

En los orígenes del machismo jurídico. La idea de inferioridad de la mujer en la obra de Farinacio

Marina GRAZIOSI

1. LA CONSTRUCCION DE LA CATEGORIA DE LA 'INFIRMITAS SEXUS'

A pesar de los grandes cambios históricos, el punto de vista del derecho sobre la mujer parece haberse mantenido en el tiempo sobre la base de numerosas ambigüedades. A diferencia de las muchas otras desigualdades jurídicas caracterizadoras del derecho del antiguo régimen, la desigualdad entre hombres y mujeres se ha manifestado siempre con tal evidencia y tan intrínseca a la estructura social como para justificar por sí misma cualquier tipo de discriminación. Por eso, la construcción de la desigualdad ha de buscarse en los entresijos del discurso jurídico, por caminos aparentemente secundarios, en un universo teórico en el que todavía civil y penal conviven en esferas ampliamente compartidas.

Los juristas, desde la conciencia de los límites cuantitativos y cualitativos de los crímenes cometidos por mujeres —siempre bastante menos numerosos que los de los hombres— han sido con frecuencia proclives a no considerar oportuno el control público de algunos comportamientos femeninos desviados, negando su peligrosidad. Tal es, por ejemplo, el caso de la violencia entre mujeres que —de no ser particularmente cruenta— no fue considerada delito en sentido propio durante mucho tiempo¹. O de la calumnia, excusada por algunos —con el auxilio de amplísimas citas de textos clásicos, tanto literarios como filosóficos, sobre la mentira femenina— en nombre de la propensión de la mujer al embuste². Por el contrario, los juristas, con la misma conciencia, en algunos casos, dejaron amplios espacios de discrecionalidad a la magistratura en el castigo severo y riguroso de ciertos comportamientos considerados graves sólo si debidos a mujeres. Y, utilizando el derecho civil, opusieron barreras —más o menos altas, según la época— al ejercicio de la libertad femenina. En

efecto, la figura del *pater familias*, fuese padre o marido, desempeñó durante mucho tiempo el papel y la función de severo guardián, a cuya justicia doméstica se confiaba de hecho el cometido de castigar los comportamientos que —de haber sido públicos— habrían podido pesar sobre el honor de la familia misma³.

Un momento de cambio en este ámbito fue el representado por la ciencia penalista de finales del siglo XVI, que pareció querer dar cuerpo y fundamento a construcciones doctrinales hasta entonces poco articuladas y, sobre todo, poner el acento en la oportunidad de diferenciar la pena, o bien en la necesidad de excluir o atenuar en algunos casos la imputabilidad de las mujeres. Este es quizá el asunto teórico más significativo: considerar a las mujeres incapaces de ser plenamente imputables, por su debilidad global de cuerpo y mente.

El concepto a que con más frecuencia se hace referencia para designar una genérica minoridad femenina que justifica también la oportunidad de una pena atenuada es el de *infirmitas sexus*, *fragilitas* o *imbecillitas sexus*: figuras al mismo tiempo vagas y omnicomprensivas, tomadas de la tradición jurídica romanista y utilizadas indiscriminadamente en los más variados supuestos.

En la historia de estas categorías es constante, de un lado, lo genérico y ambiguo de su uso y, del otro, la ductilidad y la multiplicidad de sus aplicaciones. Pues, en efecto, podían ser invocadas para sostener las más diversas limitaciones tanto en el campo civil como en el penal.

Ahora bien, ¿qué entendían los jurisconsultos romanos cuando hacían uso de esta expresión y qué entendieron, a su vez, los juristas que la divulgaron

¹ Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, vol. V, *Storia del diritto penale*, Utet, Turín 1882, págs. 150-151.

² Próspero Farinacio escribió: "Mulier accusando et in accusatione succumbens excusatur in calumniae poena" (*Praxis et theoria criminalis*, apud Vaniscum, Venetii 1603, I, I, *Quaestio* 16, n. 58, f. 134 v). Y, además: "Mulier non praesumitur falsum comittere" (ivi apud luntas, Venetii 1604, II, I, *Quaestio* 89, n. 53, pág. 167). Sobre la falsedad y el perjurio, cfr., además, ibidem, *Quaestio*, n.º 2 y n.º 9, pág. 309. Véase también *De legibus connubialibus et iure maritali*, apud Rovillum, Lugduni 1554, de A. Tiraqueau, comúnmente italianizado como Tiraquello, donde son muchísimos los ejemplos literarios que se citan a propósito de la mentira femenina: entre otros, se encuentran Ovidio, Plauto, Eurípides, Aristófanes, Hesíodo, Tibulo, Menandro, e incluso Propertio y Cátulo, que figuran en parágrafos con títulos como: "Mulieres fraudolentae, fallaces, dolosae" (*ibidem*, L. 9 n. 47 y ss.), "Mulieribus non fidendum" (*ibidem*, n. 50), "Mulieres mendaces" (*ibidem*, n.52).

³ J. K. Brackett ha ilustrado como era preferible, para la sociedad florentina del Renacimiento, no hacer el delito de dominio público (*Criminal justice and crime in late Renaissance Florence, 1537-1609*, Cambridge University Press, Cambridge 1992, págs. 116-116). El marido podía hacer encerrar a la mujer adúltera en la cárcel de las Stinche, pero debía pagar su manutención. Y constituiría en prisión equivalía en todo caso a admitir que no se había sabido controlarla y guiarla. Cfr. Trevor Dean y K.J.P. Lowe (editores), *Crime, Society and the Law in Renaissance Italy*, Cambridge University Press, Cambridge 1994. En particular, sobre el adulterio, N. Davidson, *Theology, nature and the Law: Sexual sin and sexual crime in Italy from the fourteenth to the seventeenth century*, en Trevor Dean y K.J.P. Lowe, op. cit., págs. 74-98, sobre el sistema judicial en Florencia, *The judicial system in Florence in the fourteenth and fifteenth centuries*, ibidem, págs. 40-58. Además, hay que decir que, mientras la detención de una persona por un particular estuvo siempre castigada con penas elevadísimas como *crimen lesae majestatis*, ésta se consintió en algunos casos. Según Lorenzo Prior: "Sólo se permite al marido tener encerrada a su mujer, a su siervo al patrón y al hijo menor a su padre, pero no como presos, sino como castigo y por poco tiempo" (*Pratica criminale secondo il rito delle leggi della Serenissima Repubblica di Venezia*, Zattini, Venezia 1678); véanse, además de ésta, otras referencias en C. Castori, *Carcere privato*, en *Il Digesto italiano*, VI, Utet, Turín 1891, págs. 22-24.

ampliando y generalizando su significado en sus *Practicae*?

En la obra fundamental y afortunadísima de Prospero Farinacio (1544-1618), la *Praxis et theorica criminalis*⁴ que con la mole de sus numerosos volúmenes ejerció una enorme influencia en la cultura jurídica de su tiempo y constituyó un punto de referencia esencial en el sistema del derecho común tardío⁵, el concepto de *fragilitas sexus* aparece como fundamento de una imputabilidad femenina disminuida.

En la intención del autor, su poderoso tratado debía ser útil sobre todo a los abogados y a los magistrados; su propósito, como el mismo había afirmado, era escribir una obra tan completa en el campo del derecho criminal, que quien hubiera de juzgar o defender no habría tenido necesidad de otros libros. La *Praxis*, publicada a partir de 1589, tuvo un gran éxito quizá precisamente por aquellos defectos que pronto le fueron reprochados: exceso de citas, farragosidad de los argumentos, posibilidad de extraer reglas y soluciones opuestas de un mismo fragmento normativo, por la gran cantidad de excepciones y argumentos *a contrario* propuestos. Abundantes índices analíticos y sumarios de los temas tratados, reducidos a sintéticas máximas, ofrecían además la posibilidad de una lectura rápida de un texto tan imponente y una asimismo rápida posibilidad de cita⁶.

Los pasajes romanistas citados por Farinacio para sostener sus tesis a propósito de las mujeres son naturalmente muchísimos; sus interpretaciones y sus juicios constituirán gran parte del posterior "sentido común" de los juristas sobre la condición femenina, debido al prestigio acumulado por él como abogado y procurador fiscal. Farinacio se pro-

nunció por una menor punibilidad de las mujeres, de acuerdo con su menor racionalidad, conforme a reglas que ya habrían sido formuladas en el derecho romano⁷.

Pero si remontándonos directamente a las fuentes romanas analizamos los principales puntos en que está presente el concepto de *infirmetas sexus*, la extensión que se ha querido atribuirle aparece, como decía, muy ampliada. Y, como se ha hipotizado, su misma formulación podría ser a veces fruto de interpolaciones⁸. En efecto, parece que en el curso de los siglos el concepto haya sido utilizado y transformado para construir exclusiones e interdicciones para las mujeres allí donde, en cambio, la *ratio* de la ley romana se orientaba —si se prescindía de la más seria exclusión, la de los *virilia officia*, por lo demás no justificada con el argumento de la *infirmetas sexus*— a una simple protección de las mujeres en algunos limitadísimos casos.

Ulpiano, en el libro I *ad Edictum, De verborum significatione*, había escrito: cuando se dice "si quis", es decir "si alguno", con ese "alguno" se quiere designar tanto a los varones como a las mujeres⁹. Parecería —y es la opinión de muchos comentaristas— una general exclusión de la diferencia entre los dos sexos al menos en las máximas no explícitamente discriminatorias, es decir, ninguna diferencia entre los dos sexos frente a la ley.

Ciertamente hay pasajes, todos puestos en evidencia por Farinacio aun cuando esparcidos aquí y allá por los meandros de sus *Quaestiones* e infinitamente repetidos hasta el umbral de nuestro siglo, conforme a una costumbre muy difundida entre los juristas, en los que se hace referencia a una genérica debilidad de las mujeres que es preciso tomar en cuenta. Sin embargo, en estos casos, la ley romana parece no tanto recomendar de manera explícita la no punibilidad de las mujeres, ni poner en evidencia su menor racionalidad o incluso su inferioridad mental¹⁰, como sobre todo

⁴ La *Praxis et theorica criminalis*, que ocupó al jurista Prospero Farinacio durante treinta y cinco años de su vida —el primer título *De inquisitione*, se cierra con fecha de 1581, el último en 1614— es una obra extensísima, dividida en dieciocho títulos que constituyen un verdadero y propio repertorio tanto doctrinal como práctico. Sobre la misma, puede verse, N. del Re, *Prospero Farinacci, giureconsulto romano (1544-1618)*, en "Archivio della società romana di storia patria", 98 (1975), págs. 135-220.

⁵ Cfr. G. Alessi, *Processo penale. (Diritto intermedio)*, en *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Giuffrè, Milán 1987, págs. 360-401. A. Solmi, en *Storia del diritto italiano*, Società Editrice Libreria, Milán 1918, expresa un juicio positivo sobre Farinacio, al que reconoce el mérito de haber intentado la construcción de un verdadero y propio sistema penal. También P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, I, Milán, Giuffrè 1953, pág. 164, alaba su empeño científico. Cfr. también I. Mereu, *Storia del diritto penale nel '500. Studi e ricerche*, I, Morano, Nápoles 1964. En cambio, es duramente crítico el juicio de F. Cordero, en *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Laterza, Roma-Bari 1985, págs. 339 y *passim*.

⁶ La obra de Farinacio suscitó en el tiempo amplios consensos pero también duras críticas. Excesivas, según Del Re (op. cit., pág. 180), son las deudas a Beccaria. Filippo Maria Renazzi (1747-1808), que también incluye el sexo entre las causas *intrinsecas* de atenuación de la pena y comparte, pues, sus opiniones sobre el sexo femenino (*Elementa juris criminalis* (1773), Bologna 1826, págs. 119-120) lo definió como exponente de aquella "putidísima corruptio quae scientiam criminales pervasit" (*ibidem*, págs. X-XI). Del Re, tras haber recordado el aprecio tanto de Giovanni Carmignani como de Carlo Calisse, señala como méritos científicos de Farinacio haber enriquecido la ciencia penal con el importante instituto del delito continuado, desconocido tanto por el derecho romano, como por el germánico y el canónico, y haber propuesto por vez primera una clasificación de los delitos más lógica conforme al criterio sustancial de la culpabilidad, y no según el formal de la gravedad de la pena, que era el habitual en la práctica de la época (op. cit., p. 176).

⁷ Escribe, en efecto: "Decima causa minuendi penam erit ea, quae sexus fragilitatem respicit: Regula enim est, mulieres non sic graviter puniendas, quam mares, ac in poenis infligendis sexus rationem habendam... Tiraquellus qui hanc conclusionem, et causam bene comprobavit... ea potissimum ratione ductus, quia in foemina minus est rationis quam in viro... ergo minus puniri debet" (*Praxis et theorica criminalis*, cit., II, I, *Quaestio* 98, n° 1, pág. 309).

⁸ Cfr. Solazzi, "Infirmetas aetatis" e "infirmetas sexus" (1930), en *Scritti di diritto romano*, Jovene, Nápoles 1960, III, págs. 357-367.

⁹ "Verbum hoc, 'sic quis' tam masculos, quam feminas complectitur" (D. 50.16 1). De acuerdo con esta máxima el docto valenciano Lorenzo Matheu y Sanz (1618-1680), en su *Tractatus de re criminali* (1676), ex Typographia Balleoniana, Venetis 1750, pág. 105, sostuvo, contra el parecer de otros estudiosos, que los romanos en las sanciones penales no establecían diferencia alguna entre los dos sexos y que se excusaba a la mujer sólo en los delitos no dolosos.

¹⁰ Para Gayo, que escribía en el siglo II d. C., no existe un fundamento racional para el mantenimiento de leyes y costumbres que limiten la actividad femenina. En efecto, considera que la razón de la *levitas animi*, atribuida a las mujeres, es más especiosa que cierta: "Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur; nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera". *Institutiones*, 190 Cfr. M. Bellomo, *La condizione giuridica della donna in Italia. Vicende antiche e moderne*, Turin, ERI 1970, pág. 20.

ofrecerles una suerte de protección justificada por el papel concreto que desempeñaban en las relaciones sociales.

Esto vale, por ejemplo, para el *Senatusconsultum Velleianum*¹¹ que invocando el uso de excluir a las mujeres de los oficios públicos¹², establece para ellas la interdicción de hacerse garantes de deudas ajenas o fiadoras incluso de sus maridos y de contraer préstamos. Se trata de una medida puramente protectora del patrimonio agnaticio, dirigida a impedir que las mujeres, empeñándose por terceros, pudieran resultar engañadas o constreñidas a ofrecer en garantía sus bienes y a actuar como fiduciarias incluso en favor de un familiar. Sin embargo, es precisamente en esta ley donde se encuentra el principal fundamento de las restricciones de la capacidad de obrar femenina que será invocado tanto por los más grandes civilistas¹³ como por los criminalistas. Un rescripto de Severo citado por Ulpiano en el mismo lugar del Digesto, dice, además, explícitamente que el Senadoconsulto no es de ayuda a las mujeres mentirosas: porque es la debilidad y no la astucia de las mujeres lo que merece ayuda. Se trata, pues, de un explícito y severo reclamo de la responsabilidad de aquellas mujeres que quisieran aprovecharse de la protección dispensada en estos casos para cometer estafas y engaños¹⁴.

2. ¿UNA MENOR RESPONSABILIDAD FEMENINA?

La primera cita de Farinacio en la *Quaestio* 98 —dedicada exclusivamente a las mujeres¹⁵— para demostrar como el derecho romano pretendía diferenciar a las mujeres de los hombres también en el campo penal, forma parte de una ley de Arcadio y Honorio contra los delitos de lesa majestad. La norma invocaba la *infirmitas sexus* como causa de reducción de la pena para las hijas de los culpables de tales delitos. En efecto, la pena —infamia y confiscación de bienes— se imponía a las hijas en menor medida que a los hijos porque se confiaba en que las primeras, por la enfermedad del sexo, no se habrían atrevido tanto¹⁶. Se trataba en este caso de una pequeña diferencia: aquélla preveía para las hijas del culpable de ese grave delito la reserva de una cuota mínima, *falcidia*, del patrimonio materno.

Esta mitigación de la pena, que demuestra sobre todo la voluntad del legislador de salvaguardar una parte del patrimonio de las consecuencias económicas de las luchas políticas, ha sido utilizada, no obstante, como fundamento de la idea de una me-

nor imputabilidad de las mujeres sobre la base de la *infirmitas sexus*.

Hay aún otro pasaje del Digesto citado por Farinacio para subrayar una cautela que la ley romana habría usado con las mujeres. En una parte de la *Lex Julia peculatus* se castigaba al que hubiera tomado o desviado dinero público o destinado al culto. Y asimismo al culpable del robo sacrilego de alguna cosa en un templo público. Siendo la pena por sacrilegio muy severa, el legislador se había preocupado de aclarar sobre todo qué debía entenderse por bien religioso público, excluyendo de la tutela los pequeños templos privados. Y además había querido dejar claro que cuando lo robado hubieran sido cosas privadas depositadas en un templo público, la acción sería tratada como hurto y no como sacrilegio¹⁷. La misma ley había impuesto una actitud cauta al procónsul que, en el caso de sacrilegio, debería tener en cuenta la condición del reo, del tiempo, de la edad y del sexo del imputado para castigarle con más o menos severidad. Esto porque la pena podía ser muy grave: en efecto, muchos, según da cuenta Ulpiano, habían sido condenados *ad bestias* o bien a la hoguera, o a la horca¹⁸.

También este párrafo, de apariencia tan marginal, oportunamente evidenciado por Farinacio, ha cumplido la importante función de acreditar la idea de que en la compilación justiniana existiese una presunción explícita de menor dolo en las mujeres, una verdadera y propia aminoración de su imputabilidad. Algunos, en cambio, vieron en él la idea de que el sexo femenino fuera razón de una simple atenuación de las penas. Lo cierto es que pronto se debatió intensamente sobre esta distinción.

Sin embargo, lo que aquí nos interesa no es tanto la reconstrucción del sentido legítimo de la *infirmitas sexus* como aparecía en la obra de los jurisconsultos romanos, ni la realidad histórica de su tratamiento, como el hecho de que este concepto y su sucesiva elaboración teórica hayan representado a lo largo de los siglos, tanto en la justicia penal como en la civil, uno de los fundamentos de la sujeción de las mujeres.

Por otra parte, como es obvio, se previeron numerosas excepciones a la regla. En primer lugar, para delitos considerados tan graves como para desaconsejar cualquier benevolencia: el adulterio, el parricidio, y todos los delitos que ponían en algún riesgo la seguridad del Estado o de la colectividad, como los delitosannonarios, pero también la herejía, la brujería, la práctica de la magia.

En segundo lugar, en los casos en que las mujeres imputadas hubieran demostrado una particular habilidad y astucia, podía aplicarse por analogía el principio válido para el castigo de los menores de edad, para los que la habitual mitigación de la pena podía ser atenuada, con el consiguiente resultado de una mayor severidad en la pena, cuando *malitia*

¹¹ D. 16. 1. 1.

¹² D. 50. 17. 2.

¹³ Cfr. T. Kuehn, *Law, Family, & Women: toward a legal anthropology of Renaissance*, The University of Chicago Press, Chicago and London 1991, pág. 217 y 355.

¹⁴ "Intirmitas enim foeminarum, non caliditas, auxilium demit" (D. 16. 1. 2.).

¹⁵ *Praxis et theorica criminalis* apud Iuntas, Venetii 1604, II, I, pág. 309.

¹⁶ "Mitior enim circa eas debet esse sententia, quas pro infirmitate sexus minus ausuras esse confidimus" (C. 9. 8. 5).

¹⁷ Res privatorum, si in eadem sacram depositae, subreptae fuerint: furti actionem, non sacrilegi esse" (D. 48.13.5).

¹⁸ "Sacrilegii poenam debet proconsul pro qualitate personae, proque rei conditione, et temporis, et aetatis, et sexus, vel severius, vel clementius statuere: et scio multos ad bestias damnasse sacrilegos, nonnullos etiam vivos exussisse, alios vero in furca suspendisse" (D. 48.13.7 (6)).

supplet aetatem. Lo mismo podía valer también para las mujeres cuando, como la mayor edad, la astucia compensaba y suplía la fragilidad del sexo¹⁹.

Para ilustrar ambos aspectos aquí recordados, valga el ejemplo del delito de adulterio, que de simple hecho privado moralmente reprobable que debía resolverse dentro de la familia, en la época de Augusto, con la *Lex Julia de adulteriis*, pasó a convertirse en un *crimen*, es decir, en un delito de relevancia pública. Mantenido hasta nuestros días, había sido sólidamente construido con el solo y explícito fin de tutelar la honorabilidad de maridos y padres. En efecto, el adulterio se cometía con y por una mujer casada, ella era la adúltera y el hombre con el que hubiera tenido la relación el adúltero. En cambio, en el derecho romano, la violación de la fidelidad conyugal por el marido no fue nunca adulterio, o, mejor, no tuvo las consecuencias jurídicas de la traición consumada por la mujer. El marido y el padre de la mujer tenían incluso el poder de matarla junto a su amante en un ímpetu de ira²⁰. No obstante, la pena para los adúlteros era fundamentalmente pecuniaria. La mujer sufría la confiscación de la mitad de la dote y de un tercio de sus bienes, el hombre la mitad de su patrimonio. No es el caso de reconstruir aquí la complicada y secular historia de este delito; baste recordar —en prueba de lo que se ha dicho— las lapidarias palabras de Farinacio que parecen querer privar a la mujer presunta adúltera hasta de la posibilidad de disculparse: “Si una mujer acusada de adulterio afirma que el marido ha sido el alcahuete, sólo por esto debe ser condenada como adúltera”²¹.

3. TESTIFICAR Y ACUSAR

Hay otro aspecto, estrechamente conectado con el precedente, es decir, con la temática de la particular astucia de las mujeres, que los juristas como Farinacio tomaron en consideración con especial interés y que tiene que ver, más en general, con la relación entre feminidad y razón. ¿Están dotadas las mujeres de una racionalidad parangonable a la masculina? O ¿son inferiores también desde el punto de vista mental? ¿Será quizá lícita para ellas en nombre de esta inferioridad la ignorancia del derecho?

Desde la antigüedad, han sido innumerables los ejercicios literarios y filosóficos de denigración de la racionalidad femenina realizados por muchos doctos, al mismo tiempo empeñados en la exaltación de la astucia, de la intuición y de la capacidad de mentir de las mujeres. Y también los juristas más acreditados quisieron sumarse a este coro ilustre y

fútil, negando a menudo en irónicas disertaciones la pertenencia de aquéllas al género humano²².

El nexa entre ignorancia, astucia e inferioridad mental será invocado muchas veces por otros estudiosos para afirmar las teorías más disparatadas. En particular, sorprende la capciosidad de algunos razonamientos y teorizaciones. Conociendo la propensión de las mujeres a la mentira, nuestro Farinacio, por una parte —como se ha visto a propósito del adulterio—, se muestra severamente amenazador con esta tendencia femenina y parece querer reprimirla duramente, y, por otra, la utiliza y la sostiene con fuerza para privar de credibilidad a la mujer. En efecto, excusa a las mujeres del delito de falsedad y de calumnia, y hasta del perjurio, cuestionando la validez y devaluando al mismo tiempo su capacidad y posibilidad de testificar²³.

Después de haber sostenido que la mujer, en general, puede ser admitida como testigo en los pleitos civiles, afirma que el testimonio de un hombre es más creíble que el de una mujer, el de una virgen más que el de una viuda. En cambio, se puede creer a la mujer cuando, en el caso de un testimonio contrastante con el de un hombre, éste sea de mala fama y aquélla no. Paralelamente ilustra todos los límites y las interdicciones para testificar en los testamentos y en las causas criminales, reclamando una vez más la autoridad y la sabiduría de la ley romana, y poniendo en evidencia la clara intención de los antiguos legisladores de sancionar la falta de fiabilidad femenina²⁴.

Similar desconfianza en la racionalidad de las mujeres se expresa en la principal obra del jurista francés André Tiraqueau (1480-1558) conocido en Italia con el nombre de Tiraquello. Es un amplio tratado de derecho familiar y matrimonial, cuya indiscutida autoridad orientó a los más importantes estudiosos del derecho durante los dos siglos siguientes, y que influyó mucho en Farinacio. Invocando la autoridad de los antiguos filósofos, Tiraqueau se pregunta si la mujer pertenece a los

¹⁹ Cfr. C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano*, Florencia, Barbera 1895, pág. 195, que cita a tal propósito también a Farinacio.

²⁰ Cfr. G. Branca, *Adulterio. (Diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., I, 1958, págs. 620-622. Además, estaba permitido al mando, en prueba de la traición, mantener encerrado al adúltero sorprendido *in flagranti*, pero sólo por un máximo de veinte horas.

²¹ *Mulier accusata de adulterio, dicens maritum fuisse leonem, sufficit ad ipsam condenandam de adulterio* (*Praxis* cit., *Quaestio* 81, II, I, n° 257: *contra, ibidem*, n° 258, pág. 48).

²² El gran Jacques Cujas (1522-1590) —considerado el mayor juriconsulto francés del siglo XVI por haber reconstruido las doctrinas romanistas según los diferentes periodos de formación a través de un análisis crítico de los textos— había sostenido en su *Observationum et emendationum Libri XXVIII*, Giachetti, Prato, 1836-1844, VI, c. 21, “foeminas non esse homines”, es decir que las mujeres no son seres humanos, aunque se supone, como escribió Carmignani, “que si se ocupó de asunto tan extravagante fue para entretenerse de sus trabajos más serios” (C. Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale II*, Ariosto, Nápoles 1843, pág. 97). La idea de que “lo femenino” sea por sí mismo un tema ligero y jocosos hasta para los juristas está acreditada por otras interminables disputas sobre el asunto: E. P. J. Spangenberg, por ejemplo, en su *Del sesso femminile, considerato relativamente al diritto e alla legislazione criminale, in Scritti germanici di diritto criminale*, ed. de F. A. Mon, Nanni, Livorno 1846-1847, pág. 164, cita seriamente a este propósito también la famosa sátira de Acidalius, publicada de nuevo en 1644 junto con la respuesta del doctor en teología Simon Gedike, con el título *Disputatio perjuncta, qua anonymus probare nititur, mulieres homines non esse: cui apposita est Simonis Gedicii defensio sexus muliebris*, Hagae Comitum 1644.

²³ *Mulier non praesumitur falsum comittere* (*Praxis* cit., II, I, *Quaestio* 89, n° 53, pág. 167); *Mulieres mitius puniuntur in crimine falsae monetae fabricatae in earum domo* (*ibidem*, *Quaestio* 98, n° 2, pag. 309); *In muliere, quam ob sexus fragilitatem a praesumpta calumnia excusari, et ob id ex hoc solum quos accusationem non probavit, minime puniri posse* (*Praxis* cit., 1603, I, I, *Quaestio* 16, n° 58, f. 134 v.).

²⁴ Cfr. P. Farinacci, *Tractatus de Testibus*, apud Varscum, Venetiis 1603, f. 71 r.

animales racionales o a los brutos, argumento sobre el que ya había discurrido el "divino Platón"²⁵. Y sostiene la menor punibilidad de las mujeres respecto de los hombres a causa de la debilidad de su ánimo, su inteligencia y su racionalidad. Por otra parte, puesto que se conoce la propensión de las mujeres a la mentira, es además oportuno que no comparezcan en juicio como testigos²⁶, ya que obviamente se les cree menos que a los hombres²⁷.

Sólo el examen del rico índice analítico de su obra basta para comprobar que la menor punibilidad que él prevé para las mujeres no es más que un elemento del gran cuadro en que se realiza, con la construcción de un orgánico *ius maritalis*, la plena sujeción de la mujer. Para Tiraqueu, las mujeres no sólo son "*fragiles, infirmae, imbeciles, masculis miserabiliores*" y por ello menos punibles, sino que también es bueno que no se hable con ellas y que si deben razonar de filosofía lo hagan quedándose en casa. Incluso una mujer casta, si se va por ahí, se transforma en una meretriz²⁸.

Pero los escritores y los juristas abiertamente misóginos o que hayan dudado de las capacidades intelectuales femeninas no son los únicos especialmente versados en el arte de negar la libertad femenina, también los autores de retóricas y ambiguas *defensas* del "bello sexo"²⁹. Una de estas *defensas* dedicada a Leonor de Medici, duquesa de Toscana, se caracteriza por la originalidad y la cla-

ridad con que expone y resume las leyes civiles relativas a las mujeres³⁰. El autor, Domenico Bruni, un oscuro sacerdote de Pistoia, vicario del obispo y luego pretor de Cesena bajo Paolo III, tras haber dedicado una gran parte del libro a las calumnias más comunes en relación con las mujeres —contraponiendo a éstas ejemplos de grandeza femenina referidos a una remotísima antigüedad y a personajes literarios— enumera puntillosamente y con sapiencia jurídica el total de las veinticinco "prohibiciones de la ley civil" que limitan su libertad y su capacidad de obrar.

Bruni trata de demostrar que la única *ratio* que ha guiado siempre al legislador es la protección del sexo femenino y no sancionar su inferioridad. Tales buenas intenciones se resuelven así en una celebración del *status quo* que a su juicio es el mejor para el sexo femenino. Por ello las mujeres deberían guardarse de rechazar la tutela ofrecida por la ley. También Bruni se detiene en la imposibilidad de las mujeres para ser testigos. En efecto, la octava prohibición de la ley civil que él ilustra es que "las mujeres no pueden intervenir como testigos en los testamentos ni en las causas capitales". Observa Bruni que si los pocos amigos de las mujeres quisieran inferir de esta ley que las mismas son "fáciles de corromper por naturaleza"³¹ ello no resulta verosímil. En cambio lo cierto es que en ambos tipos de casos el testigo se encuentra en la incómoda posición de tener que frecuentar los tribunales³². Además, hay "odio, enemistad y malevolencia" hacia quien testimonia tanto en los testamentos como en las causas capitales y también "tedio, fastidio e incomodidad"³³ "y es por lo que la ley se lo ha prohibido a las mujeres, las que a menudo, por hallarse encinta y por las debilidades del parto, y por tener que ocuparse de los niños no pueden atender a semejantes ocupaciones fastidiosas y dañosas, ni desentenderse de sus importantes y necesarias tareas, y tampoco parece conveniente añadir estos nuevos gravámenes a esos otros que ya naturalmente pesan sobre las mujeres"³⁴.

Un buen ejemplo de la previsión del legislador es también, según Bruni, la prohibición de desempeñar oficios públicos. A su juicio, ésta responde a la exigencia de salvaguardar la moral femenina y no a una pretendida inidoneidad de las mujeres para ejercerlos. Lo demuestra el hecho, sigue Bruni, de que muchas mujeres han administrado con honora-

²⁵ "Nam divinus ille Plato dubitare videtur utro in genere mulierem, rationalium animalium, an Brutorum" (A. Tiraquelli, *De legibus connubialibus et iure maritali*, apud Rovillium, Lugduni 1554, L. 1, n° 69). En electo, debe castigarse a las mujeres menos que a los hombres: "mulieres in eodem genere delicti minus peccare, minusque puniendas esse quam viros... ob imbecillitatem animi, mentis, et ingenii" (*ibidem*, L. 1 n° 85).

²⁶ "Mulieres ferendi testimonii causa non tenentur venire in iudicium" (*ibidem*, L. 10, n° 33).

²⁷ "Mulieri testi minus creditur quam viro" (*ibidem*, L. 9, n° 73).

²⁸ "Foemina optima, de cuius nomine sermo non habetur" (*ibidem*, L. 10 n° 10); "foeminae domi se continere debent, non foras evagari" (*ibidem*, L. 10, n° 12); "mulieris est domi philosophari" (*ibidem*, L. 10 n° 14); "muliers lanam, linum, telam, fusum, domi exerceant" (*ibidem*, L. 9, n° 37 y ss.); y, para concluir: "Mulier casta vagando facta ex meretrix" (*ibidem*, L. 10, n° 34). En el tema de la "ligereza" femenina se ejercita también G. Passi, *I donneschi difetti*, Antonio Somascho, Venetia 1599, que enumera los principales vicios de las mujeres con ejemplos tomados de los escritores antiguos. Passi, que es también autor de un ensayo de derecho marital (*De statu maritali. Tractatus Josephi Passi ravennatis academici... opus non minus utile quam jucundum*, Ambergae, Michel Forsterius, 1612), recomienda a los hombres y en particular a los maridos que "deben ser muy circunspectos en la comunicación de sus secretos importantes a las mujeres. Que no se debe aceptar consejo de mujer y que su consejo es inestable, inválido, frágil y enfermo". En efecto, las mujeres son "volubles, inconstantes, ligeras, credulas, necias y simples" (*I donneschi difetti*, cit. pág. 2). Passi discurre también sobre la diferencia entre las palabras *mulier* y *femina*. Sostiene que para los latinos tenían el mismo significado. Sin embargo, se usa *femina* si la palabra va acompañada de un adjetivo que denota algo negativo. "Hora è chiaro che questa femina è sempre con qualche tristo aggiunto accompagnata" (op. cit., pág. 3). En cambio, *mulier* significaría mujer que ya no es virgen. Es curiosa la etimología de *mulier* que propone Passi. *Mulier* vendría de *mollitia*, debilidad. Passi refiere también que "el doctísimo rabino David Kimehi dice que la etimología de la palabra *femina* entre los hebreos viene de una raíz que significa inclinación al mal; es por lo que, creo, dijo San Jerónimo que la femina en las sagradas escrituras (en cuanto a la inteligencia espiritual) significa todo pecado y toda iniquidad" (op. cit., pág. 5).

²⁹ Sobre la ambigüedad y los artificios retóricos de tales *defensas* véase P. J. Benson, *The Invention of the Renaissance Women. The Challenge of Female Independence in the Literature and Thought of Italy and England*, The Pennsylvania State University Press, University Park, 1992

³⁰ Obra de M. D. Bruni da Pistoia titulada *Difese delle donne nella quale si contengono le difese loro, dalle calunnie datele per gli scrittori, et insieme le lodi di quelle, nuovamente posta in luce*, in Milano appresso di Giovanni Antonio de gli Antonij, 1559. La obra fue publicada en Milán en 1549, en Florencia en 1552 y después de nuevo en Milan en 1559. Agradezco a Letizia Panizza el haberme señalado este texto, entre otros. Sobre Bruni cfr. V. Capponi, *Biografia pistoiese, o notizia della vita e delle opere dei pistoiesi*, Rossetti, Pistoia 1878, pp. 66-67.

³¹ *Difese delle donne*, cit., f. 62 r.

³² *Ibidem*, f. 62 v.: "Porque generalmente sucede que dichas dos causas, que son siempre importantes para quien tiene interés, se discuten en los tribunales, y así ocurre que aquellos que han sido testigos en actos de tal clase, casi siempre son conducidos a sedes judiciales para ser examinados, de suerte que para evitar, como se ha dicho, tales fastidios a las mujeres, por causa de honestidad publica, la ley civil ha prohibido también a las mujeres intervenir en esos dos actos".

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*, ff. 62 v. 63 r.

bilidad la soberanía política recibida en herencia, gobernando sabiamente. En el libro cuarto, siempre hablando de lo dispuesto por la ley civil en favor de las mujeres, cita también el hecho de que éstas no puedan ser encarceladas por deudas y que, además, “la mujer, aparte de las causas civiles antedichas, tiene la prerrogativa, que no se concede a los hombres, de no poder ser encarcelada (...), salvo que fuera por gravísimos delitos”³⁵.

La prohibición a las mujeres de testificar, en el derecho romano había sido más una excepción que una regla. Si es verdad —argumentaba ya Paulo— que la *lex Julia adulteriis* había prohibido el testimonio a las mujeres condenadas por adulterio, de ello se sigue que como regla las mujeres podían depone en juicio³⁶. Del mismo modo se había expresado Ulpiano³⁷. De hecho, pues, dado que también los hombres era excluidos del testimonio por infamia en el caso de precedente condena o en espera de juicio, los casos de exclusión del testimonio de las mujeres y de los hombres eran muy similares³⁸. Distinta y particular era, en cambio, la disciplina del testimonio en los testamentos, que preveía la exclusión de las mujeres; en efecto, los testamentos tenían valor de ley y, al menos, en la antigüedad, se hacían en los Comicios, de los que, como de todos los *virilia officia*, estaban excluidas las mujeres.

En cuanto a la posibilidad de las mujeres de acusar, la regla era la incapacidad, pero eran muchas las excepciones en las que se admitía la acusación sostenida por una mujer, como por las injurias inferidas a ellas mismas o por la muerte de parientes, por los delitosannonarios, y, en general, por todos los relativos a la seguridad del Estado. El fundamento de la incapacidad, puesto que la acusación se sostenía por los particulares, era más político que relacionado con la idea de la inferioridad de la mujer. Dependía, sobre todo, de la exclusión de la mujer de la plena ciudadanía exigida para el ejercicio de la acusación en el antiguo proceso romano de la época republicana. En efecto, quien no era ciudadano —ha escrito lúcidamente Giuseppe Giuliani— “no representa a la Soberanía, y por consiguiente no tiene un interés directo en reprimir los delitos, de donde se deriva la consecuencia de que los siervos, las mujeres, los pupilos y los hijos de familia al menos hasta una cierta edad no deben tener el derecho de acusar”³⁹. Durante la Edad Media fueron requisitos irrenunciables para actuar co-

mo testigo: edad madura, buena fama, buen patrimonio y, sobre todo, la pertenencia al sexo masculino⁴⁰. Y, naturalmente, se mantuvo también la preclusión a las mujeres del derecho de acusar, sancionada incluso por la que fue la primera solemne declaración de derechos. El artículo 54 de la *Magna Charta libertatum* estableció que: “No one shall be taken or imprisoned upon the appeal of a woman for the death of anyone except her husband”⁴¹.

4. DE LA IGNORANCIA DEL DERECHO

Es universalmente conocida la regla de que la ignorancia del derecho no excusa: un ciudadano que viola la ley no puede invocar su ignorancia para disculparse. No obstante, Farinacio sugirió instrumentalmente que esto pudiera ser consentido en ocasiones a las mujeres. Fundamento de su argumentación fueron de nuevo las leyes romanas. La ignorancia, dice lípidamente el legislador romano, es de hecho o de derecho: la ignorancia de derecho consiste en no conocer lo que ha sido prescrito por las leyes o por la costumbre. La ignorancia de hecho consiste en no conocer que una cosa ha sucedido o no sucedido. Los menores de veinticinco años pueden ignorar el derecho. A veces, en consideración a la *infirmitas sexus* esto se concede también a las mujeres, pero exclusivamente cuando no existe delito, sino sólo ignorancia de derecho⁴².

Farinacio observa, en cambio, en el *Argumentum* que precede a la *Quaestio* 98, que son muchas las causas de atenuación de la pena a los delincuentes, y en primer lugar las que hacen referencia a las mujeres, prometiendo ilustrar a continuación “el sí, el como, el cuando éstas sean excusadas en los delitos”. Pero luego se aclara en el texto que no se trata de verdaderos y propios delitos, cuando citando la ley romana pone en evidencia sobre todo la distinción entre derecho positivo y derecho natural como fundamento de la licitud de la ignorancia del derecho⁴³.

En efecto, también la *Lex Julia de adulteriis* se refiere a una supuesta ignorancia del derecho válida para excusar a las mujeres. El tratamiento de favor estaba justificado por la presunción de la ignorancia del derecho civil por parte de éstas sobre la base de

³⁵ *Ibidem*, I, 69 v.

³⁶ D. 22.5.1.2

³⁷ D. 28.1.28.

³⁸ D. 22.5.4.; D. 22.5.8.; D. 28.1.29

³⁹ G. Giuliani, *Istituzioni di diritto criminale col commento della legislazione gregoriana*, Viareggio, Macerata 1840, tomo I, pág. 473. Por lo demás, Giuliani distingue entre acusación y denuncia, sosteniendo que a las mujeres les habría estado permitido denunciar pero no sostener la acusación; y recuerda que la conjura de Catilina fue denunciada por Julia (otros leen Fulvia), mientras Cicerón sostuvo la acusación (*ibidem*, nota). La excepción a esta limitación en caso de homicidio de parientes parece debida al valor que todavía en la época romana estaba asociado a la venganza de la sangre: cfr. E. Cantarella, *La vendetta. lo Stato nasce per controllarla*, en “Reset”, 3, 1994, pág. 9. Cantarella evoca el famoso epígrafe *laudatio quae dicitur Turiae* (1,11) en el cual el marido recuerda, entre otros méritos de la mujer, una matrona muerta en el año 2 a. C., la acusación pública intentada por ella contra los asesinos de sus padres

⁴⁰ Según un conocido brocardo medieval, “conditio, sexus, aetas, discretio, fama et fortuna, fides: in testibus ista requiruntur” (Tancredi da Bologna, *Ordo iudicianus* 3,6, en Pilli, *Tancredi, Gratiae libri de iudiciorum ordine*, (1216), ed. de F. C. Bergmann, Vandenhoeck und Ruprecht, Gotinga 1842, tacsimil, Scientia, Aalen, 1965, pág. 225). Sobre la capacidad procesal de la mujer en el derecho canónico, cfr. G. Minucci, *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico. Da Graziano a Ugucione da Pisa*, Giuffrè, Milán 1989. Cfr., además, la recensión de este texto debida a M. T. Guerra Medici, en “Studi Senesi”, CIII, n° 1, 1991, págs. 170-174.

⁴¹ “Nullus capiatur nec imprisonetur propter appellum temine de morte alterius quam viri sui”, en J. C. Holt, *Magna Carta*, Cambridge University Press, Cambridge 1965, págs. 466-467.

⁴² D. 22.6.8. y D. 22.6.9.

⁴³ “Argumentum. De pluribus, ac diversis causis, quibus de iure poena delinquentibus minuitur, ac in primis, de mulieribus. An, quomodo, et quando excusentur in iis, quae a iure positivo prohibita sunt, non autem in iis, quae a iure divino, naturali, vel gentium sunt prohibita” (*ibidem*, pág. 310).

la distinción entre *delicta juris gentium* y *delicta juris civilis*, propia del derecho romano. Y es que la ley establecía que la mujer fuese excusada en los casos en que el delito de incesto hubiera tenido lugar en el único grado de parentela (cognación o afinidad) en que el derecho civil prohíbe el matrimonio⁴⁴. Se suponía, pues, que las mujeres pudieran ignorar los complicados mecanismos reguladores de la parentela jurídica, pero no los vínculos reales de la parentela "natural". A éste y a otros tópicos se había acudido más veces para reafirmar la particular minoría de edad del sexo femenino, tan cara a los juristas antiguos.

A menudo, parece ser una característica de Farinacio y sus seguidores, en el uso de las fuentes antiguas, sobrevolar algunas cuestiones o no querer profundizar el verdadero sentido de la ley que se cita y servirse de ella simplemente para apoyar las propias razones y perseguir los propios fines. Por otra parte, es quizá a este modo de operar lo que dio Farinacio su fama de excepcional abogado, última esperanza incluso en las "causas perdidas". Ciertamente, es así como se alimentó su leyenda de hombre muy astuto, capaz de disputar con cualquiera, aunque fuera el papa en persona. Y con tal espíritu, se dice, aceptó defender en última instancia los casos de Beatriz Cenci y sus familiares, a pesar de la explícita contrariedad del papa Clemente VIII⁴⁵.

En su defensa de la pobre Beatriz, que fue juzgada por muchos comentaristas demasiado débil y poco convincente, no hizo referencia a la tan manida temática de la *fragilitas sexus*. El delito cometido, parricidio premeditado, es evidente que no admitía esta eximente. Fue sobre todo en la defensa de

Bernardo, el único hermano que se salvaría de la pena de muerte, donde Farinacio acudió a la menor edad para implorar la gracia⁴⁶.

Resulta difícil valorar lo que de las teorías de Farinacio fue concretamente aplicado en los procesos celebrados en todas partes con mujeres como imputadas, a pesar de su afirmada *fragilitas*. Por lo que se sabe, los jueces se limitaron prudentemente a tomar en consideración una genérica debilidad femenina y a valorar siempre caso por caso. Sin embargo, se observaron con frecuencia algunas formas particulares en la aplicación de la pena a un condenado de sexo femenino, dictadas a menudo por la prudencia, orientadas otras veces a producir la más rígida ejemplaridad. No obstante, si hubiera que juzgar la amplitud del debate sobre los modos correctos de ajusticiar a una mujer, si era preferible la horca, la sepultura en vida o la hoguera, hay motivos para creer que el problema no fue nunca considerado secundario⁴⁷. Aunque, a pesar de las constantes y declaradas cautelas y prohibiciones en la aplicación de la pena de muerte a un cuerpo femenino, los casos de mujeres horriblemente ejecutadas bajo la acusación de algún crimen fueron ciertamente numerosos. Por ejemplo, ajusticiar a una mujer encinta, fue algo siempre desaconsejado. Es por lo que Andrea de Isernia recomendaba esperar a que hubieran transcurrido cuarenta días desde el parto⁴⁸. Y otros sostuvieron la conveniencia de hacerlo cuando hubiera dejado de amamantar al hijo, para no comprometer su crecimiento y supervivencia.

En todo caso, cabe preguntarse por qué fue advertida por muchos la necesidad de afirmar, más allá de los casos concretos, una abstracta diferencia femenina que justificaría la diferencia en la aplicación del castigo. Incluso no faltó quien señalase incoherencias y contradicciones. Valgan por todas las puestas de relieve por Wier, que cuestionó vivamente la legitimidad de los procesos seguidos contra brujas, criticando en su *De lamiis* los suplicios infligidos a las mujeres acusadas de brujería como una absurda excepción a la regla general según la que, a causa de la *infirmetas sexus*, las mujeres debían ser castigadas con menos severidad que los hombres⁴⁹.

⁴⁴ "En el Derecho Romano el sexo femenino está incluido en la categoría de la presunta *ignorantia iuris*, cuando se trata no de *delicta iuris gentium* sino de *delicta iuris civilis*. Así, para ciertos delitos como el *incestus iure civili*, el testamento falso y, en general, el *crimen falsi* la mujer estaba amparada por la presunción de la ignorancia del Derecho" (E. Pessina, *Elementi di diritto penale*, (1865), Stampena della Regia Università, Nápoles 1870, pág. 217).

Según lo escrito por Ferdinando Ranalli, el papa Clemente VIII, cuyo propósito fue confiscar los bienes de los Cenci, habría disuadido a los mejores abogados de aceptar su defensa con estas palabras: "Y ¿que? ¿También tendremos que ver en Roma a los padres asesinados por sus hijos y que surjan hombres temerarios en su defensa para sustraerles al rigor de las leyes?" A lo que ninguno había osado replicar. Solamente Farinacio tuvo el coraje de responder al papa con expresiones garantistas: "No hemos sido convocados para excusar un delito y menos aún para hacerle pasar por virtud, sino para defender y sostener la inocencia" (cfr. F. Ranalli, *Vite di romani illustri*, III, Roma 1890, pág. 152). Sobre Farinacio y su figura de aventurero se cuentan numerosas anécdotas a caballo entre historia y leyenda. Algunos le pintan como juez implacable, ávido y corrupto, otros como hombre dotado de una memoria prodigiosa, y de gran desenvoltura, muy hábil para sustraerse a los manejos de la Curia romana. Existe certeza de que había conocido la cárcel tenencia ilícita de armas prohibidas y que había perdido un ojo en una emboscada tendida por personas que se consideraban estafadas por él. Se cuenta que mientras desempeñaba el cargo de fiscal un cierto Labia —preso bajo la acusación de homicidio— conociendo su codicia, para conseguir la libertad, le había hecho llegar 300 doblas de oro cubiertas de verdura, en una enorme ensaladera de plata. También cuentan algunos que había hecho encarcelar a un conocido suyo con el único fin de recuperar los dineros que éste le había ganado en el juego. Es conocido el retrato que, jugando con su nombre, había hecho de Farinacio el papa Clemente VIII, que lo quiso siempre a su servicio, a pesar de las dudas sobre su moralidad: "La harina es buena, pero bastante sucio el saco que la contiene" (Del Re, op. cit. pág. 143 y passim).

⁴⁵ La defensa de los Cenci se encuentra en *Responsorum criminalium liber primus, apud Varscum, Venetis 1606*, Cons. LXVI. Cfr. también G. Bowyer, *A dissertation on the Statutes of the cities of Italy; and a translation of the pleading of Prospero Farinacio in defence of Beatrice Cenci and her relatives*, Richards and Co., Londres 1838, págs. 73-115. Sobre el proceso a los Cenci, además del conocido trabajo de Stendhal (*Les Cenci*, en *Croniques italiennes*, Gallimard, Paris 1952), puede verse, entre los críticos de la defensa de Farinacio, C. Ricci, *Beatrice Cenci*, Treves, Milán 1923, 2 vols.

⁴⁶ Sobre el carácter simbólico de la atenuación de la pena para las mujeres puede verse mi *Infirmetas sexus. La donna nell'immaginario penalistico*, en "Democrazia e diritto", 2, 1993. Cfr., además, A. Zorzi, *Rituali e cerimoniali penali nelle città italiane (secc. XIII-XVI)*, en J. Chiffolleau, L. Martines, A. Paravicini Bagliani (eds.), *Riti e rituali nelle società medievali*, Spoleto, Centro italiano di studi sull'Alto Medioevo, 1994, págs. 141-157.

⁴⁷ "Mulier si est pregnans, et est damnanda propter delictum, differtur iudicium post 40 dies postquam peperit" (cit. por V. Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, I, Utet, Turin 1931, pag. 37).

⁴⁸ "Huc accedit, quod mulieres minus puniendas esse viris in eodem delicti genere, ceteris tamen per omnia paribus, univirsus legum consensus velit, nimirum ob animi, mentis et ingenij

El mismo Tiraquello nos ofrece involuntariamente una posible clave de lectura de las cautelas aquí recordadas, citando un verso de la *Eneida*: "Nullum memorabile nomen, feminea in poena est"⁵⁰. Son palabras pronunciadas por Eneas, cuando encontrándose el héroe frente a Elena —causa primera de la guerra— que se esconde en lo más recóndito del templo, entre los resplandores de Troya en llamas, a pesar de la sed de venganza, se resiste al fortísimo impulso de matarla: "no hay fama memorable ni victoria gloriosa en el castigo de una mujer...".

Es cierto que las cautelas en la imposición de

penas a las mujeres, divulgadas con tanta insistencia, raramente tuvieron en la realidad una aplicación seria. El castigo y la imputación de una mujer fueron siempre posibles con el sistema de la excepción a la ley general. Pero queda todavía por explicar esa necesidad de proclamar la protección oficial del sexo débil y de ejercer con él la superchería legal consistente en la constante atribución de minoría de edad a todo el género, practicada por los juristas incluso en la edad moderna.

(Traducción de Perfecto ANDRES IBAÑEZ).

imbecillitatem, et sexus infirmitatem" (J. Wieri, *De lamiis liber: item de comentithis ieiuniis*, ex Officina Oporiniana, Basileae 1582, col. 90).

⁵⁰ A. Tiraquelli, op. cit., p. 18 v. Los versos de la *Eneida* son los siguientes: "...Namque etsi nullum memorabile nomen / feminea in poena est nec habet victoria laudem..." (P. Vergili Maronis, *Aeneidos*, lib. II, vs. 583-584).