los Magistrados, y de que usó en el Ostracismo.

Porque si cotejaren la Disertacion siguiente con las antecedentes observarán que el quitar la espada de la mano de los Reyes y Magistrados, no es para romperla, y que falte el funesto uso de las armas entre los hombres; sino solamente para ponerla entre las manos de unos subditos rebeldes, y de unos pueblos furiosos, que la metan por el pecho de sus Jueces y Príncipes.

FIN DEL TOMO QUINTO.



INDICE

DE LAS COSAS MAS NOTABLES.

- A**braham, no cometía homicidio, sacrificando à Isác, pag. 149. 150. n. 41.
- Adán, lo que se le mandó fue ley para todos los hombres, pag. 303. n. 42.
- San Agustin, su doctrina para portarse en la guerra, pag. 221. n. 33.
- Alba (Duque) su dictamen sobre los tumultos de Francia, pag. 73. n. 67.
- Albigenses, sus homicidios, y su error contra las sentencias capitales de los Magistrados, pag. 7. n. 8.
- Album, lo que escribió en este libro Sydney contra los Reyes, pag. 64.
- D'Alembert, halla cumplido el pronóstico de Garasse, y de Bossuet contra los Reformados, pag. 30. 31. 32. n. 27. 28.
- Su artículo *Geneve* de la Encyclopedia, alli.
- Sus quejas contra los Ginebrinos, pag. 32. 33. n. 29. vé *Ginebra*.
- Descubre la mala fé de aquel Clero, pag. 35. n. 31.
- Los saca Deistas, pag. 35. 36. n. 32.
- Les pregunta tres articulos, que no se atreven à responder, pag. 37. n. 33.
- Es argüido por Rousseau, pag. 37. 38. vé *Rousseau*.
- Se le hace una reconvention, y es convencido, pag. 39. 40. y sig.
- Descubre el Deismo de Ginebra para elogiarlo, pag. 40. n. 38. vé *T. 2. pag. 62.*