

CAPÍTULO II

MOISÉS, EL LEGISLADOR

SUMARIO: 1. *La existencia de Moisés.* — 2. *Diversas opiniones antiguas.* — 3. *Freud y "Moisés y la religión monoteísta".* — 4. *Moisés como sacerdote egipcio.* — 5. *Moisés legislador.* — 6. *La fuerza de la palabra.* — 7. *Moisés, corno ideal.* — 8. *Moisés, padre de la ley.*

1. — LA EXISTENCIA DE MOISÉS. — Hemos dicho, repitiendo en este particular una opinión reiterada a través de los siglos y afirmada en el testimonio de los más famosos historiadores y comentaristas bíblicos, que la Biblia no puede atribuirse a un hombre en particular, ni es fruto de una sola época. Pero es lo cierto que a partir del siglo y antes de Jesucristo, los cinco primeros libros fueron atribuidos, por los israelitas, a Moisés. La Iglesia cristiana se ha adherido al mismo juicio y caracterizados cronistas contemporáneos sostienen, con acopio de datos, la exactitud de tal aseveración, sin perjuicio de que en el Pentateuco se refiera la muerte de Moisés y la sustitución de la jefatura en favor de Josué.

Otros autores niegan a Moisés no sólo la paternidad de los cinco primeros libros, sino que hasta llegan a negar su propia existencia histórica. Otros, por último, sin entrar a discutir la personalidad real de Moisés, le atribuyen los más diversos orígenes, y las más variados caracteres personales.

2. — DIVERSAS OPINIONES ANTIGUAS. — Filón, en su *Vida de Moisés*, atestigua que fue caldeo. Sus abuelos, forzados por el hambre y la necesidad que se habían aposentado en Babilonia, se dirigieron a Egipto, donde creció, se educó y se había de convertir, con los años, en el séptimo Jefe de Israel. Conforme al texto bíblico, fueron su abuelo y su padre, respectivamente, Coath y Amram¹.

¹ *Números*, capítulo XXVI, versículos 58 y 59.

Según el griego Estrabón, fue Moisés un sacerdote egipcio que "fatigado y resentido de las adoraciones que sus conciudadanos rendían a los animales, se propuso mudar la religión de su patria, queriendo establecer que no existía otro Dios que el universo o la masa general de los seres".

Justino² afirma que Moisés fue hijo de José, y que "a los muchos dones con que le favoreció la naturaleza, juntaba el talento maravilloso, que había heredado de su padre, de adivinar los sueños y de hacer prodigios, poseyendo al mismo tiempo una gran instrucción en la ciencia de conocer a los hombres y de penetrar los secretos de los dioses. Que habiendo sido arrojado de Egipto, robó los vasos sagrados; y que siendo perseguido por los egipcios, fueron éstos castigados por una tempestad terrible"³.

Manethon, citado por Flavio Josefo — y en cierto modo conteste con la teoría de Tácito acerca de la verdadera personalidad de Moisés—, se refiere a "un vil populacho, devorado por la lepra y otras enfermedades vergonzosas, que viéndose condenado a trabajar continuamente a las orillas del Nilo, abrir canteras y a otros trabajos penosos, se estableció finalmente en la ciudad de Abaris, que se hallaba entonces desierta, aunque en otro tiempo había sido habitada por pastores; que apenas entraron en esa morada, cuando animados del espíritu de rebelión se levantaron y eligieron por su Jefe, para que los dirigiese, a Osarsif, sacerdote de Heliópolis, a quien juraron una eterna obediencia, y que éste sacerdote les dio un culto nuevo, mudándose al mismo tiempo que la religión, su antiguo nombre en el de Moisés".

Los historiadores romanos, de primera fila, como Plinio y Apuleyo sitúan a Moisés entre los más ilustres magos. "Si cotejamos —dice Pastoret—, con la *Escritura* las relaciones fabulosas de Estrabón, Diódoro de Sicilia, Plinio, Apuleyo, Manethon y Justino, no podremos menos de reconocer algún fondo de verdad sobre la cual han sido fabricados todos sus errores. Nos es representado Moisés como un hombre que se retira voluntariamente de la corte de Faraón; ignoramos la causa de esta separación, pero el hecho es indudable, como que se refiere a él en Libros santos⁴. Se retira a la tierra de Gessen, en donde desfallecían bajo el oprobio y la miseria los descendientes de Jacob, y les sirve allí de apoyo y de defensa. Los ve fatigados y próximos a perecer a los terribles golpes de un egipcio; pero él los vengó y da satisfacción con la muerte del agresor. Se propone después, aunque en vano,

2 JUSTINO: Libro XXXVI, capítulo II, páginas 348 y 349.

3 PASTORET: *Moisés como legislador y moralista*, página 29 y siguientes.

4 Hechos de los Apóstoles, capítulo VII, versículo 22; San Pablo ad *Hebreos*, capítulo XI, versículo 24 y siguientes; *Éxodo*, capítulo II, versículo 11.

reconciliar a dos israelitas que disputaban entre sí, y no sólo se desprecia su mediación, sirio que se le acusa del homicidio que había hecho anteriormente⁵, y se da parte de todo a Faraón. El castigo de Moisés estaba ya preparado, y hubiera sido inevitable, a no haber abandonado el país en que habitaba y huido a la tierra de Madian, donde poco tiempo después se casó con la hija de Jethro, pontífice de un culto idólatra".

La Biblia refiere en extensos relatos toda la evolución posterior. Hasta la muerte del héroe, a las puertas de la tierra prometida. ¿Esta es la historia verídica? ¿Recibió Moisés las Tablas de la Ley, o las elaboró según los dictados de Jehová, o con su poderosa imaginación comprendió que debía rodear de leyenda y misterio todo lo que a la Ley se refería, y por propia inspiración creó las bases de la maravillosa legislación que conocemos como la *legislación mosaica*?

3. — FREUD Y "MOISÉS Y LA RELIGIÓN MONOTEÍSTA". — La disparidad de raciocinios y de criterios, acerca del más grande legislador hebreo, no termina con las referencias de los historiadores y exegetas del Oriente, de Grecia y de Roma. Autores modernos siguen *investigando* y escrutando las estrellas para dar con el *quid*. Y no sólo se empeñan en ésta obra los católicos, y los cristianos en general. También los israelitas.

Sigmund Freud escribió, hace pocos años, una obra que pretendió ser revolucionaria, intitulada *Moisés y la religión monoteísta*, y después de hurgar en la historia, en la arqueología y en otras ciencias clásicas, pretende aplicar el *psicoanálisis* nada menos que a Moisés. Y Moisés sale de la pluma de Freud como un egipcio. Y no es esto todo, sino, que a estar a las *conclusiones freudianas*, hubo más de un Moisés, hubo dos: uno egipcio, y otro judío... Culminando sus elucubraciones, afirma el glorioso creador del *psicoanálisis*: "Con esto he llegado al final de mi trabajo, en el que sólo me proponía interpolar la figura de un Moisés egipcio en sus relaciones con la historia judía. Expondré brevemente nuestras conclusiones: a las conocidas duplicidades de la historia judía —*dos* pueblos: *dos* reinos, en los que esta Nación se descompone; *dos* nombres de Dios, en las fuentes originales de la Biblia— añadiremos una nueva duplicidad: *dos* fundadores de religiones, el primero desplazado por el otro y más tarde, sin embargo, vuelve a aparecer venciendo al impostor; *dos* fundadores de religiones, conocidos ambos con el mismo nombre de Moisés, y cuyas persona-

⁵ *Éxodo*, capítulo II, versículo 12 y siguientes.

lidades deben separarse. Estas duplicidades son consecuencia necesaria de la primera: una parte del pueblo ha pasado por un período que tiene el valor de un traumatismo, mientras que la otra parte se ha salvado de él. Sobre estas cuestiones habría mucho que discutir, esclarecer y considerar, y sólo entonces se apreciaría el interés de nuestro estudio puramente histórico."

4. — MOISÉS COMO SACERDOTE EGIPCIO. — Pero digamos, en honor de la verdad, que no estamos en presencia de una novedad extraordinaria. Sigmund Freud, al afirmar el origen egipcio de Moisés, no hace más que hacerse eco de otros juicios coincidentes. E. Schure, en una monumental obra (*Los grandes iniciados*), refiriéndose al legislador - judaico, dice: "*Moisés, iniciado egipcio y sacerdote de Osiris, Fue incontestablemente el organizador del monoteísmo*. Por él, ese principio hasta allí oculto bajo el triple velo de los misterios, salió del fondo del templo para entrar en el *círculo* de la historia. *Moisés tuvo la audacia de hacer del más alto principio de la iniciación el dogma único de una religión nacional* y la prudencia de no revelar sus consecuencias más que a un pequeño número de sus iniciados, imponiéndolo a la masa por temor. En esto, el profeta del Sinaí tuvo evidentemente intuiciones lejanas que sobrepasaban con mucho los destinos de su pueblo. *La religión universal de la humanidad; he ahí la verdadera misión de Israel*, que pocos judíos han comprendido, fuera de sus más grandes profetas. Esa misión, para cumplirse, suponía la *sumersión* del pueblo que la representaba. *La nación judía ha sido dispersada, aniquilada, mientras la idea de Moisés y de los profetas ha vivido y se ha ensanchado*. Desarrollada, transfigurada por el cristianismo, reavivada por el Islam, aunque de un modo inferior, ella debía imponerse al Occidente bárbaro, reaccionar sobre el Asia misma. En adelante la humanidad, por mucho que haga, por mucho que se agite contra sí misma, girará alrededor de esa ideal central como la nebulosa alrededor del sol que la organiza. He ahí la obra formidable de Moisés."

Véase ahora cómo Moisés concibió y redactó el *Sepher Bereshit*, su *Libro de principios (Génesis)*, según la elaboración del sabio Eduardo Shure: "Moisés se casó con Séphora, la hija de Jethro, y vivió muchos años al lado del sabio de Madián. Gracias a las tradiciones etíopes y caldeas que encontró en su templo pudo completar y dominar todo cuanto había aprendido en los santuarios egipcios, extender su mirada sobre los más antiguos ciclos de la humanidad y sumergirla por inducción en los horizontes lejanos del porvenir. En casa de Jethro Fue donde encontró los libros de

cosmogonía citados en el *Génesis: Las guerras de Jehovah y Las generaciones de Adam*, y se abismó en aquel estudio.

"Para la obra que meditaba era preciso estar bien preparado. Antes de él, Rama, Krisna, Hermes, Zoroastro, Po-Hi habían creado religiones para los pueblos; Moisés quiso crear un pueblo para la religión eterna. Para ese proyecto tan atrevido, tan nuevo, tan colosal, se precisaba una base poderosa. Por este motivo Moisés escribió su *Sefer Bereshit*, su *Libro de los principios*, síntesis concentrada de la ciencia pasada y esquema de la ciencia futura, clave de los misterios, antorcha de los iniciados, punto de asamblea de toda la nación... Una religión no se constituye sin un iniciador. Los Jueces, los Profetas, toda la historia de Israel, prueban que existió Moisés; Jesús mismo no se concibe sin él. El *Génesis* contiene la esencia de la tradición mosaica y cualesquiera sean las transformaciones que haya sufrido, la memorable momia debe contener, bajo el polvo de los siglos y los vendajes de los sacerdotes, la idea madre, el pensamiento vivo, el testamento del profeta de Israel."

Y más adelante, dice: "Israel gravita alrededor de Moisés tan seguramente, tan fatalmente, como la tierra gira alrededor del sol. Pero dicho esto, otra cosa es el saber cuáles fueron las ideas madres del *Génesis*, lo que Moisés ha querido legar a la posteridad en aquel testamento secreto del *Sefer Bereshit*. El problema sólo puede ser resuelto desde el punto de vista esotérico y se plantea de éste nodo: *en su cualidad de iniciado egipcio, la intelectualidad de Moisés debía hallarse a la altura de la ciencia egipcia que admitía*, como la nuestra, la inmutabilidad de las leyes del universo, el desarrollo de los mundos por evolución gradual, y que tenía, además, sobre el alma y la naturaleza invisible, nociones extensas, precisas, razonadas. Si tal Fue la ciencia de Moisés — ¿Y cómo no la hubiera tenido el sacerdote de Osiris?— ¿Cómo conciliarlo con las ideas infantiles del *Génesis* sobre la creación del mundo y sobre el origen del hombre? Esta historia de la creación que tomada al pie de la letra hace sonreír a cualquier estudiante de nuestros días, ¿no ocultará un profundo sentido simbólico y no habrá alguna clave para descifrarla? ¿Cuál es aquel sentido? ¿Dónde encontrar esta clave? Esta clave se encuentra: 1, en la síntesis egipcia; 2⁴, en la de todas las religiones del antiguo ciclo; 3⁹, en la síntesis de la doctrina de los iniciados tal como resulta de la comparación de la enseñanza esotérica desde la India védica hasta los iniciados cristianos de los primeros siglos" ⁶.

⁶ E. SCHURE: Obra citada, página 224 y siguientes.

Un sabio francés, FABRE D'OLIVET, autor de un interesante tratado intitulado *Vers dorés de Pythagore*, es señalado como el verdadero restau-

5. — MOISÉS, LEGISLADOR. —; ¡Cuán distinta es la opinión de Salomón Reinach, sobre el asunto!: "La existencia de Moisés —afirma en *Orfeo —Historia General de las Religiones— Mosé* (quizás la palabra egipcia *mesú*, niño) no está demostrada por los libros bíblicos que equivocadamente se le atribuyen, no tenemos tampoco razones para negarla. Es, y sigue siendo, simplemente dudosa. Ninguna religión es obra exclusiva de un hombre; pero no puede casi concebirse el florecimiento de una religión sin el ascendiente de una voluntad poderosa, de un genio como Moisés, San Pablo, Mahoma. Moisés ha podido ser un adorador de Jehová, que ha hecho triunfar, durante cierto tiempo, el culto de su Dios entre las tribus sometidas a su influencia; ha podido ser un hombre de Estado que ha agrupado tribus y las ha enardecido con su entusiasmo. En cuanto a los pormenores de su historia, son míticos. La leyenda del niño abandonado a las aguas se encuentra desde Germania hasta el Japón, pasando por Babilonia."

Para el marqués de Pastoret —ilustre académico francés a quien debemos una de las más completas obras acerca de Moisés, como legislador y moralista—, no cabe un ápice de duda sobre la existencia real del legislador por excelencia, de los hebreos. Refiriéndose a las leyes sobre el amor al prójimo, el trato manso hacia el esclavo, la igualdad de todos los habitantes, etcétera, dice: "Tal Fue la conducta admirable con que los discípulos de Moisés interpretaron y extendieron los preceptos de este gran hombre; se les ve animados, como él, de aquel espíritu de humanidad que reina en todas las leyes que hemos referido en favor de los miserables, y que fueron obra de aquel legislador, a quien se ha calumniado tanto, tachándole, atrevidamente, de duro, intolerable y fanático. Es verdad que Moisés Fue, por su naturaleza, de un carácter "inflexible, severo, ardiente e impetuoso; pero ¿Acaso sin ese ardor e inflexibilidad de genio hubiera podido sujetar a un populacho indócil? Más propio para vencer dificultades que para prevenirlas, jamás intentó sujetarle a su voluntad, sino valiéndose de la intervención del Ser Supremo, aunque no por esto pudo evitar el que se excitasen continuamente murmuraciones contra él. Vemos unas veces que los israelitas quieren apedrearle; otras, que se quejan y le echan en cara que no los ha libertado del yugo de los egipcios sino para tiranizarlos; y, otras, finalmente, que claman contra él diciéndole que ya conocen que han sido por mucho tiempo engañados y seducidos por sus artificios cuando se alababa de ser inspira-

rador de la cosmogonía de Moisés; probablemente toda la construcción de E. SCHURE se basa en las conclusiones de FABRE D'OLIVET.

rado por el mismo Dios⁷. Pero no confundamos al hombre y al ciudadano con el legislador; no le atribuyamos las faltas que han podido cometer los sucesores de su dignidad y de su poder... No hay duda que dio algunas veces órdenes bastantes rigurosas, pero sus leyes fueron, en su mayor parte, llenas de humanidad y dulzura; y si no, juzgue, cualquiera, por las que hemos expuesto arriba, si pudieron ser fruto de un tirano insensible, ignorante y feroz⁸.

J. M. Friedrich, citado por E. Weinfeld, sostiene que los Diez Mandamientos son una obra de pedagogía nacional que no ha sido superada nunca. Estas diez cortas frases se han grabado en la memoria de la humanidad más profundamente que ningunas otras que boca mortal haya pronunciado jamás. En un tono como aquel del *imperativo categórico*, se creó en el monte Sinaí una religión. "En la única hora aquella, cuando Moisés trajo al pueblo de Israel los Diez Mandamientos y los leyó. La historia contuvo la respiración. Era una hora sublime a la cual queda deudora la humanidad para siempre."

"El espíritu genial de Moisés —afirma Weinfeld— elevó las experiencias de las civilizadas naciones vecinas a una religión y a una legislación basada en la ética. La discusión sobre la realidad histórica de Moisés es tan fútil como aquella sobre la de Homero. Las obras divinas obligan a ver un espíritu creador detrás de ellas. La transformación del monoteísmo de la tribu de Abraham en las concepciones religiosas que fundamentan los enormes adelantos sociológicos de Moisés, y luego en la suprema ética de los profetas, es un proceso milenario donde naturalmente tiene su parte el desarrollo espiritual del pueblo"⁹.

6. — LA FUERZA DE LA PALABRA. — Para Donoso Cortés, autor de la más extraordinaria oda a la Biblia, nuestro héroe es nada menos que lo que surge de éstas palabras de exaltación: "Cuéntase de muchos que han ganado el señorío de las gentes y asentado su dominación en las naciones por la fuerza del hierro; de ninguno se cuenta, sino de Moisés, que haya fundado señorío incontrastable con sólo la fuerza de la palabra. Ciro, Alejandro, Mahoma, llevaron por el mundo la desolación y la muerte, y no fueron grandes sino porque fueron homicidas. Moisés aparta su rostro lleno de horror de las batallas sangrientas y entra en el seno de Abraham

7 FILÓN, torno II; *Vida de Moisés*, libro I; JOSEFO, *Antiguo Jud.*, libro IV, capítulo I.

8 PASTORET: Obra citada, página 309.

9 E. WEINFELD: *Judaísmo*, página 39.

vestido de blancas vestiduras y bañado de pacíficos resplandores. Los fundadores de imperios y de principados, de que están llenas las historias, abrieron y echaron los cimientos de su poder ayudados de fortísimos ejércitos y de fantásticas muchedumbres. Moisés está solo en desiertos, y con esos seiscientos mil rebeldes, derribados en tierra por su voluntad soberana, se compone un grande imperio y un vastísimo principado. Todos los filósofos y todos los legisladores han sido hijos, por su inteligencia, de otros legisladores y de más antiguos filósofos. Licurgo es el representante de la cultura intelectual de los pueblos jonios; Numa Pompilio representa la civilización etrusca; Platón descende de Pitágoras, de los sacerdotes del Oriente. Sólo Moisés está sin antecesores. Los babilonios, los asirios, los egipcios y los griegos estaban oprimidos por reyes; y él funda una república. Los templos levantados en la tierra estaban llenos de ídolos; él da la traza de un magnífico santuario, que es el palacio silencioso y desierto de un Dios tremendo e invisible. Los hombres estaban sujetos unos a otros; Moisés declara que su pueblo sólo está sujeto a Dios. Su Dios gobierna a las familias por el ministerio de la paternidad; las tribus por el ministerio de ancianos; las cosas sagradas, por el ministerio de los sacerdotes; los ejércitos, por el ministerio de sus capitanes, y la república toda, por su omnipotente palabra, que los ángeles del cielo ponen en el oído de Moisés, en las humeantes cimas de los montes que, turbándose con la presencia del que los puso allí, tiemblan en sus anchísimos fundamentos y se coronan de rayos."

7. — MOISÉS COMO IDEAL. - Un ilustre escritor y pensador hebreo contemporáneo, Ajad Haam, desecha todas las dudas y controversias que ha provocado la existencia de Moisés, y afirma que cuando lee la *Hagadá* de Pascua y el espíritu de *Moisés ben Amram*—héroe de héroes, plantado como una columna de luz en el umbral de nuestra historia— flota delante de él y le eleva *al mundo supra-terrestre*, se siente tentado a declarar que no le interesan en absoluto *las preguntas y dudas que los sabios de 'las naciones del mundo* le echan en cara: si verdaderamente Moisés ha existido o no, porque: "Ese Moisés, el hombre antiguo cuya existencia e idiosincrasia ustedes tratan de aclarar, no interesa sino a los eruditos como ustedes; pero nosotros tenemos otro Moisés, cuya imagen vive en el corazón de nuestro pueblo, generación tras generación, y cuya influencia sobre nuestra existencia nacional no se ha interrumpido desde la más remota antigüedad hasta hoy. La realidad histórica de ese Moisés no depende en absoluto de las investigaciones de ustedes; pues aun cuando lograsen demostrar en forma incontrovertible que el hombre Moisés no ha existido nunca, o que no ha sido tal como nos lo imaginarnos, no quitará esto lo más

mínimo a la realidad histórica del Moisés ideal, del que guió nuestros pasos, no sólo cuarenta años en el desierto de Sinaí, sino miles de años en todos los *desiertos* que hemos recorrido desde los días de Egipto hasta hoy." "Y así como la existencia de este Moisés no despierta en mí la menor duda, también su idiosincrasia es clara para mí, y no puede ser modificada por ningún hallazgo arqueológico. Yo digo pues: este ideal fue creado conforme al espíritu de nuestro pueblo, y el creador lo hizo a su propia imagen. Rasgos como esos, en los que el espíritu del pueblo concreta sus aspiraciones más íntimas, vánse tejiendo solos, inconscientemente, y sin propósito deliberado."

8. —MOISÉS EL PADRE DE LA LEY. — Y he aquí como ve a *Moisés, padre de la Ley*, un rabino francés, Nathan Netter: "...Desde que su nombre es pronunciado, nos parece que el gran legislador se yergue delante de nosotros, llevando en sus brazos las Diez Tablas de la Ley, el orgullo de su vida. Creernos estar bajo el hechizo de su imagen tan impresionante en la aureola de su gloria. Su mirada enérgica, plena del fuego sagrado que reflejaba su alma, nos penetra, como si quisiera renovar para nosotros esta recomendación suprema en la que él había puesto todo su corazón: *Israel, yo te he confiado un tesoro precioso, ¡oh! no abandones jamás mi ley.*"

"Hasta la frontera de la tierra prometida, Moisés había acompañado a su pueblo, auxiliado por su hermano Aarón, el más brillante representante del pontificado de Israel. Es preciso destacar que la constitución del Estado judío tuvo sentido desde el principio de no centralizar o más bien de no acumular los poderes, sino de separar lo que es temporal de lo que es espiritual. ¿No era esto una indicación para el porvenir? No se podría desconocerlo, puesto que la ley del Eterno es perfecta y no envejece jamás.

"Moisés se nos apareció como el gran jefe, consciente de su responsabilidad. Todas las corrientes de su alma, las empleó para borrar los rastros de la esclavitud de ayer y hacer de Israel un pueblo libre, inflamado por todo lo que es noble, por todo lo que es bueno"¹⁰.

Dejemos a los historiadores y a los sabios exégetas bíblicos la tarea, nada banal, de escudriñar en el misterio de la historia, en la larga noche de los tiempos, la realidad de Moisés. Su realidad corporal e histórica. Pensemos con el texto de la Escritura¹¹, que

10 N. NETTER: *A travers l'antiquité juive*, páginas 36-39.

11 *Éxodo*, capítulo II, versículos 1-10.

fue Moisés un hijo de la tribu de Leví, recogido por la hija del Faraón en los juncos del Nilo; o con Manethon, el sacerdote egipcio a quién se debe el mayor acopio de datos acerca del período faraónico, de que Moisés fuera un sacerdote de Osiris; o un iniciado egipcio, a estar a la tesis de Estrabón, seguida tan de cerca por Eduardo Shure y por Sigmund Freud, poco importa sino lo que ha dejado como legado. Legado que los siglos respetarán y reverenciarán como el más formidable mensaje de las alturas, como la más poderosa exaltación del hombre hacia la Divinidad. Y mientras exista un solo hijo de Abraham, Isaac y Jacob, sobre la tierra, eternamente seguirá escuchando aquella voz que, explicando el milagro de la revelación, al populacho despavorido, dijera, que en la cima del Sinaí recogió el mensaje celestial. *¿Qué decía ese mensaje?: Dirás a los hijos de Israel Eterno, que el Dios de Abraham, el Dios de Isaac, el Dios de Jacob, me ha enviado a vosotros, para retiraros del país de servidumbre.*

CAPÍTULO III

LAS PARTES CONSTITUTIVAS DE LA BIBLIA

SUMARIO: A) LA LEY ESCRITA: 1. *El Antiguo Testamento.* — 2. *Divisiones o partes del Antiguo Testamento.* — 3. *El Libro del Deuteronomio.* — 4. *Los Profetas.* — 5. *Los Libros de Samuel.* — 6. *Los dos Libros de Reyes.* — 7. *Profetas primeros y profetas posteriores.* — 8. *Los Hagiógrafos.* — 9. *Libros de valor literario y filosófico.* — B) LA LEY ORAL: LA MISHNÁ Y EL TALMUD: 10. *La tradición oral.* — 11. *Contenido del Talmud.* — 12. *La Ley oral no desaparece.* 13. *Mishná y Talmud: La Guemará.* — 14. *Valor permanente del Talmud.* — 15. *Cómo fue compuesto el Talmud.* — 16. *Doctrina y jurisprudencia talmúdicas.* — 17. *El Talmud como verdadera enciclopedia jurídica.* — 18. *Enseñanza moderna del Talmud.*

A) LA LEY ESCRITA

1. — EL ANTIGUO TESTAMENTO. — El inmenso caudal de conocimientos, normas y preceptos contenidos en la Biblia, ha sido sistematizado en divisiones o partes, para su mejor comprensión, y ellas responden a un orden histórico y cronológico. Procuraremos sintetizar el contenido de cada una de esas divisiones.

"El Antiguo Testamento o Biblia (del griego *biblos*, libro) hebraica es la colección de los libros religiosos del antiguo Israel. Es en la Iglesia Cristiana que se le ha llamado *Antiguo Testamento* o *Anciana Alianza* (el latín *testamentum* corresponde al griego *diatheke* que significa *alianza*). El *Antiguo Testamento* es el libro de la antigua alianza que Dios había concluido con Israel, el pueblo elegido. El *Nuevo Testamento* es el libro de la nueva alianza que Dios ha hecho con la humanidad pecadora por intermedio de Jesucristo.

"El Antiguo Testamento está escrito en dos lenguas semíticas diferentes pero emparentadas: el hebreo y el arameo. Los fragmentos arameos son, por otra parte, poco numerosos; he aquí la lista: *Esdras*, IV, 8 - VI, 18 y VII, 12-16; *Daniel*, II, 4b - VII, 28; *Génesis*, XXXI, 47; *Jeremías*, X, 11. El hebreo, en algunos libros, presenta diferencias dialectales.

"Se ha dado el nombre griego de *kanon* (canon), que significa *regla*, a la colección de los libros del Antiguo Testamento en los que la autoridad religiosa es una norma en materia de fe. Son los Cristianos los que más antiguamente (los Padres del siglo iv) han agregado a la palabra *canon* la idea de una colección de *libros divinos*. En cuanto a los Judíos, que han precedido a la colección de los libros del Antiguo Testamento, atribuyeron una más alta autoridad religiosa a los escritos de la Biblia hebraica, pero ésta autoridad era muy desigual según que se tratase de la Ley, de los Profetas o de los otros documentos rabínicos.

"La razón primera y fundamental de la formación del canon del Antiguo Testamento ha sido la necesidad religiosa, que ha impulsado a los hombres piadosos de Israel a coleccionar las palabras de los profetas y a reunir los escritos compuestos por los otros hebreos, para producir el alimento espiritual del pueblo elegido. Otros motivos han contribuido a lo realizado del mismo designio, en particular la imperiosa obligación de poner por escrito las leyes y el derecho consuetudinario, y el deseo de conservar el recuerdo del pasado, los anales de la nación y de la realeza."

2. — DIVISIONES O PARTES DEL ANTIGUO TESTAMENTO. — "El primer libro que, según el Antiguo Testamento, ha sido recopilado, lo fue en vida misma del autor: es la colección de discursos del profeta Jeremías, quién, en el año 604 antes de Jesucristo dictó una parte de sus discursos a su discípulo Baruch¹; este manuscrito habiendo sido quemado, Jeremías, en 603, hizo un nuevo dictado de su libro, al cuál agregó numerosos pasajes².

"Más tarde, en el siglo y, apareció la gran obra, a la vez histórica y legislativa, que comprende los seis primeros libros del Antiguo Testamento y al cuál se ha dado el nombre de *Exateuco*; la redacción definitiva de esta recopilación de leyes y de hechos ha tenido lugar hacia el año 444. En la misma época se comenzó a reunir los cantos religiosos o salmos.

"En el período posterior al exilio de los judíos a Babilonia, se pusieron a retocar y a reunir los libros históricos del Antiguo Testamento que llevan los nombres de *Jueces*, *Samuel* y *Reyes*. La colección de los Profetas debe acrecentarse al mismo tiempo, de manera que en el siglo y antes de Jesucristo, la Biblia hebraica se componía de la Ley (los cinco primeros libros), de los escritos históricos que van desde Josué hasta el segundo libro de los Reyes,

1 *Jeremías*, capítulo XXXVI, versículo 1 y siguientes.

2 *Jeremías*, capítulo XXXVI, versículo 32.

de una recopilación de los discursos de los profetas y de un grupo de salmos.

"Esta colección, tal como se hallaba formada en el siglo V, se ha acrecentado poco a poco, sin que sea posible determinar el momento preciso de sus agregados sucesivos. Al siglo II, es decir, en la época en que terminó la traducción griega de la Biblia hebrea, conocida bajo el nombre de *versión de los Setenta*, el canon del Antiguo Testamento existía bajo la forma que tiene en el presente, conteniendo el mismo número de escritos de los que se halla actualmente compuesto" ³.

En síntesis, conforme a la precedente exposición de Edouard Montet —ilustre profesor de ciencias orientales en la Universidad de Génova—, que no difiere de otras versiones comúnmente admitidas, cabe distinguir en la Biblia tres partes fundamentales, o troncos: *Tora* (Ley), *Neviim* (Profetas) y *Ketuvim* (Hagiógrafos).

Comprende la Tora cinco libros⁴, intitulados: *Beréshit* (Génesis), *Shemot* (Éxodo), *Vayicrá* (Levítico), *Bamidbar* (Números) y *Devarim* (Deuteronomio).

El libro *Beréshit* (Génesis) está dedicado a la creación del mundo, al pecado capital, a los patriarcas Abraham, Isaac y Jacob, al diluvio universal, a los viajes de José hacia el Egipto y la residencia de sus familiares en aquel país, etcétera.

El libro *Shemot* (Éxodo) constituye una continuación de la historia narrativa, y relata la vida de Israel en la esclavitud, la apa-

³ E. MONET: *Histoire de la Bible*, París, 1924.

Cabe aclarar que la opinión precedente es de fuente y concepción netamente cristiana. El *Exateuco* es completamente desconocido por los judíos, que nunca han admitido la existencia de otros libros que los cinco del *Pentateuco*. Recién en los últimos tiempos algún exégeta bíblico, de origen judío, ha insinuado la presencia del *Exateuco*, si bien su juicio ha merecido una reacción casi unánime entre los comentadores e historiadores judíos.

⁴ "Los cinco libros primeros o volúmenes (rollos) han sido llamados por los griegos *Pente Teuche*, de donde *Pentateuco*; son en realidad inseparables del libro de Josué, lo cual hace que los modernos hablan del *Hexateuco* (*hex*, seis, y *teuche*, volúmenes) como primera sección del Antiguo Testamento.

"La atribución de los cinco primeros libros al mismo Moisés, aun cuando en ellos se hable de su muerte, ha sido admitida por los israelitas desde el siglo V antes de Jesucristo y constantemente afirmada por la Sinagoga. La Iglesia cristiana ha hecho otro tanto y la católica mantiene también esta opinión, admitiendo siempre que Moisés ha podido aprovechar documentos anteriores y aun emplear *secretarios*. Desde el siglo XVII, los sabios formales han rechazado este modo de ver; el oratoriano francés RICARDO SIMON, injustamente maltratado por BOSSUET, fue uno de los primeros en dar razones para desecharlo, aun cuando él mismo no se atreviera a ir tan lejos." — S. REINACH: Obra citada, páginas 161-162.

rición y la obra de Moisés, la liberación de la servidumbre en Egipto, amén de una muy elevada y minuciosa legislación civil y ética de las fiestas, de los sacrificios, y del servicio de Dios. Los tres últimos libros, *Vayicrá* (Levítico), *Bamidbar* (Números) y *Devarim* (Deuteronomio)⁵, abarcan casi toda la creación bíblica del pueblo judío, la que ha de caracterizarlo con el correr de los siglos entre los demás pueblos de la tierra.

En efecto, según dice un autor, al primitivismo jurídico y legal de los primeros libros del *Pentateuco* se sustituyó el más vasto y completo sistema de leyes y preceptos acerca de la casi totalidad de las relaciones de convivencia entre los hebreos, y entre éstos con relación a los extranjeros. "Todas las innumerables prescripciones rituales están recogidas en estos tres libros para formar la base religiosa, civil —ya sea social como individual— y moral del pueblo. Sin estas prescripciones no podemos prever en qué punto de la civilización se encontraría la humanidad. Son ellas las que han dado a los hombres su sentido humano, abatiendo las barbaries que imperaban en el mundo de aquel entonces; ellas son las que han preparado el camino a nuestros profetas, y a ese otro reformador judío, que, saliendo de nuestra religión, dio lugar a la creación de otra cuyo contenido, en realidad, está basado en los conceptos fundamentales de la religión de Israel"⁶.

3. — EL LIBRO DEL DEUTERONOMIO. — Los exégetas de la Biblia dedican un lugar especial y privilegiado al libro quinto de

5 "El quinto libro del Pentateuco lleva el nombre de *Deuteronomio*, que significa en griego la *segunda Ley* o la *recapitulación de la Ley*. Contiene e las últimas órdenes de Moisés a los hebreos antes del paso del Jordán y el relato de los postreros tiempos de su vida. El descubrimiento de este libro (o de una parte de él) en el Templo, fue el principio de las reformas realizadas en tiempo de Josías (682 a. J. C.). Este rey, iluminado por el nuevo texto. Extirpó las religiones extranjeras y destruyó todos los altares y lugares de culto para conservar sólo el santuario de Jerusalén (II, *Reyes*, Cáp. XXII). El *Deuteronomio* ha sufrido muchas intercalaciones después del Destierro, en interés de la casta sacerdotal." — S. REINACH: Obra citada, página 178, 52.

"Durante la actuación del profeta Jeremías, difundióse la noticia en Israel de que el Gran Sacerdote Hilquia —ganado a la causa del profetismo—, había encontrado en el Templo de Jerusalén el Libro de la Ley de Jehová. El rey se hizo leer el libro y se apasionó tanto de éste, que ordenó su lectura al pueblo y terminó por promulgarlo como ley de la nación. Este libro extraordinario, síntesis de toda la legislación de Moisés, no era otro que el Deuteronomio. De él ha dicho RENAN que *es uno de los ensayos más atrevidos que se hicieron para garantizar al débil*." — S. REINACH: Obras y página citadas.

6 ALCANZI: *El judaísmo, religión de amor*, página 201.

Moisés, comúnmente llamado *Deuteronomio*. "*El Libro del Deuteronomio* ocupa puesto aparte en el canon inspirado. Las líneas con que da principio bastan para probarlo: "Estas son las palabras que habló Moisés a todo Israel de esta parte del Jordán en el desierto, en el llano delante del mar Bermejo, entre Parán, y Thopel, y Labán, y Haseroth, y Dizabab." Esto en cuando al lugar en el cual el legislador dispensó el contenido de ese maravilloso libro. El pueblo había llegado a la orilla oriental del Jordán, y estaba ya por entrar en la Tierra de Promisión. Sus peregrinaciones por el desierto estaban por terminar, según leemos en el versículo tercero, en el cual el tiempo estaba tan distintamente señalado, como la posición geográfica está en el verso primero. Y *Fue, que a los cuarenta años, en el mes undécimo, al primero del mes, Moisés habló a los hijos de Israel conforme a todas las cosas que Jehová le había mandado acerca de ellos...*

"Y si bien el título griego del *Deuteronomio* significa *segunda promulgación de la ley*, para suscitar la idea de que pueda ser una simple recopilación de los anteriores, podemos estar seguros —dice un autor— de que no es así, y sería un grave error creer que es así. Este Libro tiene un sitio propio y especial. Su alcance y objeto son distintos, a los de los libros anteriores. El anciano legislador, el fiel, amado y honrado siervo del Señor estaba a punto de despedirse de la congregación. Iba a entrar en el cielo, y ellos estaban a punto de atravesar el Jordán; por esto, sus recomendaciones finales son solemnes y conmovedoras en alto grado. Pasa revista a la totalidad de su historia en el desierto, y esto de una manera patética e impresionante. Da recuento de las escenas y circunstancias de los cuarenta años de su vida en el desierto, y esto de una manera y con un estilo calculado para tocar los más íntimos resortes del corazón"⁷.

⁷ C.H.M.: *Estudios sobre el libro del Deuteronomio*, página 6 y siguientes.

GUSTAVO LE BON —autor de un interesantísimo aporte a la historia de la civilización árabe— destaca el valor de la Biblia con referencia a las dos grandes religiones, que tienen origen común, en la obra de Moisés. Historiando la obra de Mahoma, dice: "Quiso él una religión sencillísima, al alcance de su pueblo; y supo hallarla, tomando lo que le convenia de los cultos entonces existentes. Lejos de proponerse crear uno nuevo, anunció que tan sólo quería continuar la obra de los profetas bíblicos, de quienes admitió las revelaciones como del todo auténticas desde Abraham hasta Jesús. Así es que el judaísmo, el cristianismo y el islamismo son en realidad tres ramas de un mismo tronco, unidas por estrecho parentesco." En efecto: el Corán, libro sagrado del islamismo, proclama escuetamente: *Antes del Corán existía el libro de Moisés, dado para ser el guía de los hombres y la prueba de la bondad de Dios*. Ahora bien, el Corán confirma en lengua árabe al otro, a fin de que los malos sean advertidos, y a fin de

4. — LOS PROFETAS. — La segunda parte de la Biblia está constituida por una colección de libros dedicados a los profetas de Israel, y de ahí su denominación de *Neviim*. Su contenido es de un valor trascendental para aquilatar la esencia del judaísmo, por intermedio de los pregoneros de la *ley o Tora*. El *profetismo* Fue entre los hebreos lo que el ministerio evangélico es entre los cristianos, afirma M. Nicolás⁸. "El profeta hebreo (*Navi*) no es solamente un exaltado, un curandero, un adivino que hace encontrar las cosas perdidas⁹; trabaja en favor de la causa de Jehová, del monoteísmo intransigente, contra la idolatría que en ocasiones defienden los reyes; se hace intérprete de la conciencia del pueblo en lo que tiene de más puro y elevado"¹⁰.

Los *Neviim* o Profetas, se subdividen, a su vez en: *Neviim Rishonim* (Profetas primeros o mayores) y *Neviim Ajaronim* (Profetas posteriores). Los primeros comprenden a los libros de *Josué*, *Jueces*, *Samuel* (dos libros) y *Reyes* (dos libros).

El *Libro de Josué* relata las luchas épicas libradas por los hebreos para la conquista de la Tierra Prometida, gracias a la jefatura de Josué, a quién Moisés designó su sucesor. Josué divide el territorio asignando una jurisdicción a cada una de las doce tribus en que se hallaba fraccionado Israel; las contiendas internas crean una irreconciliable enemistad entre las tribus, y han de surgir los *salvadores*, los *Shoftim* o *Jueces*, quienes bregarán por asegurar la unidad nacional e imponer las bases de la independencia integral del pueblo, frente a los demás que poblaban la tierra.

"Con el nombre de *Era de los Jueces* —dice Rodolfo Kittelse designa generalmente todo el período comprendido entre la

que los buenos sepan felices nuevas... "Dios ha establecido para vosotros una religión que recomendó a Noé; esta religión es la que se te revela, ¡oh Mahoma!, es la religión que habíamos recomendado a Abraham, a Moisés, a Jesús, diciéndoles: *Observad esta religión, no os dividáis en sectas* (LXII)." — G. LE BON: *La Civilización de los Arabes*, páginas 49 y 50.

⁸ An. *Test.*, tomo I, página 339.

⁹ *I Samuel*, Capítulo IX, versículo 9.

¹⁰ "Sin duda, hubo entre los profetas muchos charlatanes, como aquellos aulladores que descendían de los lugares altos acompañados de muchas gentes, escoltados por músicos que tocaban diferentes instrumentos (*I Samuel*, capítulo 10, versículo 5); pero basta haber abierto a *Isaías*, a *Jeremías* o a *Ezequiel* para convencerse de que el profeta judío Fue otra cosa que un derviche. La antigüedad pagana no nos ha dejado nada más elocuente que su invocación a la justicia, a la igualdad, a la pureza moral. Son menos profetas que apóstoles, y puede decirse que su apostolado dura todavía, tanto han fructificado las ideas que lanzaron al mundo."

"En la regeneración religiosa de Europa —escribía J. DARMESTETER—, el profetismo es todavía una de las fuerzas del porvenir." — S. RENACH: *Obra citada*, página 179.

muerte de Josué y el comienzo del reinado de Saúl. No se sabe cómo se llamaban en esa edad remota los protagonistas y jefes de aquel período heroico. Los redactores posteriores de la Biblia les aplican el nombre de Jueces y se los imaginan como individuos que tuvieron en sus manos por algún tiempo la dirección del pueblo entero. Mas la imagen de los jueces como gobernantes de todo el pueblo, que dominan todos los días de su vida, cual precursores teocráticos de los reyes, no es menos extraño al espíritu de aquella época que esa otra imagen, ligada a la primera, de que habría existido una hilera ininterrumpida de Jueces que comienza con Othoniel y Aod y termina con Elon y Samuel.

"En realidad, los héroes de la época de los Jueces fueron jefes del pueblo únicamente durante las persecuciones y agresiones. El peligro los convertía en héroes, forjaba su voluntad y los colocaba a la cabeza de su tribu. Como en aquél período cada tribu seguía su camino propio y se preocupaba poco de la suerte de las demás, los Jueces eran pequeños reyes locales comunes, jefes de tribu que reunían el ejército de ésta y salían contra el enemigo que penetraba en el país para la guerra o el despojo. Sólo raramente, cuando el peligro era muy grande o cuando la tribu lograba despertar el sentimiento de unidad y de parentesco en las demás tribus, su llamado encontraba eco en éstas, y "el pueblo entero" salía a guerrear por sus intereses comunes."

5. — LOS LIBROS DE SAMUEL. — Terminado el período de los héroes individuales y del despedazamiento tribal, Israel se encamina hacia la monarquía. Los episodios contenidos en éste período están incluidos en los *Libros de Samuel*. En ellos se relata la vida de Samuel, los comienzos de la monarquía con Saúl, la vida de Saúl, el reino de David hasta los últimos años de su vida.

6. — LOS DOS LIBROS DE REYES. — Los dos libros de *Reyes*, o *Malajim*, registran minuciosamente todos los hechos y sucesos de la vida hebrea a partir del reinado de Salomón, incluyendo el dramático episodio de la creación de dos reinos en Eretz Israel (el de Judá, en el sur, y el de Israel, en el norte), hasta la destrucción de Samaria. Luego la destrucción del Templo de Jerusalén y la deportación de los israelitas hacia Babilonia, en el año 586 antes de Jesucristo.

7. — PROFETAS PRIMEROS Y PROFETAS POSTERIORES — *Neviim Ajaronim* abarca los libros de los profetas máximos de Israel, Isaías, Jeremías y Ezequiel, y los doce profetas posteriores o me-

nores, así llamados por el número reducido de sus profecías¹¹ El primero, Isaías, que predicó en el reino de Judá durante la caída de Samaria en poder de los asirios, ha sido considerado el más grande de todos y como el símbolo de la fecunda época del profetismo. Clamó *contra la avidez del rico, contra la iniquidad del juez, contra la vanidad del culto*. Predijo la ruina de los conquistadores y auguró una edad feliz y próspera en que el lobo iba a vivir con el cordero, el león y el carnero pacerían juntos y un niño les serviría de pastor. Aquel que otrora se dirigía a su pueblo, diciendo: *¡Oh! ¡Gente pecadora, pueblo cargado de maldad, generación de malignos, hijos de depravados! Dejaron a Jehová, provocaron la ira al Santo de Israel, tornáronse atrás*¹², *habría de decir: Y acontecerá en lo postrero de los tiempos, que será confirmado el monte de la casa de Jehová por cabeza de los montes, y será ensalzado sobre los collados y correrán a él todas las gentes... Y vendrán muchos pueblos, y dirán: Venid y subamos al*

11 "El profetismo es un fenómeno particular de Israel; todos los pueblos antiguos tuvieron profetas, es decir, hombres que hablaron en nombre de Dios o de potencias sobrenaturales. El profeta es algo muy distinto del sacerdote, personaje sin gran originalidad, ministro de un ritual establecido cuyo poder actúa por sí mismo, sin que la persona del sacerdote cuente nada para ello. El profeta es el hombre poseído de Dios, por medio del cual la voluntad de Dios se revela a los hombres. Pero en los otros pueblos, y en Israel mismo en los períodos antiguos, el profeta —vidente, adivino, brujo, hipnotizador— oscila entre el charlatán, el loco y el inspirado. Lo que hace algo único del profetismo judío es que se ha convertido en arma todopoderosa, no de charlatanes y locos, sino de inspirados, en quienes la razón y la conciencia de la humanidad moderna encontraron su primera expresión victoriosa y duradera. La obra de estos profetas nos ha quedado en un centenar de páginas de la Biblia y en tres religiones." — J. DARMESTETER, *Los profetas de Israel*, páginas 16-17.

El autor de una afamada *Historia del Pueblo Judío*, SIMÓN DUBNOW afirma que en "su forma primitiva ha sido el profetismo un fenómeno que conocieron muchos pueblos del Oriente, a la par de Israel; sólo en su apogeo máximo se convierte en un producto espiritual exclusivo del pueblo hebreo".

"La palabra *navi* (profeta) —agrega— en el sentido de anunciador, vidente, se encuentra en diversas formas en todas las lenguas semíticas, empezando con la asiría y terminando con la arábiga. Con éste término se designa a hombres a quienes la fe popular atribuía un poder espiritual milagroso, la capacidad de predecir el porvenir, de adivinar lo desconocido, y en relación con ello *predicar*, dar indicaciones en los momentos de conmoción popular o de alteraciones políticas. Esta capacidad estaba ligada en el profeta con cierto grado de exaltación religiosa. La exaltación, unida en momentos de crisis nacionales con un éxtasis patriótico, convertíase entonces en arma poderosa de agitación política. Y aquí, en éste punto, reside la línea de separación entre los profetas de primera y segunda categoría, entre los simples adivinos y los hombres públicos clarividentes"

12 *Isaías*, capítulo I, versículo 4.

*monte de Jehová, a la casa de Dios de Jacob; y nos enseñará en sus caminos, y caminaremos por sus sendas. Porque de Sión saldrá la ley, y de Jerusalén la palabra de Jehová... Y juzgará entre las gentes, y reprenderá a muchos pueblos; y volverán sus espadas en rejas de arado y sus lanzas en hoces: no alzará espada gente contra gente, ni se ensayarán más para la guerra*¹³.

"Jeremías — escribe Darmesteter — pasa generalmente por ser el profeta de las *jeremiadas*; debe esta fama a una pequeña colección de elegías sobre la caída de Jerusalén, colección que no es suya. En sus cuarenta años de profetismo predicó, laboró, pero lloró poco." Pero, habiendo sido Jeremías el primer profeta-sacerdote, "en él, como en Isaías, predomina el profeta, es decir, el reformador de la vida moral, de la vida social, de la vida política"¹⁴.

Ezequiel Fue llamado el *profeta del destierro*, porque, sacerdote como Jeremías, vió caer la fortaleza nacional y Fue desterrado a Babilonia. Desde su ostracismo entonó maravillosos cantos de esperanza y renovó la fe de su pueblo en días mejores¹⁵.

Los *profetas menores* no tienen una inspiración menos vivificante que los tres citados. La voz de Amós, de Oseas, de Jonás, no es menos fervorosa en la anunciación de las graves calamidades que esperan a los que se apartan de la ley para seguir senderos tortuosos. *Porque sabido he vuestras muchas rebeliones, y vuestros grandes pecados: que afligen al justo y reciben cohecho, y a los pobres en la puerta hacen perder su causa... Antes corra el juicio como las aguas, y la justicia como impetuoso arroyo... A cuchillo morirán todos los pecadores de mi pueblo, que dicen: No se acercará, ni nos alcanzará el mal*¹⁶.

¹³ *Isaías*, capítulo II, versículos 2-4.

¹⁴ "Con Jeremías, en efecto, el profetismo adquiere conciencia de la imposibilidad radical de realizar en el presente las reformas que podrían salvar a la nación; renuncia a la nación presente que corre voluntaria e inevitablemente a su ruina y no piensa sino en preparar la nación futura que saldrá de sus ruinas. Jeremías era sacerdote — es el primer profeta-sacerdote." — J. DARMESTETER: Obra citada, página 54.

¹⁵ "Ezequiel pasa por ser el más oscuro de los profetas. A menudo, en efecto, lleva a sus límites máximos los procedimientos del simbolismo que utilizaban los antiguos profetas. En el espectáculo del mundo caprichoso y fantástico que el arte y la civilización de Caldea presentaban a su alrededor, absorbió numerosas imágenes complicadas y extrañas; es el antepasado de la Cábala y el primero que llenó, para pasarla a Daniel, Enoc, Juan de Patmos y a tantos otros, la copa humeante del Apocalipsis. Pero bajo los símbolos oscuros y penosos, su pensamiento se desenvuelve con una claridad y una lógica que no presenta ningún otro profeta." — J. DARMESTETER: Obra citada, páginas 74-75.

¹⁶ Denunciado ante el rey Jeroboam, porque Amós procuraba, vana-

No es éste el lugar para extenderse en la glosa acerca de los profetas. Bástenos brindar una somera reseña y que los apasionados por la verdad, que en boca de los profetas adquiriría las tonalidades del trueno, se sumerjan en aquella pristina fuente bíblica.

8. — LOS HAGIÓGRAFOS. — Aquí llegamos a la tercera parte de la Biblia, esto es, a los *Ketuvim* o *Hagiógrafos*. Su contenido es múltiple y variado. Unos son meramente narrativos, como los extensos Libros de las *Crónicas*, no exentas de importantes aportes a nuestro estudio. Josafat, rey de Judá, *puso en la tierra jueces en todas las ciudades fuertes de Judá, por todos los lugares... Y dijo a los jueces: Mirad lo que haceis: porque no juzgais en lugar de hombre, sino en lugar de Jehová, el cual está con vosotros en el negocio del juicio... Sea pues con vosotros el temor de Jehová; guardar y hacer: porque en Jehová vuestro Dios no hay iniquidad, ni acepción de personas, ni recibir cohecho*¹⁷.

9. — LIBROS DE VALOR LITERARIO Y FILOSÓFICO. — Otros libros son de carácter filosófico, moral y religioso. El *Libro de los Salmos*, atribuido íntegramente a David, lo cual ha sido desmentido por la crítica moderna, es un conjunto de ciento cincuenta composiciones que —al decir de Reinach—, “han ejercido inmenso influjo sobre las civilizaciones y el pensamiento de la Europa cristiana”. El *Libro de las Lamentaciones* se relaciona, a título exclusivo, con la caída de Jerusalén, en el año 586 antes de Jesucristo, y es de carácter místico. El *Libro de los Proverbios*, debido a la colaboración sucesiva de varios autores, está pletórico de bellas sentencias morales y filosóficas, que han merecido la atención de todas las civilizaciones. Los *Libros de Job*, *El Cantar de los Cantares*, *Ruth*, *Eclesiastés*, *Esther*, tienen más valor literario y lírico que jurídico. Por ello nos limitamos a enunciarlos, como parte integrante de los *Ketuvim*¹⁸. Pero antes de cerrar éste capítulo, para dar una idea

mente, atraer la atención de las gentes sobre las acechanzas y peligros de entregarse a la voluptuosidad del poder y de las riquezas, Amós fue amonestado así: *Vete a Judá, a ganar tu pan propagando profecías*. Y el profeta replicó: *Yo no soy profeta ni hijo de profeta; sólo soy un pastor que se nutre de sicomoro; pero Jehová me ha tomado a mi de junto a mis ovejas y me ha dicho: Ve a profetizar a mi pueblo de Israel. Pues cuando el Señor lo ordena, es necesario que el profeta hable, a pesar de quién le cierra la boca: Cuando el león ruge, ¿quién no temblará? Cuando el Eterno habla, ¿quién no profetizará?* — Amós, capítulo VII, versículo 10 y siguientes; capítulo IV, versículo 8.

¹⁷ II, *Crónicas*, capítulo XIX, versículos 5-7.

¹⁸ “Una cuestión preliminar —dice RENAN— domina todos los problemas relativos al pueblo de Israel: ¿Cómo fueron redactados los docu-

completa de las partes que componen el *Libro de los Libros*, damos a continuación un cuadro completo:

- I.- TORA (*Pentateuco*): 1º, *Beréshit* (Génesis); 2º, *Shemot* (Éxodo); 3º, *Vayicrá* (Levítico); 4º, *Bamidbar* (Números); 5º, *Devarim* (Deuteronomio).
- II.-NEVIM (Profetas): a) *Rishonim* (Mayores, o Primeros): 1º, *Yehoshúa* (Josué); 2º, *Shoftim* (Jueces); 3º, *Samuel* (Samuel); 4º, *Malajim* (Reyes). b) *Ajaronim* (Menores, o Posteriores): 1º, *Yeshaya* (Isaías); 2º, *Yirmiyá* (Jeremías); 3º, *Yejezkel* (Ezequiel); 4º, *Hoshea* (Oseas); 5º, *Yoel* (Joél); 6º, *Amos* (Amós); 7º, *Obadiyá* (Abdías); 8º, *Yoná* (Jonás); 9º, *Mija* (Miqueas); 10º, *Najum* (Nahúm); 11º, *Jabacuc* (Habacuc); 12º, *Tzefaniyá* (Jofonías); 13º, *Jagay* (Aggeo); 14º, *Zejariyá* (Zacarías); 15º, *Malaji* (Malaquías).
- III.-KETUVIM (*Hagiógrafos*): 1º, *Tehilim* (Salmos); 2º, *Mishlé* (Proverbios); 3º, *Yob* (Job); 4º, *Shir Hashirim* (El Cantar de los Cantares); 5º, *Rut* (Ruth); 6º, *Ejá* (Lamentaciones); 7º, *Cohélet* (Eclesiastés); 8º, *Ester* (Esther); 9º, *Daniel* (Daniel); 10º, *Ezra* (Ezra); 11º, *Nejemiyá* (Nehemías); 12º, *Divré Hayamim* (Crónicas).

B) LA LEY ORAL: LA MISHNA Y EL TALMUD

10. – LA TRADICIÓN ORAL. - La ley mosaica, que la fe judía hace remontar hasta el propio Dios, debía servir de regla a la vida

mentos que sirven de base a la historia de los hebreos, y sobre todo las cinco partes más antiguas de sus anales que se acostumbra a reunir bajo el nombre de Pentateuco?

"Una hipótesis presentada en el siglo último como una atrevida paradoja, y según la cual el Pentateuco se habría formado por la reunión de fragmentos históricos de procedencia diversa. es ahora adoptada por todos los críticos ilustrados de Alemania. La distinción entre el fondo y la forma, distinción tan esencial en las literaturas primitivas, lo es sobre todo en la literatura hebraica, pues ninguna ha sufrido tantos retoques. Se puede afirmar, por ejemplo, que encontramos en los libros del Éxodo y de los Números informes completamente auténticos y contemporáneos sobre el estado y los actos de los israelitas en el desierto y la península del Sinaí. ¿Es preciso afirmar que los libros del Éxodo y de los Números, tal como los poseemos, datan de aquella época? No, ciertamente. La redacción definitiva de los libros que contienen la historia antigua de Israel probablemente no remonta más allá del séptimo siglo antes de nuestra era; al lado de los fragmentos antiguos conservados casi textualmente, pueden encontrarse fragmentos más modernos y a los cuales deben aplicarse principios de crítica enteramente diferentes." - RENAN, *Estudios de Historia Religiosa*, páginas 65 y 66.

israelita en todas sus manifestaciones públicas y privadas. Pero esa ley, por más que haya sido redactada en forma de un verdadero código, estaba lejos de satisfacer todas las necesidades de la práctica; ella presentaba puntos oscuros y contradicciones y ofrecía, sobre todo, lagunas; disipar y resolver los primeros, llenar las otras, era obra que incumbía a la tradición oral.

Pastoret, refiriéndose al extraordinario respeto y devoción que las Sagradas Escrituras imponen a los israelitas para con los textos de la ley, apunta: "A cada paso se recomienda la observancia de la ley en la Escritura (especialmente en el *Levítico*, capítulo XVIII, versículos 4 y 5, y en el *Deuteronomio*, capítulo XXVI, versículo 16), no solamente de la ley escrita, sino de la ley oral; porque es tradición constante entre los rabinos, que además de los preceptos que se conservan en el *Pentateuco*, recibió Moisés, de boca del mismo Dios, los de la ley oral, cuando estuvo en el Monte Sinaí por espacio de cuarenta días; los cuales no dejó escritos aquel legislador, sino que, habiéndoselos comunicado a Eleazar, Fineés y a Josué, pasaron desde éstos a los jueces de Israel y al Sanedrín. de quienes se transmitieron a los primeros profetas, a los segundos y a los individuos del Gran Consejo, establecido por Esdras después de la cautividad de Babilonia, para restituir a su antiguo esplendor la legislación de Moisés y restablecer el culto y gobierno de los hebreos"¹⁹.

11. — CONTENIDOS DEL TALMUD. — Pero lo que Moisés no dejó *escrito* —lo que al decir de la tradición más respetable fue revelado por Jehová a su emisario y que éste legó personal y directamente a sus más allegados, para que les sirviera como normas en la inmensa y dura tarea de conducir al pueblo— con el fluir de los siglos y de los años convirtiéndose en un cuerpo, o en una serie de cuerpos codificados, bajo el nombre genérico de Talmud y en la posteridad habría de convertirse en parte constitutiva de la misma civilización judía. Harta razón le asiste al prologuista de la edición española de *El Talmud*, de I. Guinzburg, para afirmar: "De todo existe en el Talmud, porque nada de lo que ha producido el pueblo judío por espacio de un milenio ha sido excluido de él. En el mismo Talmud se dice: *Busca en él, porque todo está encerrado allí*. Y es natural que conteniéndolo todo, encierre también alguna resaca. Sin embargo, el espíritu ético y la nobleza humana forman su base fundamental, la quintaesencia de su contenido, como lo reconocerá cualquiera que lo estudie sin prejuicios, sin odio, objetivamente, con comprensión para las dolorosas peripecias que ha soportado el pue-

19 M. PASTORET: Obra citada, página 333.

blo perseguido que lo ha producido. Y a esto debiera agregarse un estudio comparativo entre el Talmud y las grandes obras escolásticas y teológicas de otros pueblos, paganos y cristianos, de aquella época, más o menos análogas al Talmud, y entonces sería posible juzgar si el espíritu creador judío ha sido más elevado y más noble que el de los pueblos circundantes que lo han subyugado" ²⁰.

12. — LA LEY ORAL NO DESAPARECE. — A estar a las afirmaciones de Iser Guinzburg, muchísimo tiempo antes de que fuese escrita la legislación que conocemos con el nombre de *Ley de Moisés*, poseían ya los judíos una ley oral a la que amoldaban su vida social. Esto significa que "entre los hebreos existía una Ley oral mucho antes de que fuese escrita la Ley de Moisés y que esta Ley oral sirvió de base a la Ley escrita. Confiando en la Ley oral, en la tradición, el redactor de la Ley escrita omitió numerosos detalles, que eran entonces voz corriente en el pueblo" ²¹.

Pero surgida la Ley escrita, la Ley oral no desaparece. Subsiste para confirmar a la primera, para combatirla o para controvertirla a veces. Pero ya no constituye el fenómeno normal en la vida de toda sociedad humana: que la Ley escrita se afirma, como necesario antecedente, en la Ley oral. Ambas sobreviven y del conflicto entre la legislación escrita y la oral, ha de aparecer, en la vida de Israel, una nueva Ley oral paralela y simultánea a la Biblia, nacida con posterioridad a la *Tora*.

13. — MISHNÁ Y TALMUD. — He aquí lo que en justicia ha podido llamarse el *segundo período*, el período de la *Mishná* ²² y del *Talmud*, que forma el complemento necesario, parte intocable *del todo* que está constituido por la *legislación de Moisés, o legislación bíblica*.

20 J. MENDELSON: *Introducción*, páginas 14 y 15.

21 I. GUINZBURG: *El Talmud*, página 34 y siguientes.

22 El sentido técnico de la palabra *Mishná* está dado por la acepción gramatical del vocablo hebreo: Redoblamiento, Acrecentamiento, Ampliación; de *shana*. redoblar. Uno de los más célebres recopiladores de las sentencias de los doctores del Talmud, llamado Rabí Judá el Santo, ha creado la más vasta colección de fallos y opiniones que constituye una ampliación, el Deuteronomio del código bíblico; así como el Deuteronomio es una ampliación y una recapitulación de todo el Pentateuco. Se da, entonces, el nombre de *Mishná* a la recopilación, colección de Judá el Santo, como así también a cada pasaje de ésta recopilación, en el plural *mishnajot*. En los tiempos de la *Guemará* se daba el nombre de *Mishná* también a las recopilaciones de otros doctores, que llevan al presente el nombre de *beraita*.

Según la *Guemará*, existen entre 600 y 700 *sedarim*, o divisiones de *mishnaiot*.

"Mientras el pueblo siguió viviendo en Palestina, alrededor del Templo, mientras la palabra viva y potente de sus sacerdotes seguía recordándole sus deberes, nadie sintió la necesidad de reunir esta *Torá sche beal pé* (Ley oral) en un único libro que sirviese como explicación y apéndice de la Biblia. Mas cuando, destruido el Templo, los judíos fueron dispersados por todos los rincones de la tierra y muchos se radicaron en lugares lejanos, carentes de sacerdotes, en los que podrían olvidar sus tradiciones, surgió la necesidad de reunir la Ley oral en un libro único. Así surgió la *Mishná*, colecciones de fallos, doctrinas e interpretaciones que tienen como base la Biblia y que han de dar lugar al nacimiento de la *Guemará*"²³.

Emmanuel Deutsch señala con magníficas palabras: "El acontecimiento más importante de la historia del pueblo judío durante los cuatro siglos que siguen a la caída de Jerusalén, es la composición del Talmud, es decir, de la *Mishná* y la *Guemará*, comentario de la *Mishná*. En realidad esa composición abarca un período más largo, pues representa un trabajo ininterrumpido de ocho siglos—desde Ezra hasta la clausura del Talmud de Babilonia—, trabajo en el cual han colaborado casi todas las fuerzas vivas del judaísmo y toda su actividad religiosa.

"El Talmud es la obra que corporiza la ley civil y canónica del pueblo judío, formando una especie de suplemento al *Pentateuco*, un suplemento tal como 1.000 años de vida a una nación, para producirse. No es meramente un tosco tratado, sino que invoca a la imaginación, a los sentimientos y a todo aquello que hay de más noble y más puro. Entre las asperezas de la ley que esparce el pasaje del Talmud, crecen las azules flores del romance, de la parábola, del gnomo de la zaga; sus elementos están tomados del cielo y de la tierra, pero principalmente y más afectuosamente del corazón humano y de las *Escrituras*, puesto que cada versículo, cada palabra de éstas últimas, convirtiéndose en lo que era, en un dorado clavo del cual pendía un vistoso tapiz. La ley fundamental en el Talmud, ley de toda economía social y humana, era la absoluta igualdad de los hombres. Señalábase que el hombre fue creado

²³ Según el rabino DR. RABINOWICZ, la palabra *Guemará* tenía primitivamente el sentido de complemento, de *gamar*, concluir. Después de la redacción de la *Mishná*, los doctores han agregado comentarios o sentencias nuevas a propósito de cada *Mishná*. Es el conjunto de estos comentarios y ele estas sentencias que circunda a la *Mishná* como un glosario, que se denomina *Guemará*. Como ésta *Mishná* se convirtió con el tiempo en objeto principal de estudio, y como ella contenía todas las sentencias y las nociones tradicionales, se formó un verbo *gamar*, estudiar; un adjetivo *gamar*, u hombre instruido, y se emplea también el sustantivo *quemará* en el sentido de tradición, por oposición a *sebará*, raciocinio, razonamiento.

solo, a fin de que no dijera uno al otro: *Soy el anterior o del mejor linaje.*"

14. — VALOR PERMANENTE DEL TALMUD — J. N. Bialik, considerado el poeta nacional por excelencia del pueblo hebreo, ha exaltado el valor pasado, presente y futuro de la *Mishná*, afirmando : "El primer libro que, después de las *Sagradas Escrituras*, se conservó en su original hebreo y perduró en manos del pueblo judío desde su codificación hasta el presente, es la *Mishná*. La Ley oral, alma y esencia de la Ley escrita, se halla atesorada y subsiste dentro de la *Mishná*. La *Mishná* es el reflejo fiel y pluri-facial de todo el régimen de vida y de las fases de la cultura que han imperado en Israel por espacio de muchos siglos después de la clausura de las *Sagradas Escrituras*, y cuando el pueblo estaba aun radicado en su tierra. Al lado del *micra* (texto bíblico), que es la mina de oro puro para el antiguo idioma hebreo, sírvenos la *Mishná* como cantero de hondura inacabable para el mismo idioma hebreo en su nueva faz, conforme ésta se nos ha revelado en los últimos tiempos de su existencia, cuando aun no se había desarraigado por completo de la vida cotidiana y no había cesado aun de ser el idioma hablado por el pueblo. Durante muchos siglos se extraerán todavía de esa cantera piedras y hormigón para el edificio de nuestra lengua y para su restauración total, oral y escrita, ya que el lenguaje de la *Mishná*, dado su fondo, se acerca mucho más al modo de pensar y de expresarse de un contemporáneo que el lenguaje del *micrá*."

15— CÓMO FUE COMPUESTO EL TALMUD. — A semejanza de la Biblia, el Talmud no constituye una *sola obra*, compuesta por un *solo* autor y que trata de un *solo* asunto, sino que es una recopilación de *muchas* obras, escritas por *numerosas* personas y se ocupa de *múltiples* asuntos ²⁴. Todos sus autores han vivido en muy di-

²⁴ *Talmud* significa enseñanza, estudio. Esta palabra designa el conjunto de *mishnajot* y de la *Guemará* que se relacionan, porque este conjunto forma el estudio completo de las leyes israelitas. Se ha visto que la *Guemara* es la compilación de los comentarios y sentencias que envuelven la Biblia como un glosario y que son debidos a los amoraim. Luego, se tienen dos compilaciones de esta naturaleza: primeramente se ha redactado la colección de comentarios y sentencias de los amoraim de Palestina y de Jerusalén. Esta colección, reunida con la *Mishná* constituye el *Talmud Jerusalemi*, o Talmud/ de Jerusalén. Más tarde se ha redactado la colección de comentarios y sentencias de los amoraim de Babilonia; la segunda colección reunida con la *Mishná*, constituye el *Talmud Babli*, Talmud de Babilonia.

Los *amoraim* o *amoraitas* eran los intérpretes. El *Talmud Jerusalemi*

versas épocas, en distintos ambientes, bajo la influencia de muy variadas formas de organizaciones políticas y civiles. Su idioma es distinto, según la época y el lugar donde vivieron sus anotadores. Fuera de las cuestiones directamente relacionadas con la Ley, contiene también el Talmud una sección de leyendas o *hagadás* que nada tienen que ver con la legislación propiamente dicha.

Ahora bien, a fin de evitar cualquier equívoco, es necesario decir que el Talmud, como síntesis y expresión de la Ley oral, en contraposición de la Ley escrita, ha evolucionado en el concepto. Una vez que fue creada la Ley escrita subsistió una Ley oral, diferente a la que aludimos como coetánea de la Ley de Moisés: la Ley oral *nueva*, verdadera base del Talmud vivió y fructificó simultánea y paralelamente con la Ley escrita, esto es, con la *Torá*. Y se constituyó y robusteció gracias a la obra perseverante de los doctores de la Sinagoga y de las escuelas que surgieron de interpretación del texto escrito.

16. — DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA TALMÚDICAS. — En materia jurídica surge así un caudal inagotable de opiniones, de normas, de consejos que han de complementar maravillosamente la denominada *legislación mosaica*, adaptándola a los tiempos y a circunstancias que el primer legislador no pudo soñar siquiera. Desde este punto de vista, se le puede considerar, al Talmud, como un registro de procesos verbales donde son consignados todos los debates de las diferentes academias judías, tanto de Palestina como de Babilonia, cuando se trató de establecer en las cuestiones de orden ritual, jurídico o social, los principios fundamentales, las normas²⁵.

fue obra debida a Rabí Yojanán bar Napah, jefe de la célebre academia de Tiberiades, en el año 230; su obra fue continuada y terminada por los *amoraitas*, sus discípulos, atribuyéndose a uno de ellos, Gamaliel ben Judá, el mérito de haberlo terminado.

Producida lo que se denomina clausura *del Talmud Jerusalemí*, comenzó la compilación del otro Talmud, el Talmud del Destierro, llamado *Talmud Babli*, el que fue iniciado por Rabí Ashi, jefe de la Academia de Babilonia, en 367. El *Talmud Babli* es mucho más rico y vasto que el *Talmud Jerusalemí*, por cuya razón ha tenido mayor trascendencia y difusión.

25 Una división sinóptica del Talmud —que debemos a una especial gentileza del profesor ingeniero PABLO LINK — facilitará el conocimiento de los numerosos libros en que se halla clasificada la enciclopedia talmúdica.

DIVISIÓN SINÓPTICA DEL TALMUD

SE DARIM (Tratados)	MASEJOT (Secciones)	
I ZERAIM (Semillas)	Berajot	Bendiciones
	Peá	Rincón
	Demai	Dudoso

Nathan Netter, autor de un magnífico libro intitulado *Israel et son Talmud a travers l'histoire*, bajo el epígrafe de: *El Derecho del Talmud*, dice: "Al lado del problema ritual, tan característico para la comunidad judía, está también el del Derecho que se es-

SEDARIM (Tratados)	MASEJOT (Secciones)	
	Kilayim	Mezclas
	Sheviit	Año sabático
	Terumot	Contribuciones
	Maaserot	Diezmos
	Maaser Sheni	Segundo diezmo
	Jalá	Pan
	Orlá	Prepucio
	Bicurim	Primicias
II MOED (Fiestas)	Shabat	Sábado
	Eruvin	Mezclas
	Pesajim	Pascua
	Shecalim	Moneda
	Yomá	Día del Perdón
	Sucá	Tabernáculo
	Betzá	Huevo
	Rosh Hashaná	Año Nuevo
	Taanit	Ayuno
	Meguilá	Rollo
	Moed Catán	Fiestas menores
	Jaguigá	Ofrendas
III NASHIM (Mujeres)	Yebamót	Viudas
	Ketubót	Contratos matrimoniales
	Nedarim	Votos
	Nazir	Abstinencia
	Sota	Adúltera
	Guitin	Divorcios
	Kidushin	Casamientos
IV NEZIKIN (Daños)	Babá Camá	1er. tomo
	Babá Metziá	Tomo intermedio
	Babá Batrá	Ultimo tomo
	Sanedrín	Sinedrio
	Macót	Penas
	Shavuót	Semanas
	Eduyót	Testimonios
	Avodá Zará	Idolatria
	Avot	Padres
	Horayot	Decisiones
V CODASHIM (Consagraciones)	Zebajim	sacrificios
	Menajot	Ofrendas
	Julia	Profanos
	Bejorot	Primogenitura
	Arajin in	Valores
	Temurá	Cambio
	Keritot	Exterminio

fuerza en resolver. Debe recordarse que, hasta los tiempos modernos, los colegios rabínicos han sido instituidos a la manera del Sanedrín de la Biblia para ejercer una jurisdicción en Israel. Ha debido dejar de existir el día en que el Estado ha comenzado a inmiscuirse en la vida interna de nuestras comunidades y ha desligado al Rabinato de todo mandato jurídico, principalmente en materia penal. Volúmenes íntegros han sido elaborados para fijar el Derecho judío a todas las formas y todas las manifestaciones. El uno encara la formación de los tribunales para todo género de procedimiento, sea de orden civil, penal o nacional (el *Tratado Sanedrín*). Otros buscan solucionar los diversos problemas que se asientan en la vida social para restituir la justicia, cualesquiera que sean los conflictos que puedan sobrevenir y turbar las relaciones entre los hombres... Y cosa particularmente notable, cuando se piensa que no hace medio siglo que el derecho del divorcio ha sido incorporado a la legislación francesa de una manera definitiva (por iniciativa del judío Naquet, en 1884), después de haber sido, ora incorporado, ora suprimido, un tratado especial es consagrado a este derecho por el Talmud. En caso de disolución del matrimonio por el tribunal civil, el acta de divorcio —formulada según el Talmud y el *Shulján Aruj*— permanece aún indispensable en nuestros días, para la consagración religiosa de un nuevo matrimonio. El Talmud es entonces, en materia jurídica, un pozo inagotable para todo legislador y puede ser considerado como la fuente viviente de donde el Derecho moderno, después de una evolución, ha puesto su substancia, la más noble y la más preciosa" ²⁶.

SEDARIM (Tratados) MASEJOT (Secciones)

	Meliá	Delito
	Tamid	Sacrificio diario
	Midot	Medidas
	Kinim	Nidos
VI TOHAROT	Kelim	Utensilios
(Purificaciones)	Ohalot	Carpas
	Negaim	Plagas
	Para	Vaca
	Toharot	Purificaciones
	Micvaot	Baños
	Nidá	Menstruación
	Majshirin	Instrumentos
	Zabim	Purificación sexual
	Tebul Yom	Inmersión diaria
	Yadayim	Manos
	Uctzin	Tallos

26 "Mientras los Evangelistas y los Padres de la Iglesia se hallaban ocupados en la fundación y organización de una religión nueva, se esforzaban los leales en salvaguardar y fortificar la religión vieja, aque-

17. — EL TALMUD COMO VERDADERA ENCICLOPEDIA JURÍDICA. — Circunstancias históricas que sobrevinieron a la destrucción del Estado judío, por obra y gracia del Imperio Romano, hicieron meditar a los jefes y conductores de la grey israelita sobre la necesidad de anotar la Ley oral, a fin de que no se debilitara en la memoria del pueblo. Esta tarea incumbió a una de las figuras más luminosas de la época: Rabí Judá el Príncipe, muy popular bajo los nombres de *Rabí* y *Rabeinu Hacadosh*. Así se compuso la *Mishná*, en la que se incluyeron todas las leyes posibles, no sólo aquellas que tenían validez en aquel momento, sino también las que no tenían valor práctico alguno, pues sólo eran aplicadas en Palestina. Fue aquella una especie de grandiosa enciclopedia de leyes, antiguas y nuevas²⁷.

"... Y así como los sabios primitivos ahondaban y sofisticaban las palabras de la *Torá*, y añadían montañas de leyes a cada letra, a cada punto de aquella, así los sabios ulteriores profundizaron y sutilizaron el texto de la *Mishná* para deducir de él nuevas leyes, nuevas ocurrencias. La consecuencia de todas estas argucias y sofismas, de esa admirable gimnasia intelectual, está representada por la parte del Talmud conocida con el nombre de *Gue-*

lla de la cual la nueva había surgido en parte. El judaísmo se retiró de la contienda por la conversión del mundo. Según el concepto de MAIMÓNIDES, el Cristianismo y, más tarde, el Islamismo, eran medios de arrancar al mundo del paganismo, hasta que, a la hora de Dios, siguiera la conversión a la verdadera.

"Pero aunque el judaísmo, en parte por necesidad y en parte deliberadamente, dejó de ser misionero para los otros, no cesó en ningún momento de ser su propio misionero. Después de que hubieran desaparecido el Templo y la patria, permaneció intacto el mensaje de ley, de profecía, de sabiduría. Se sentía que este mensaje debía ser atesorado por un estudio profundizado y por su estricta aplicación a la vida. Las tareas cotidianas debían de santificarse por las ocupaciones más nobles de los instantes espirituales: el hogar, el trabajo, así como la sinagoga y la escuela, habrían de impregnarse de un ideal fundamental como la viviente Ley de Dios. Santificar la vida, tal es la meta de la vida. Liberales y conservadores aceptan este principio. Es este a la vez el principio del talmudismo y el principio del judaísmo en todas las edades, incluyendo la presente...

"...Lo que el judío es, lo que será, se lo debe en gran medida al Talmud, o, mejor dicho, al espíritu que lo ha producido. Mientras haya judíos y exista el judaísmo, conservará el Talmud su valor histórico, pues él ha modelado nuestra vida y nuestro carácter. Podéis negarle al Talmud su valor permanente, pero no podréis negarle su influencia permanente. Y este hecho, de suyo muy grande, no alcanza a agotar la importancia histórica del Talmud." — ISRAEL ABRAHAMS, *Valores Permanentes en el Judaísmo*.

27 GUINZBURG, obra citada, página 122 y siguientes

mara, la que sólo constituye, en el fondo, un comentario de la *Mishná*"²⁸.

18. —ENSEÑANZA DEL TALMUD. — “Es tiempo de hacer entrar el Talmud en el patrimonio común de la humanidad —ha dicho con notable acierto el profesor Paul Couchod—. La Universidad de Cambridge y nuestra Escuela de Altos Estudios (en Francia) han instituido cátedras de literatura talmúdica. Ellas han abierto una vía que será seguida. De más en más se reconocerá que la inmensa literatura talmúdica debe ser conservada, cultivada, comentada, al lado de la literatura hebraica antigua, de la griega, de la latina, de la sánscrita, de la arania, de la china. Ella es un gran fragmento del espíritu humano.

"Sin duda, a primera vista, aun a la segunda, ella desconcierta nuestros hábitos intelectuales. Nuestra rutina espiritual desorienta. Ernesto Renán, flor del genio greco-latino, buen conocedor de la literatura hebraica clásica, no ha podido ponerse jamás seriamente a leer el Talmud. A los primeros ensayos de lectura, el Talmud da generalmente una especie de náusea. Se le ha comparado generalmente a la alta mar. No se puede navegar sino después de haber vencido el mareo del mar. Pero en seguida... En seguida, yo creo que no se lo puede dejar más, no más que lo que el marino deja el mar. Se descubren cielos nuevos, paisajes movidos, ilimitados, un clima desconocido.

"¿A qué compararía yo entonces el Talmud? Es el interminable proceso verbal de un interminable concilio. Es el disco registrador de todas las voces que se han contado en un pueblo. Es un depósito revuelto de *stocks* espirituales. Es una feria viviente de las ideas. Es la sala de esgrima de la inteligencia.

"En este vasto catálogo de muestras cada uno encuentra con que enriquecerse: el sabio, el historiador, el lingüista, el sociólogo, el político, el poeta hacen su cosecha. Será necesario que las Facultades de Derecho pongan un día en su programa este asombroso Derecho talmúdico, menos ordenado que el Derecho romano, pero sobre muchos puntos más moderno, más humano"²⁹.

²⁸ La *Mishná* está dividida en seis *Sedarim* o Tratados; cada *Seder* se divide en *Masectas* o Secciones; cada Sección o *Mascota* se divide, a su vez, en *Perakim* o Capítulos. El primer tratado es el de *Zeraim* (Plantaciones), un libro; el segundo es el de *Moed* (Fiestas), dos libros; el tercero, *Nashim* (Mujeres), tres libros; el cuarto *Nezikin* (Daños), cuatro libros; el quinto, *Codashim* (Consagraciones), cinco libros, y el sexto, *Toharot* (Purificaciones), seis libros.

²⁹ GABRIELE MOYSE: *Le Talmud de Babylone*. Prefacio del DR. PAUL COUCHOD.

CAPÍTULO IV

ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA

SUMARIO: 1. *Función democrática de la justicia.* — 2. *Tribunales ordinarios y especiales. Competencia y jurisdicción.* — 3. *Los tres sanedrines de Jerusalén.* — 4. *Diversidad y confusión de funciones.* — 5. *La dignidad de la magistratura.* — 6. *Cargo honorífico y gratuito.* — 7. *Jueces con título y jueces sin título.* — 8. *Decoro debido a la justicia.* — 9. *Línea de conducta del magistrado.* — 10. *El Sanedrín, tribunal del pueblo.* — 11. *Normas invariables a obrar.* — 12. *El Talmud refirma y amplía la norma bíblica.* — 13. *Preceptos talmúdicos sobre la función del juez.* — 14. *Paralelo entre la legislación hebrea y la pagana.* — 15. *Dulcificación de las penas.* — 16. *Naboth y la resistencia al déspota.*

1. — FUNCIÓN DEMOCRÁTICA DE LA JUSTICIA. — Si, como afirma Mayer, en su tratado sobre las instituciones judiciales de Europa, "se podría definir, hasta cierto punto, la forma de un gobierno por el solo conocimiento de las leyes que rigen la administración de su justicia", no es menos cierto que una buena legislación judicial en manos ineptas e inexpertas no pasa de ser letra muerta, red tupida de normas y preceptos que el intérprete judicial y el litigante se afanan en violar, para hacer escarnio de los elevados principios y de las prescripciones más sanas. Por esto, no se concibe una buena justicia sin jueces ecuanímenes y sabios, quienes, a la vez que conocen la ley y cuanto a ella se refiere, están dotados de la suficiente responsabilidad de su inmensa función regulatoria de la vida social.

"Así como hace del sacerdocio una verdadera magistratura, el *Pentateuco* hace de los deberes del magistrado un verdadero sacerdocio. Sin aventurar nada acerca de la bondad o sobre la insuficiencia de los medios a los cuales ella ha recurrido, se puede decir que ninguna legislación antigua, ni moderna, ha acordado más honor y más amplitud a la facultad de juzgar, que la legislación mosaica; no ha colocado más hondamente la libertad dentro de la

justicia; ninguna ha tenido más corazón para dar cuna a buenos juicios. En Egipto, la primera casta solamente interpretaba la ley, de la que ella solamente tenía conocimiento; en Roma, la clase patricia tuvo largo tiempo en sus atribuciones todo cuanto atañe a la justicia. En Israel, ésta fue desde el origen de pertenencia de todos los conciudadanos.

La Biblia y el Talmud están llenos de reglas y consejos para la buena justicia, que levanta la misión honorable de ésta hasta una consagración de verdadero privilegio en el concepto de los conciudadanos y en la perspectiva histórica.

Más adelante evidenciaremos el alto concepto y la dignidad con que los legisladores e intérpretes procuraron rodear a la magistratura. Pero previamente digamos de qué modo se hallaba organizada al justicia entre los israelitas.

2. —TRIBUNALES ORDINARIOS Y ESPECIALES. COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN. — Para la interpretación y aplicación de la Ley mosaica fueron creados, en la Palestina antigua, tres clases de tribunales, que analizaremos sucesivamente.

a) *Tribunal ordinario*. — Estaba integrado por tres miembros designados, dos por los litigantes, uno por cada parte. Y el tercero elegido por ambos. El tribunal ordinario tenía jurisdicción sobre asuntos civiles de poca monta, delitos leves y atentados a las costumbres, pudiendo aplicar penas corporales y pecuniarias de relativa importancia.

El mismo tribunal entendía en una serie de cuestiones que parecen corresponder, con mayor propiedad, al derecho sagrado: precio de los diezmos, estimación de las cosas consagradas y otras del mismo género; hacía prestar juramentos y tenía la facultad de aplicar penas pecuniarias y corporales (látigo)².

Las puertas de las ciudades y las orillas de los caminos era el lugar ordinario de su sede. Cada pleitista hablaba por sí solo, o por intermedio de un defensor oficioso (*Baal Rib*, maestro del proceso). El voto de dos jueces decidía la causa; si no había mayoría —porque un juez se negaba a dictaminar, alegando que carecía de opinión sobre el motivo de la *litis*— se llamaba un sustituto y si éste se mantenía en idéntica posición, se llamaba a otro, y otros, hasta lograr la mayoría que hiciese posible el veredicto final.

En presencia de multitud de casos que excedían la capacidad de interpretación del tribunal ordinario, los doctores resolvieron

1 J. SALVADOR: *Instituciones de Moisés*, tomo II, páginas 46 y 47.

2 *Mishná*, tomo IV, *Sanedrín*, capítulo I.

que, cuando los jueces ordinarios se encontraban frente a una cuestión muy ardua, debían someterla a consulta del consejo de la ciudad, o de la ciudad vecina; si ello no era suficiente, debían llevar la cuestión al pequeño consejo de Jerusalén, o al gran consejo de dicha ciudad.

Entonces el gran consejo de Jerusalén juzgaba el asunto de acuerdo con la tradición, si existían precedentes, o bien se resolvía por votos. La mayoría hacía la sentencia, que tenía fuerza de ley para todo el país³.

b) Pequeño Consejo de Ancianos de la Ciudad. — Si el tribunal ordinario de los hebreos puede asimilarse a la justicia de paz moderna, el *Pequeño Consejo de Ancianos de la Ciudad* es análogo, en su esencia, a la justicia de primera instancia, con funciones de apelación de las sentencias del tribunal ordinario. Tenía función interpretativa de la Ley y competencia para entender en todos los casos de aplicación de la última pena.

Al Consejo de Ancianos de la Ciudad le eran sometidas todas cuestiones que entrañaban la muerte real o civil de las personas. La jurisprudencia rabínica fijó su número en veintitrés jueces, de los cuales once debían pertenecer a distintas profesiones, a fin de poder opinar con conocimiento en los asuntos que estuvieran especializados. Conforme a una Ley talmúdica⁴, cada población que tuviera más de ciento veinte familias debía constituir su propio Consejo de Ancianos.

c) Gran Sanedrín o Gran Consejo de la Nación. — *Estaba* revestido de la suprema autoridad judicial, análoga a la de las cortes supremas de justicia de hoy. A más de la función interpretativa de la ley civil, moral y penal, gozaba de autoridad legislativa. Decidía los conflictos que pudieran plantearse entre los demás tribunales. El Sanedrín se componía de veintitrés sabios. Esto ocupaban asientos en una mesa semicircular, con el presidente en el lugar más destacado. Tres hileras de sabios más jóvenes se ubicaban al lado, cada cual ocupando su sitio y conforme a su jerarquía, con el criterio de que, en el caso de que para dirimir una cuestión no se lograra la mayoría necesaria en el Gran Consejo, hubiese en el acto jueces hasta completar el número de setenta y uno. Si el veredicto del Sanedrín consistía en declarar inocente al reo, el fallo se pronunciaba en el mismo día; si resultaba condenado, la sentencia se postergaba para el siguiente día, a fin de que los jueces

³ *Guemará de Babilonia, Tratado de Sanedrín, capítulo X, fol. 88.*

⁴ *Sanedrín, tomo IV.*

podieran reflexionar y obtener nuevas pruebas. Para la absolución bastaba la simple mayoría de votos; para la condena era necesario una mayoría de dos.

3. — LOS TRES SANEDRINES DE JERUSALÉN. - El Sanedrín de Jerusalén se componía de setenta y un miembros, siendo la autoridad suprema en materia de legislación y de jurisdicción. En Jerusalén se distinguieron tres sanedrines sucesivos y simultáneos: el primero, compuesto de veintitrés jueces, reclutados de entre los sanedrines de provincia; el segundo, con igual número de integrantes, se reclutaba del primero, y el tercero, de setenta y un miembros, se elegía del segundo.

4. — DIVERSIDAD Y CONFUSIÓN DE FUNCIONES. — A través de la legislación mosaica, con la existencia de los tres organismos judiciales a que nos hemos referido, cuya competencia no se hallaba bien definida, pues los tribunales tenían simultáneamente funciones judiciales, legislativas y aun políticas, se llega a la conclusión de que necesariamente debía existir una cierta confusión de funciones. Pero ello debe atribuirse a la circunstancia de que los hebreos antiguos, en vez de considerar a la justicia como una órbita de actividades emanada de la legislación, fundamentaban toda la vida social en la acción judicial: juzgar, gobernar o administrar significaba para los israelitas mantener entre los ciudadanos las relaciones generales que la ley fundamental había establecido. J. Salvador, analizando ésta situación, se pregunta: "¿No había en esto un gran fondo de verdad? Quién no ha experimentado las contradicciones que ofrecen la mayoría de las legislaciones modernas, donde la regla que el orden judicial declara de una equidad absoluta, se vuelve objeto de un conflicto, y no es más reconocida tal en un orden diferente; donde la acción que el orden judicial amenaza con todo su rigor, conduce frecuentemente en otro orden a los honores y a las recompensas."

5. — LA DIGNIDAD DE LA MAGISTRATURA. — Debe señalarse especialmente que para la ley hebraica, en la época bíblica y aun más, en las postbíblica y talmúdica, la función del magistrado judicial gozaba de una suprema dignidad. El ejercicio de la judicatura requería una vasta cultura no sólo en los conocimientos legislativos, jurídicos y de usos y costumbres tradicionales, sino en las más variadas materias que eran sometidas a los tribunales. Careciéndose de auxiliares de la justicia, peritos en ciencias, el juez no podía ignorar el *Pentateuco* y la *Mishná*, así como la jurisprudencia de los doctores célebres, y tampoco era admisible la falta de informa-

ción en materia de medicina, astronomía, geografía, ciencias físicas y matemáticas, filosofía, etcétera.

6. — CARGO HONORÍFICO Y GRATUITO. — Otra característica interesante, y que afirma lo dicho acerca de la elevada misión de la magistratura hebrea —ya se trate de la justicia ordinaria o del tribunal de alzada— es que ningún juez percibía emolumento alguno; su función era de una alta jerarquía social y la desempeñaba sin hacer abandono de sus habituales ocupaciones, a las que retornaba cuando finalizaba su mandato. Dos días a la semana debían concurrir a la sede del tribunal para escuchar a los litigantes y dirimir sus conflictos, y los demás días se consagraban a sus tareas privadas, de las que solamente eran sustraídos en caso de extrema necesidad, y cuando se presentaba la ocasión de juzgar. Esta situación, en tiempos que la humanidad aun yacía postrada en la barbarie y el atraso, asignó un papel preponderante a la justicia israelita, entre la de los demás pueblos de la tierra.

7. — JUECES CON TÍTULO Y JUECES SIN TÍTULO. — La máxima garantía de equidad y conocimiento estaba dada por el derecho de hacer pasible de indemnización al afectado por un simple error judicial, siempre que se trataba de un juez sin título⁵.

Conforme a una regla del Talmud, el tribunal establecido en cada ciudad o villa, debía estar integrado por hombres *sabios, modestos y populares*, elegidos de entre sus conciudadanos⁶.

Como garantía de equidad, el Talmud establece que en los tribunales debía haber por lo menos dos jueces que hablasen lenguas extranjeras, y uno que fuere capaz de comprenderlas.

8. — DECORO DEBIDO A LA JUSTICIA. — Delante de los jueces —establece la legislación rabínica— se permanece de pie, en prueba de respeto; en ciertos casos se podía hacer sentar a ambos contendientes; pero estaba terminantemente prohibido hacerlo con una de las partes y no con la otra (*Tratado Shavuót*).

⁵ Quienes carecían del *título habilitante* no podían condenar a muerte, sino a una pena pecuniaria. El *título* asignaba al candidato la denominación de *rabí* y Pt autoridad de juzgar en los procesos. Para obtenerlo era preciso reunir determinadas condiciones personales de moralidad y saber. El titular no estaba expuesto a indemnizar por error judicial.

Desde la destrucción del Templo de Jerusalén, fueron muy escasos los títulos que se conferían, siendo frecuente que las tareas de la justicia estuvieran a cargo de magistrados sin título, en su generalidad, los doctores ilustres de la época.

⁶ *Tratado Sanedrin*, fol. 88.

En los procesos en que fueran partes un sabio y un ignorante, se debía hacer sentar al sabio para honrar a la ciencia; después debía invitarse al ignorante a imitarlo, para demostrar que ante la justicia todos los hombres son iguales.

9. — LÍNEA DE CONDUCTA DEL MAGISTRADO. — El juez no debe temer, por amor propio, cambiar de opinión, si su conciencia se lo dicta (*Tratado Shavuót*). Si el juez cree en la culpabilidad de las partes sin lograr la obtención de la prueba, antes que hacer recaer sobre los testigos la responsabilidad de una sentencia errónea, debe rehusarse a dar su veredicto, excusándose de intervenir en la causa. El juez que ha recibido algún favor, de una de las partes, debe excusarse de intervenir en la causa, alegando que teme ser parcial.

El Tratado Sanedrín establece que los jueces no deben temer una sentencia que se ajuste a su conciencia. Cuando uno de los litigantes es violento y vengativo —se dice en el mismo Talmud— los jueces no deben excusarse de dictar sentencia, una vez que han tomado participación, porque está dicho: *No tendréis temor de ninguno, porque el juicio es de Dios*⁷.

10. — EL SANEDRÍN, TRIBUNAL DE PUEBLO. — Los componentes del Sanedrín eran todos elegidos por sufragio universal, exteriorizándose de este modo el profundo sentido democrático y republicano de las instituciones hebreas. Los habitantes de cada localidad designaban a sus jueces en elección directa, de entre los vecinos más *sabios, moderados y populares*, sin hacer distinción de su posición social, política y económica.

11. — NORMAS INVARIABLES AL OBRAR. — La Biblia y el Talmud están pletóricos de *invocaciones a los principios* de la justicia y de exaltación de la misión de los magistrados. Algunos ejemplos pondrán en evidencia el profundo respeto y la función superior asignada a los principios rectores de la conducta social e individual de los judíos.

*No hagas agravio en el juicio; no tendrás respecto al pobre, ni honrarás la cara del grande, con justicia juzgarás a tu prójimo*⁸.

*No hagas agravio en juicio; en medida de tierra, ni en peso, ni en otra medida*⁹.

⁷ *Deuteronomio*, capítulo 17; *Sanedrín*, fol. 4.

⁸ *Levítico*, capítulo 19, versículo 15.

⁹ *Levítico*, capítulo 19, versículo 35.

*Y entonces mandé a vuestros jueces diciendo: Oíd, entre vuestros hermanos y juzgad justamente entre el hombre y su hermano, y el que es extranjero*¹⁰.

*Y, ¿que gente grande hay que tenga estatutos y derechos justos, como es toda ley que yo pongo hoy delante de vosotros?*¹¹

*Jueces y alcaldes te pondrás en todas tus ciudades que Jehová tu Dios te dará en tus tribus, los cuales juzgarán al pueblo con justo juicio*¹².

*No debe el juez mostrarse benevolente con uno y duro con otro, ni invitar a una de las partes a sentarse y a la otra dejarla en pie, porque cuando el juez procede con parcialidad con una parte la contraria se siente impotente y se confunde*¹³

*No tuerzas el derecho; no hagas acepción de personas, ni tomes soborno, porque el soborno ciega los ojos de los sabios y pervierte las palabras de los justos*¹⁴.

*La justicia, la justicia seguirás, porque vivas y heredes la tierra que Jehová tu Dios le da*¹⁵.

*Y los jueces inquirirán bien...*¹⁶

*No torcerás el derecho del peregrino y del huérfano*¹⁷.

*No tendrás en tu bolsa pesa grande y pesa chica*¹⁸.

*Maldito el que torciere el derecho, del extranjerero del huérfano, de la viuda. Y dirá todo el pueblo: Amén*¹⁹.

*En el camino de la justicia está la vida*²⁰.

*La justicia engrandece la nación. Mas el pecado es afrenta de las naciones*²¹.

10 Deuteronomio, capítulo 1, versículo 16.

11 Deuteronomio, capítulo 3, versículo 8.

12 Deuteronomio, capítulo 16, versículo 18.

13 Deuteronomio, capítulo 16, versículo 19.

14 Deuteronomio, capítulo 16, versículo 19.

15 Deuteronomio, capítulo 16, versículo 20.

16 Deuteronomio, capítulo 19, versículo 12.

17 Deuteronomio, capítulo 23, versículo 17.

18 Deuteronomio, capítulo 24, versículo 13.

19 Deuteronomio, capítulo 27, versículo 20.

20 Proverbios, capítulo 12, versículo 28.

21 Proverbios, capítulo 15, versículo 34.

*Mejor es lo poco con justicia, que la muchedumbre de frutos sin derecho*²².

*Peso y balanzas justas son de Jehová: Obra suya son todas las pesas de la bolsa*²³.

*Hacer justicia y juicio es a Jehová más agradable que sacrificios*²⁴.

12. — EL TALMUD REAFIRMA Y AMPLÍA LA NORMA BÍBLICA. — Los preceptos y normas del Antiguo Testamento fueron ampliados y depurados por los doctores del Talmud y de la *Mishná*. La justicia siguió siendo, a través de los siglos, el eje de toda la cultura hebrea.

El respeto por las normas y el respeto y la dignidad de que fueron rodeadas las funciones de los encargados de discernir justicia, siguieron siendo característica esencial de la civilización de Israel, en ruda y franca contradicción con las demás culturas contemporáneas que se especializaron en acomodar el derecho a las necesidades inmediatas, fugaces y perecederas. ¡Cuánta distancia, en efecto, entre los preceptos de los códigos del Oriente o de Roma, con los de la legislación de Moisés y de su posteridad, enderezados de una manera rigurosa —so pena de las más grandes calamidades en vida y en la muerte— para quienes se apartasen del fiel cumplimiento de la Ley!

13. — PRECEPTOS TALMÚDICOS SOBRE LA FUNCIÓN DEL JUEZ. — A continuación transcribimos algunos de los preceptos contenidos en la legislación talmúdica y que aun hoy siguen siendo honrados y venerados por los descendientes de los grandes directores morales y espirituales de la grey israelita.

*Un buen juez es un colaborador de Dios*²⁵.

*El juez debe ser sabio, equitativo, piadoso, modesto; debe unir la firmeza del carácter a la bondad del alma; debe ser de edad madura y padre de familia*²⁶.

No juzgues nunca solo, que solo Dios es juez único. No

²² Proverbios, capítulo 16, versículo 8.

²³ Proverbios, capítulo 16, versículo 11.

²⁴ Proverbios, capítulo 21, versículo 3.

²⁵ *Shabót*, 10a.

²⁶ Sanedrín, 32a.

*digas a los jueces que están contigo: Adoptad mi opinión, pues ellos deben juzgar por su conciencia y no por la tuya*²⁷.

*La justicia, la verdad y la paz van siempre unidas; no forman más que una sola y misma cosa; donde reina la justicia, reina también la paz; y donde hay paz, hay justicia*²⁸.

*Quien derrama sangre humana, disminuye a Dios mismo*²⁹.

*Los funcionarios (judiciales) deben ser absolutamente desinteresados*³⁰.

*Los miembros del Gran Sanedrin de setenta y un miembros con asiento en Jerusalén, deben ser distinguidos por su ciencia, no deben ser ni muy viejos ni muy jóvenes, tener un exterior imponente, conocer las lenguas extranjeras para hablar a los acusados sin intérprete; la filosofía. Deben saber demostrar el pro y el contra a fin de frustrar los artificios del acusado*³¹.

*No se debe esperar el domingo para la ejecución (de un condenado a muerte) porque el condenado debe ser ejecutado desde el momento que se ha pronunciado la sentencia, a fin de que no sufra la espera de la muerte durante veinticuatro horas*³².

*Después de la destrucción del Templo de Jerusalén, los jueces israelitas que habían podido sentarse en el Sanedrin, no tenían derecho a condenar a muerte*³³.

14. — PARALELO ENTRE LA LEGISLACIÓN HEBREA Y LA PAGANA.
— Nos llevaría muy lejos un paralelo entre la legislación hebrea y la de las demás pueblos contemporáneos, pese a que muchas normas escritas de la conducta humana aparecen en sospechosa coincidencia de imitación y de plagio. Pero ello no obstante, cabe reconocer, desde un punto de vista netamente objetivo, que entre las leyes paganas y las hebreas media una enorme distancia, que está

²⁷ Avot, IV, 10.

²⁸ Avot, I, 18.

²⁹ Génesis Rabá, 34.

³⁰ Avot, 2.

³¹ Sanedrin, 17.

³² Sanedrin, 35. *No se juzga un asunto capital la víspera del sábado, porque la condena será pronunciada el día sábado, día en que las ejecuciones están prohibidas* (Sanedrin, 35).

³³ Sanedrin, 42.

señalada por los principios de moral y de ética de que se encuentra hondamente impregnada la ley hebrea, bíblica y postbíblica³⁴.

15. — DULCIFICACIÓN DE LAS PENAS. — Desde luego, la legislación hebrea tiene una fácil caracterización relacionada con la *dulcificación de las penas*, al punto de que algunas transgresiones eran castigadas con la pena capital por la ley pagana y merecían toda clase de indulgencia por parte de la hebrea. La abolición de la pena capital, entre los descendientes de Abraham, se realizó en un proceso paulatino que acabó en tiempo de los doctores del Talmud en su virtual supresión. En este sentido, cabe a los continuadores de la ley mosaica la gloria incuestionable de figurar entre los primeros abolicionistas de la tierra.

La ley talmúdica requería que después de pronunciada una sentencia capital sea aun permitido buscar pruebas y argumentos en favor del reo; las leyes paganas no admiten alternativa alguna

34 "La impureza por excelencia —dice SALOMÓN REINACH, refiriéndose a los Persas—, es la que mancilla los elementos sagrados: el fuego, la tierra o el agua. Quemar, sumergir o enterrar cadáveres es una abominación, hay que exponerlos al aire libre, como lo hacen todavía en sus *torres del silencio* los parsis o güebros de Bombay, estos fieles últimos del mazdeísmo. Pero el número de las impurezas que puede el hombre cometer, es infinito, y el ritual de las purificaciones del Avesta tan complicado, que se pregunta uno si es posible que jamás una sociedad activa haya podido acomodarse a ellas. Muchas modificaciones consisten en penitencias: dos mil disciplinazos por una ofensa involuntaria a la pureza, diez mil por asesinato de un bizco. Estas flagelaciones podían evitarse mediante multas pagadas al tesoro de los templos, conforme a tarifa. Otros castigos obligan a hacer buenas obras o a la destrucción de seres impuros. "Hará mil haces de *baresman*, matará mil serpientes, matará mil sapos y dos mil ranas; matará mil hormigas ladronas de granos y dos mil de la otra especie. Hay por otra parte, pecados que no pueden expiarse por el arrepentimiento y la confesión, sin perjuicio de la pena temporal que el arrepentimiento no logra hacer perdonar" (ORFEO: *Historia General de las Religiones*, páginas 69 y 70).

¡Ingenuas expresiones de una legislación-niña! El Derecho, la Moral y la Religión, hacen un extraño amasijo que nos presenta a aquel pueblo de Zoroastro, entregado a la magia de los primeros días terrestres, intuyendo solamente lo que había de tomar formas y consistencia con el transcurso de los siglos. Toda la vida del hombre consagrada a discernir entre la pureza y la impureza, todo ello iluminado por el culto principal de los Persas, que era el fuego. "Cada templo contiene una cámara del fuego, a resguardo de la luz del día, donde arde una llama eterna que nadie debe tocar ni siquiera manchar con el aliento" (S. REINACH: obra citada, página 70). — ¡Con cuánta razón ha podido exclamar el genio travieso de Voltaire, quien conoció la "Biblia" de los Persas a través de la traducción de Anquetil: "No se puede leer dos páginas del abominable mamotreto atribuido a Zoroastro, sin tener piedad de la naturaleza humana. Nostradamus y el médico de las orinas, son personas sensatas en comparación de aquel energúmeno!"

después de encontrarse firme una sentencia de muerte. La Biblia y el Talmud prohíben enfáticamente el préstamo a usura; la legislación pagana lo tolera y aun regla. Las normas bíblicas sobre el diezmo, el descanso sabático, la beneficencia con el pobre, la viuda y el huérfano; el trato al extranjero, contrastan notablemente con las escuetas referencias, o la absoluta neutralidad, de las leyes paganas. Las disposiciones minuciosas sobre los derechos de los obreros y artesanos; las normas sobre obligaciones civiles y fianzas; las garantías sobre falsificación y adulteración de los actos privados; la obligación de los jueces de fundar sus sentencias y asentarlas por escrito, a fin de evitar alteraciones maliciosas; las leyes de protección a los desamparados, etcétera, carecen de similares en todo el Derecho antiguo y hablan a las claras de las preocupaciones morales, éticas y religiosas que se encuentran en la ley israelita.

La *Escritura* decía: *Tú no pondrás en la talega (bolsa) dos clases de piedras para pesar, una grande y una chica. Y no habrá en tu casa dos clases de EPHAS, una grande y una chica. Pero harás piedras para pesar perfectas y justas*³⁵. Se podría hallar en estas palabras mosaicas únicamente la prohibición de engañar a alguien con una pesa falsa o una falsa medida, lo cual sería la repetición del pasaje del *Levítico*, capítulo XIX, versículos 35 y 36. Pero el Talmud declara que se transgrede una ley mosaica, si se conserva una falsa pesa o una falsa medida, aun cuando no se haga ningún uso de ella.

16. — NABOTH Y LA RESISTENCIA AL DÉSPOTA. — Existe un episodio en la Biblia, que traduce el respeto absoluto que hacia la Ley demostraba el pueblo y la primera protesta que surge del fondo de la historia contra la tiranía del príncipe. Constituye al propio tiempo un signo del sentido de la dignidad de Israel, pueblo que jamás se sometió, durante la existencia del Estado nacional, a la arbitrariedad del déspota.

Hallamos este episodio en el *Libro I de Reyes* (cap. 21, vers. 1 y siguientes). La dinastía de Amri gobernó a Palestina entre los años 885 a 842 antes de Jesucristo. Uno de sus exponentes fue el rey Ajab, hijo del fundador de la dinastía, quien contrajo matrimonio con Jezabel, hija del rey de Fenicia. Su reinado fue próspero y libró victoriosas batallas para el engrandecimiento del país. Pero la circunstancia de que Ajab dedicase más tiempo a la política exterior que a la del orden interno, y su casamiento con una extranjera —cuyos reyes eran prepotentes y despóticos— le alejó paulatinamente de las normas morales y éticas que caracterizaban a sus

³⁵ *Deuteronomio*, capítulo 25, versículos 13 y 15.

predecesores en el trono. Su padre, el rey Amri, cuando fundó la ciudad de Shomron, compró la tierra necesaria para el ejido, de manos de su propietario. Pero con Ajab, su hijo, educado por el ejemplo de los monarcas paganos, ocurrió algo distinto. En las vecindades del palacio real florecía y fructificaba una viña de propiedad de un simple ciudadano. El rey pretendía a toda costa, aunque en vano, que la viña le fuera vendida. El ciudadano, cuyo nombre fue Naboth, se limitó a decir: "Guárdeme Jehová de que yo te dé a ti la heredad de mis padres", según dice el versículo. El rey insistió en tono airado, pero Naboth repitió su negativa, arguyendo que no quería desprenderse de la heredad de sus padres. Ajab, no veía la solución, hasta que su esposa le increpó: "¿Eres tu ahora rey sobre Israel?" Y le sugirió una terrible idea: de acusar al ciudadano de haber denostado a Dios y al rey... Y Naboth fue apedreado. Entonces, el rey se apropió de su viña. Por fin, Jezabel pudo decir triunfante: "¡Ya puedes hacerte cargo de esa viña que no te la quiso dar por dinero!..." Ajab se dirigió a la viña y entonces surgió ante él un personaje extraño que no existe en ninguna historia, excepto en la judía: el *nabi*, el profeta Elías, quién le increpó: "¿Cómo, mataste y vienes a heredar?" Y entonces, según el relato bíblico, hizo Jehová que en el mismo lugar en que los perros lamieron la sangre de Naboth, los perros lamieran la sangre del soberbio Ajab...

He aquí como entre los israelitas ciudadano alguno podía pasar por sobre el derecho del prójimo, ni aunque fuere el príncipe o el rey.

CAPÍTULO V

LAS LEYES CRIMINALES

SUMARIO: A) *CONSIDERACIÓN GENERAL DE LA LEY PENAL*: 1. *Pretendido rigor de la Ley hebrea.* — 2. *La sanción penal terrena.* — 3. *Horror hacia el vicio y el delito.* — 4. *La igualdad ante la ley.*
— B) *EL CONCEPTO DEL DELITO Y DE LA PENA*: 5. *La suavización de los castigos* — 6. *Concesión de Moisés a la ley de la costumbre.* — 7. *La venganza como fundamento de la sanción.* — C) *EL SISTEMA DE LAS PENAS*: 8. *Clasificación de las penas.*
— 9. *Aplicación de la pena de muerte.* — 10. *La Ley del Talión en la Ley mosaica y en el Código de Hammurabi.* — 11. *La Ley babilónica y su confrontación con la Ley hebrea.* — 12. *Analogías de la Biblia y el Código de Hammurabi.* — 13. *Disposiciones y normas del procedimiento penal.* — 14. *Primeros intentos abolicionistas de la última pena.* — 15. *Posición talmúdica frente a las penas severas.* — 16. *Derecho de vida y muerte sobre los hijos.*
— 17. *Elementos configurativos del delito.*

A. — CONSIDERACIÓN GENERAL DE LA LEY PENAL

1. — *PRETENDIDO RIGOR DE LA LEY HEBREA.* — Un conocido comentador de la legislación mosaica deplora el hecho de que "la mayor parte de los escritores han fijado particularmente su atención y aplicado todos sus cuidados a la investigación de las leyes sobre el matrimonio, sobre las sucesiones, ceremonias religiosas, etcétera, y no ha habido ninguno que haya examinado, ni tratado con alguna extensión, de su jurisprudencia criminal"¹.

"Generalmente —dice Isaac R. Algazi— existe una tendencia a creer que la legislación penal de los judíos era francamente rigurosa. Algunos, y no nos referimos solamente a los antisemitas, han ido hasta el extremo de tacharla de *bárbara*, principalmente debido a la Ley del Talión... No ha habido en la antigüedad, podemos asegurarlo, pueblo alguno más respetuoso de la vida y libertad del

¹ PASTORET: obra citada, página 227.

semejante, aun del criminal, que el pueblo hebreo. En épocas en que la vida del individuo era tan poco estimada, en que reyes príncipes y señores tenían sobre sus súbditos el derecho discrecional de vida y muerte, sin que nadie pudiera tener la osadía de pedirles cuenta de sus actos, existía entre los judíos un conjunto tal de garantías de justicia hacia los convictos de algún delito, que con toda razón podemos enorgullecernos de haber sido nuestros antepasados sus creadores"².

2. — LA SANCIÓN PENAL TERRENA. — Por lo pronto cabe destacar que las penas y castigos no se remitían a una hipotética segunda vida o una vida ultraterrena. Moisés comprendió cabalmente que el ser humano, positivo y realista, debe conocer las penas a que le conduce una mala acción en éste mundo³. Y así mismo las recompensas y beneficios para los que se condujeran bien. *El que cumpla todas estas obligaciones —les decía— tendrá ricas y soberbias casas y una posteridad numerosa; sus acciones serán benditas, sus enemigos huirán de su presencia y caerán a la fuerza de sus golpes; se hará dueño de todos sus bienes, se enriquecerá con sus despojos. Y si los israelitas observan los mandamientos de Dios, serán los primeros de todos los pueblos en gloria y en poder; pero si se hacen sordos a la voz del Señor, su posteridad será maldita, y ellos lo serán también en todas sus acciones.*

En el *Deuteronomio* (capítulo XXIII, versículo 1 y siguientes), Moisés habla así a su pueblo : *Y será que, si oyeras diligente la voz de Jehová tu Dios, para guardar, para poner por obra todos sus mandamientos que yo te prescribo hoy, también Jehová tu Dios te pondrá alto sobre todas las gentes de la tierra.. Y vendrán sobre ti todas estas bendiciones y te alcanzarán, cuando oyeres la voz de Jehová tu Dios...*

Pero, en cambio, si Israel desoyere la recta voz de Jehová, en el cumplimiento severo y honrado de los *Diez Mandamientos*,...*vendrán sobre ti todas estas maldiciones y te alcanzarán... Maldito serás tú en la ciudad y en el campo... Maldito el fruto de tu vientre, y el fruto de tu tierra, y la cría de tus vacas, y los rebaños de tus ovejas... Y Jehová enviará contra ti la maldición, quebranto y asombro en todo cuanto pusieres mano e*

² *El Judaísmo, Religión de Amor*, páginas 362 y 363.

³ "En una nación libre, la ley puede mostrarse severa sin dejar de ser humana. El modo de aplicación, sobre todo, hace su bondad, su justicia; ¿y quién no preferirá a las leyes suaves interpretadas por jueces esclavos y sospechosos de ignorancia y de maldad, las leyes rigurosas en manos de hombres ecuanímenes?"

"Este pensamiento, de atemperar la severidad de los principios por la dificultad de su aplicación, es el alma del la jurisprudencia hebrea." — J. SALVADOR: *Histoire des Institutions de Moise, et du Peuple Hebreu.*

hicieres, hasta que seas destruido y perezcas presto a causa de la maldad de tus obras, por las cuales me habrás dejado... Y serás por pasmo, por ejemplo y por fábula, a todos los pueblos de la tierra...

3. — HORROR HACIA EL VICIO Y EL DELITO. Y en este tono, el vocero de Jehová infundió a los súbditos del Dios de Israel el horror por el vicio y el delito y el amor hacia la práctica del bien, de la justicia y de la verdad. En aquellos tiempos de alba de la humanidad, nada más fuerte e indisoluble, para atar al hombre con los dictados de las alturas, que vincular todos sus actos con el premio y la recompensa. No otra Fue la intención de los códigos de los demás pueblos contemporáneos. Pero la profunda distancia radica en que Moisés no prometía otra vida que la terrena, ni otro castigo ni recompensa que la que el israelita podía lograr durante sus días de "este mundo".

4— LA IGUALDAD ANTE LA LEY. — Una de las más interesantes y trascendentales características de la ley penal hebrea, es la *absoluta igualdad* que establece para los culpables de hechos delictuosos, sin tomar en cuenta para nada sus condiciones sociales, políticas o religiosas.

Esta es la base de uno de los pilares del régimen republicano que los autores revelan en las instituciones de Israel.

"La igualdad de todos los ciudadanos, la aplicación de la ley a todos los funcionarios, la obligación general de reparar toda infracción, hacen juzgar que ningún hebreo estaba exento de la pena correccional. La unanimidad de los doctores confirman esta verdad, si ha habido necesidad de confirmarla. Ni los jefes militares, ni los senadores, ni el gran pontífice, ni el rey escapaban al rigor de estos principios. Pero el hombre, cualquiera haya sido su estado, que había sufrido el castigo impuesto, retornaba a la consideración primitiva de sus conciudadanos"⁴.

B. — EL CONCEPTO DEL DELITO Y DE LA PENA 5

4. — LA SUAVIZACIÓN DE LOS CASTIGOS — La legislación de Moisés y la postmosaica se caracterizan por una paulatina suavización de las penas en general, para toda clase de delitos, si bien

⁴ *Sanedrin*, capítulo VII; MAIMÓNIDES, *Acta Regum*, capítulo III. J. SALVADOR: obra citada.

⁵ Todo el procedimiento criminal de Moisés, descansa sobre estas reglas: publicidad de los debates, libertad dejada al acusado para su defensa y garantía contra el peligro del falso testimonio. — J. SALVADOR: obra citada.

se persevera en el máximo rigor con que son castigadas dos clases de infracciones : las que se cometen para con la Divinidad y las que atentan a la moral y buenas costumbres. Una legislación que se atribuye al mismo Jehová, quién la habría infundido a Moisés para que éste la transmitiera a los elegidos de Israel, debía reprimir con la mayor severidad aquellas transgresiones que se consideraban como verdaderamente *monstruosas* y que se traducen en adorar a divinidades extranjeras y desoír las normas de relación para con el eje de toda la teología hebrea: el Dios único. Y después de ellas, Fue la máxima preocupación del legislador velar, celosamente, por la vida de relación interhumana, entre los miembros de la sociedad cuyas bases se echaban. Y para moralizarla, nada más lógico ni conducente que idear medidas extremas contra aquellos que osaran violar los preceptos de la familia, del hogar, del ente social.

5. — CONSECIÓN DE MOISÉS A LA LEY DE LA COSTUMBRE. - En muchos casos, el legislador no hace más que reconocer algunas costumbres ya existentes, pero procura hacerlas evolucionar y adaptarlas a una comunidad más civilizada. Hay que trasladarse, respectivamente, a los tiempos que corrían hace más de treinta siglos para llegar a la conclusión de que ciertas instituciones no podían ser desterradas en veinticuatro horas, o por decreto, así se invocase la suprema autoridad de Jehová. Resabios de barbarie que no eran particulares del pueblo hebreo, y que perduraron por decenas de centurias entre los pueblos paganos y aun cristianos, merecieron la atención del legislador bíblico, si bien trató por todos los medios de despojar a las costumbres de sus características, dándoles, si no un nuevo contenido, una nueva forma. Y esto ocurrió en materia civil, como en materia criminal.

Pero es indudable que una compulsión honesta de los textos nos demuestra hasta qué punto llegaron las provisiones para que el juez pudiera discernir entre castigar y perdonar y para que el acusado pudiera ejercitarse, libre y ampliamente en su defensa.

6. — LA VENGANZA COMO FUNDAMENTO DE LA SANCIÓN- Louis-Germain Lévy, en su conocida obra *La familia dans l'antiquité Israélite*, atribuye la primera sanción hebrea contra el delito al sentimiento de venganza. "El Derecho penal hebreo —dice—, como el de todos los pueblos primitivos, ha salido de la venganza que obliga a los miembros del clan a reparar las violaciones cometidas o sufridas por cualquiera de sus miembros." "La venganza —dijo Albert Dubois en su *Histoire du Droit criminel des peuples modernes*— es la primera manifestación de la conciencia del Derecho. La venganza personal era un derecho, la venganza de la sangre un deber. La una era la reparación de un daño

hecho a sí mismo; la otra, la expiación sagrada de la lesión hecha a otro, de una lesión que no puede vengar más que el que la había sufrido... En la infancia de las sociedades, la renuncia a la venganza hubiera sido una suerte de suicidio para el individuo y la familia."

*La sangre no puede ser lavada más que por la sangre*⁶. *Ningún rescate por la vida de un asesino*⁷. Esta es la *vendetta*. *La sangre grita venganza mientras no está recubierta de polvo*⁸, es decir, *enterrada*. *El alma no tiene reposo, ella grita contra los que tienen el deber de asegurarle los caminos supremos...* *La venganza se ejerce: 1°, contra el asesino; 2°, contra el violador; 3°, contra el adúltero; 4°, contra el ladrón*⁹.

"A la venganza primitiva que es el instinto de la destrucción ciega, que no conoce límites, sucede la Ley del Talión, la cuál es un ensayo de adaptación adecuada del castigo al crimen. Por medio del Talión se preocuparon de restablecer el equilibrio momentáneamente roto por un mal igual a un mal inflingido: *Yo los he tratado como ellos me han tratado* —grita Sansón¹⁰—. *El que derrama la sangre, etcétera*¹¹. *Ojo por ojo*¹².

*La pena no comprende solamente al culpable, sino también a su familia, hombres y cosas*¹³. Parece que *la venganza se ejercía hasta la cuarta generación*¹⁴. Pero a medida que el sentimiento moral se afina, la ley se hace más justa y *no castiga más que al culpable*¹⁵. Primitivamente la venganza era ejercida por todos los miembros del clan¹⁶. Consecutivamente ella incumbe solo al *goelha-dam, el vengador de la sangre, el agnado más próximo*¹⁷. La jerarquía de los vengadores se encuentra indicada en el *Levítico*,

6 *Éxodo*, capítulo IX, versículos 5 y 6; *Números*, capítulo XXXV, versículo 8.

7 *Números*, capítulo XXXV, versículos 17 y 18.

8 *Génesis*, capítulo IV, versículo 10.

9 II *Samuel*, capítulo V, versículo 6.

10 *Jueces*, capítulo XV, versículo 11.

11 *Génesis*, capítulo IX, versículo 6.

12 *Éxodo*, capítulo XXI, versículos 24 y 25; *Levítico*, capítulo XXIV, versículos 19 y 20; *Deuteronomio*, capítulo XIX, versículos 18 y 19; *Números*, capítulo XXV, versículo 1 y siguientes; *Samuel*, capítulo II, versículo 23; capítulo III, versículo 7; *Éxodo*, capítulo XXII, versículo 5.

13 *Josué*, capítulo VII, versículos 24 y 25; II *Samuel*, capítulo III, versículos 28 y 29.

14 *Éxodo*, capítulo XXXIV, versículo 7; *Génesis*, capítulo XV, versículo 16; *Éxodo*, capítulo II, versículo 5; *Números*, capítulo XIV, versículo 18.

15 *Deuteronomio*, capítulo XXIV, versículo 16; *Jeremías*, capítulo XXXI, versículos 28 y 29.

16 *Génesis*, capítulo IV, versículo 14.

17 *Números*, capítulo XXV, versículo 9.

capítulo XXV, versículo 49, y *Números*, capítulo XXVII, versículo 8. *A falta del hijo es el hermano, el tío paterno, el sobrino. El vengador no es más que el ejecutor de la sentencia del tribunal*¹⁸. Si hay una muerte involuntaria, el tribunal sustrajo al culpable a la venganza y le asignó una villa de refugio¹⁹.

"A la expiación sangrante sucedió el *rescate*, la *composición*. El culpable redime la injuria mediante una dádiva. Aceptando el rescate, el individuo lesionado ha renunciado a la venganza. Todo miembro de una familia israelita no es solamente un *goel* que venga su muerte en caso de homicidio, sino también un *goel* que *sostiene su causa*²⁰, en todas las circunstancias en que es necesario. El *goel* es el más próximo agnado y heredero²¹. Es el tutor natural de sus allegados. Es curador en lo criminal y en lo civil²². Todo israelita, dice el Talmud, tiene necesariamente un *goel*; solo el *guer*, el próselito, no lo tiene"²³.

Gabriel Tarde, al referirse a las similitudes que se revelan cuando se realiza una investigación en el espíritu del Derecho criminal de todos los pueblos, expresa: "Gustosos empezamos por reconocer una analogía de las más universales, de las más importantes: la idea del Derecho, por diferente que sea su contenido, es *formalmente* la misma en todo el país y en toda raza, no porque sea innata, sino porque se deriva necesariamente de instintos naturales hereditariamente legados al hombre por sus antepasados humanos o prehumanos y reflejados por el medio social. De tal suerte, que si, lo que es imposible, la idea del Derecho desapareciese hoy de la humanidad, renacería fatalmente mañana".

Constituiría, sin embargo, un error grave atribuir a la idea de la defensa, o mejor dicho, al *instinto reflejo de la defensa*, la raíz biológica de las ideas del derecho, de la justicia, en forma exclusiva, descartando todo otro sentimiento. Es verdad que en el origen la norma penal se fundaba en el instinto de la defensa o de la venganza, pero no podríamos atribuirle todo el fundamento de la ley penal sin admitir al propio tiempo que otros sentimientos han influido: la solidaridad del grupo o del clan; la reacción ante el hecho que provoca una intranquilidad general colectiva; y hasta,

18 *Números*, capítulo XXV, versículo 12; *Deuteronomio*, capítulo XIX, versículo 12.

19 *Números*, capítulo XXXV, versículo 24 y siguientes.

20 *Salmos*, capítulo CXIX, versículo 154.

21 *Levítico*, capítulo XXV, versículos 48 y 49.

22 *Levítico*, capítulo 25, versículos 47 y 49; *Números*, capítulo V, versículos 6 y 8.

23 Babá Camá, 109a.

para decirlo con la teoría de Tarde, el *sentimiento de la simpatía*: "condición primera e indispensable de todo grupo social, por la comunicación contagiosa de las emociones, de los deseos y de las ideas".

No le falta, entonces, razón al filósofo francés cuando concreta su pensamiento diciendo: "Según lo expuesto, la reacción defensiva contra el acto criminal se bifurca en dos formas muy distintas y de extensión desigual: la una, moral, indignada y a la vez compasiva; la otra, vengativa, odiosa, implacable; una y otra tienen como rasgo común una tendencia verdadera o simulada hacia el Talión".

Pero un sólo concepto simplista hace calificar a la justicia primitiva de los pueblos del Oriente, especialmente los de origen semita, como exclusivamente fundados en la defensa y en la venganza. La Ley del Talión no obedece solamente a los instintos y a las reacciones bárbaras del individuo o del conglomerado social. Ni se aplicó jamás con tal criterio, si bien el legislador —judío o musulmán— se preocupa extraordinariamente de ir eliminando el Talión y despojarle cada vez más de los resabios de la idea de venganza.

C. — EL SISTEMA DE LAS PENAS

7. — CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS. — En términos generales, las penas pueden clasificarse en *aflictivas* y *pecuniarias*, si bien nose autorizaba en ningún caso su acumulación por un mismo delito. La Ley de Moisés admite la pena de muerte, castigando con ella no sólo el homicidio intencional sino también algunos delitos contra la moral y contra la religión imperante. Las penas se fundan, merced a la evolución de las costumbres, no en un primitivo deseo de venganza contra el culpable²⁴, sino, en primer lugar, para librar a la

24 El concepto varía fundamentalmente en el Derecho romano, donde se consideraba el delito como una fuente de obligación civil, distinguiéndose dos categorías de delitos: lo Los *delitos privados*, consistían en hechos ilícitos que causaban un daño a la propiedad o a la persona de los particulares, pero sin afectar el orden público. 29 Los *delitos públicos*, eran los que atacaban directa o indirectamente al orden público, o a la organización política, o a la seguridad del Estado. En el primer caso, el damnificado ejercía la venganza en la persona del culpable, siendo sustituida posteriormente esta venganza por una indemnización pecuniaria; en el caso de los delitos públicos existía una acción de persecución criminal con disposiciones especiales, ante una instancia especial. (Ver E. PETIT: *Tratado Elemental de Derecho Romano*, páginas 450-452, no 445.)

Como se advierte, no existe en este Derecho el menor asomo ni atisbo de una tendencia regeneradora ni preventiva de la delincuencia, la que ha de

sociedad de los elementos dañinos y, en segundo término, como una prevención contra los futuros delincuentes. Por eso la pena de muerte era aplicada con extremo cuidado, ya que la condena hacía irreparable el daño, en caso de tratarse de un inocente. Y por eso ha podido decir un glosador autorizado, no judío, al referirse a la oportunidad en que los jueces debían decidir sobre la aplicación de la condena: "... jamás se olvidaban los jueces de que aquel miserable (el reo) era uno de sus semejantes y podía ser inocente. Esta idea admirable les animaba especialmente cuando tenían que dictaminar si el reo debía o no perder la vida; jamás se alabará demasiado la sabiduría y prudencia de los magistrados hebreos en aquel momento formidable; estaban penetrados de aquella gran máxima, inspirada por la razón y la naturaleza, de que la sociedad no debe permitir que por causas ligeras se arranquen de su seno los ciudadanos que la componen y de los cuales es protectora"²⁵.

Pero si bien la costumbre y la propia ley bíblica demuestran que la pena de muerte era aceptada entre los judíos, con las limitaciones a que nos hemos referido, existen elocuentes demostraciones de que el homicidio aunque fuese *legal* era considerado con repugnancia. El episodio del Génesis, acerca del sacrificio de Isaac, es de una grandiosidad sencillamente maravillosa. El patriarca Abraham hablase ido a morar a la tierra de los Filisteos. Y *aconteció después de estas cosas —dice la Biblia—, que tentó Dios a Abraham... Y dijo: Toma ahora tu hijo, tu único, Isaac, a quien amas, y vete a tierra de Moriah, y ofrécelo allí en holocausto sobre uno de los montes que yo te diré... Y Abraham se levantó muy de mañana, y enalbardó su asno, y tomó consigo dos mozos suyos, y a Isaac su hijo: y cortó leña para el holocausto, y levantóse, y fue al lugar que Dios le dijo... Al tercer día alzó Abraham los ojos, y vió el lugar de lejos... Entonces dijo Abraham a sus mozos: Esperaos aquí con el asno, y yo y el muchacho iremos hasta allí, y adoraremos y volveremos a vosotros... Y como llegaron al lugar que Dios le había dicho, edificó allí Abraham un alfar, y compuso la leña, y ató a Isaac su hijo, y púsole en el altar la leña... Y extendió Abraham su mano, y tomó el cuchillo, para degollar a su hijo... Entonces el ángel de Jehová le dió voces del cielo... Y dijo: No extiendas tu mano sobre el muchacho, ni le hagas nada; que ya conozco que temes a Dios, pues que no me rehusaste tu hijo, tu único...*²⁶

surgir con las escuelas penales del siglo XIX, merced a la penetración del cristianismo, como hijo legítimo del judaísmo, en el campo del Derecho.

²⁵ PASTORET: obra citada, página 234 y siguientes.

²⁶ Génesis, capítulo XXII, versículo 1 y siguientes.

¿Qué significado cabe asignarle a este pasaje? A nuestro juicio, el único de que Jehová era contrario a todo acto de derramamiento de sangre, aunque fuere en su propio homenaje. Y es por eso que la pena última, sancionada en la Biblia, no habría dejado de ser una sanción simbólica, aun antes de que Moisés haya tratado de eliminarla en lo posible, y aun antes de que los talmudistas la vituperasen, como lo hicieron.

8. — LA TENDENCIA HUMANITARIA. — "Si se compara la legislación mosaica con la de otras naciones contemporáneas, incluso con la ulterior legislación griega y romana, es fácil demostrar que la primera es muy superior en cuanto a sentimientos humanitarios. Al mismo tiempo debe agregarse, sin embargo, que la legislación mosaica en lo tocante a las penalidades dista mucho de nuestros conceptos modernos. Ella es primitiva, pues era la legislación del pueblo judío cuando este se encontraba todavía en un nivel de cultura relativamente inferior, en un estado más o menos primitivo.

"Mas, con el desenvolvimiento ulterior del pueblo judío, particularmente en la época del Segundo Templo, prodújose un cambio fundamental, en el sentido de un progreso, en los conceptos del pueblo acerca del crimen y el castigo. Además del severo sentimiento de justicia y equidad, de la igualdad de pobres y ricos ante la ley, desarrolló, también, fuertemente el sentimiento genuinamente humano de la compasión. La vieja Ley del Tali6n (*ojo por ojo, diente por diente*), hacía tiempo que se interpretaba en el sentido de fijar un valor pecuniario por el ojo o por el diente. De manera que, al advenimiento del Nazareno con *sus* doctrinas humanitarias, este lo encontró todo hecho ya. Ni un sólo pensamiento, ni una sola expresión, casi, se encuentra en su Serm6n de la Montaña que no pueda ser hallado en los escritos judíos" ²⁷.

9. — APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN LA EDAD TALMÚDICA. — En la época del Talmud, la última pena casi no se aplicaba. Los comentaristas, a fuerza de buscar *atenuantes* para evitar la pena capital, llegaron a suprimirla, siendo digno de mencionar que según una sentencia talmúdica, un tribunal que hubiese pronunciado una condena a muerte, habría sido un organismo criminal. Es verdad que la pena de muerte, como institución legal, no fue suprimida, pues esto sería ni más ni menos que transgredir la ley mosaica, pero "los talmudistas se ingeniaron en formular para testigos y jueces requisitos tan complicados, que en la práctica resultaba imposible toda condena a muerte" ²⁸.

27 I. GUINZBURG: obra citada, páginas 142 y siguientes.

28 "Los doctores de la ley han tomado las disposiciones más minu-

10 — LA LEY DEL TALIÓN EN LA LEY MOSAICA Y EN EL CÓDIGO DEL HAMMURABÍ. — Se ha pretendido, por los comentadores de segunda mano, y por los enemigos seculares de Israel, que la Ley del Talión era prueba de barbarie inexcusable, de una crueldad sin límites. ¿Qué era esta Ley del Talión? Se refería únicamente a la violencia física que tenía por resultado la pérdida de un miembro, si esa lesión había sido premeditada. En tal caso la víctima tenía derecho a exigir la misma pena para el autor. Sin embargo, la víctima podía exigir una indemnización pecuniaria en su reemplazo, y era el juez quien fijaba la indemnización. Esto es todo. No se menciona la aplicación de la Ley del Talión para la pérdida de la vida. El descubrimiento del Código de Hammurabí, fundador del imperio babilónico en el siglo XX antes de Jesucristo, reveló que la legislación mosaica está íntimamente emparentada con la babilónica y el Código de Hammurabí instituye la Ley del Talión, en forma expresa. Veamos: "Si alguien le destruye un ojo a un hombre de estado libre, se le destruirá un ojo. Si le hubiese destruido el ojo o el hueso a un esclavo, tendrá que reembolsarle al dueño la mitad del valor del esclavo. Si alguien rompe los dientes a una persona de categoría igual, se le romperán los dientes. Y si le hubiere roto los dientes a un liberado, se le pagará un tercio de mina de plata."

"La legislación hebrea —anota Weinfeld— no admite estas grandes diferencias entre libres y esclavos y no trata a estos últimos como una simple propiedad... Si se comparan las leyes de Hammurabí con las de Moisés, salta a la vista la enorme diferencia en concepción y en espíritu entre el legislador babilónico, precursor de Moisés, y el inspirador de la Biblia... Con los materiales de las legislaciones babilónica y egipcia, Moisés creó una obra totalmente nueva"²⁹.

11 — LA LEY BABILÓNICA Y SU CONFRONTACIÓN CON LA LEY HEBREA. — El descubrimiento del Código de Hammurabí, en 1902, reveló que la legislación judía está íntimamente emparentada con la babilónica. Muchos textos son parecidos hasta en su redacción, lo que demuestra que se trataba de reglas usuales en aquella época. Pero también los estudios de la egiptología han revelado ciertas raíces de la Biblia, especialmente el *Libro de los Muertos* egipcio,

ciosas, a veces las más inesperadas, para evitar la condena a muerte. Estos son, sin duda, los primeros que han abogado por esta causa cuando nosotros la creemos moderna. En comparación con nuestro Código no se dan cuenta de la distancia. Que no se olvide que estas disposiciones estuvieron en vigor hace más de dos mil años, bastante antes de la era cristiana" —dice N. NETTER en *Israel et son Talmud a travers de l'histoire*.

29 E. WEINFELD: Obra citada, página 37 y siguientes.

que data de dieciséis siglos antes de la era cristiana. En este libro hay un pasaje que recuerda vivamente el *Decálogo*. El difunto le dice al dios Osiris:

*No he matado.
No he robado.
No he cometido adulterio. No
he mentado, etcétera.*

El valor del Decálogo no radica en la comprensión de que no se debe matar, robar, etcétera, sino en su formulación ética y en su deslignación de las supersticiones egipcias y babilónicas.

12. — ANALOGÍA DE LA BIBLIA Y EL CÓDIGO DE HAMMURABÍ. —

"Cuando Hammurabí, rey de Babilonia, derrotó a Rim-Sin, rey de Larsa, y se apoderó de las antiguas ciudades sumerias, Ur inclusive, ordenó una nueva recopilación de las leyes con el propósito de unificar los pueblos del norte y los del sur. Naturalmente, procuró hacer el menor número posible de cambios, para evitar, así, trastornos entre los pueblos que trataba de unir; pero hubo probablemente algunos agregados legislativos de origen semítico. Ese Código sumerio-babilónico se ha conservado prácticamente intacto. La estela de ocho pies de alto sobre la cual está grabado se erigía en el patio del templo de Marduk, en Babilonia, donde cualquiera podía consultarla para enterarse de cuáles eran sus derechos legales. El Código es interesante por lo que nos revela de la vida cotidiana en Babilonia en la época de Abraham y por sus semejanzas con la legislación hebrea. La ley 282 establece las responsabilidades y los privilegios de las diversas clases sociales y presenta una serie de casos que empiezan con estas palabras: *Si un hombre...*"³⁰.

Veamos algunas de las leyes del citado Código, que en la obra de G. A. Barton *Archeology*, están concordadas con diversos versículos de la Biblia.

Art. 1° *Si un hombre acusare a otro de querer matarle por medio de hechizos y no probare su acusación, será castigado con la muerte*³¹.

Art. 3° *Si en una causa un hombre atestiguara en falso o acusare a otro hombre sin probar su acusación, si la causa fuere una causa importante, aquel hombre será castigado con la muerte*³².

³⁰ ALBERT EDWARD BAILEY: *La Vida Cotidiana en los Tiempos Bíblicos*, páginas 23-25.

³¹ Conf. *Éxodo*, capítulo XXII, versículo 18; *Deuteronomio*, capítulo XVIII, versículos 10-12.

³² Conf. *Deuteronomio*, capítulo XIX, versículos 16-19.

Art. 8° *Si un hombre robare un buey o una oveja, o un asno, o un puerco, o una cabra, ya sea a un dios, o a un palacio, pagará treinta veces el valor de su hurto. Si fuere pobre, pagará diez veces. Si el ladrón no tuviere cómo pagar, será castigado con la muerte* 33

Art. 14. *Si un hombre robare el hijo de otro hombre y aquel fuere menor de edad, será castigado con la muerte* 34

Art. 117. *Si un hombre endeudado vendiere a su mujer, a su hijo o a su hija, o estos fueren entregados en calidad de siervos, durante tres años deberán trabajar en la casa de su comprador o amo interino; en el cuarto año saldrán libres* 35

Art. 206. *Si un hombre golpear a otro y le hiriere en una riña, jurará: No lo golpeé de propósito y pagará el médico* 36.

Art. 215. *Si un médico operare a un hombre gravemente herido con una lanceta de bronce, y salvare la vida de éste hombre o si operase con una lanceta de bronce una catarata y salvare el ojo del hombre, recibirá diez siclos de plata.*

Art. 218. *Si destruyere el ojo del hombre, será castigado con la amputación de la mano.*

De la transcripción que hacemos surge la honda diferencia que existe entre el Código babilónico y la Lev hebrea. Razón le asiste de sobra al doctor A. Capdevila para afirmar: "Por lo que se refiere al Código de Hammurabí, nada hallaremos en él de paradisiaco. Bien parece dictado al día siguiente de una victoria cruel, para mal sojuzgados enemigos." La Ley hebrea, en cambio, evidencia un alto sentido de solidaridad humana, de fraternidad, comenzando porque desconoce toda diferencia entre seres libres y esclavos y no trata a estos como un objeto de apropiación. Por lo demás, los preceptos de carácter procesal, dictados para evitar el error judicial y la injusticia, provocan aun hoy la admiración del hombre culto y del magistrado.

13. — DISPOSICIONES Y NORMAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL. — Nunca se admitía como prueba plena la declaración de un sólo testigo, siendo requeridos dos o más y no podían serlo sino las personas altamente calificadas y no sospechosas de parcialidad. Asom-

33 Conf. *Éxodo*, capítulo XXII, versículos 1-4.

34 Conf. *Éxodo*, capítulo XXI, versículo 16.

35 Conf. *Éxodo*, capítulo XXI, versículos 2-11.

36 Conf. *Éxodo*, capítulo XXI, versículos 18 y 19.

bra la minuciosidad, en los interrogatorios y en las declaraciones de los acusados. Buena parte de los jueces de instrucción y fiscales de la actualidad podrían aprender bastante, y mejorarse, si siguieran al pie de la letra las severas lecciones de moral y humanismo contenidas en la Ley de Moisés. Los jueces no debían armar lazos e infundir terror al acusado a fin de extraerle la confesión de un delito, costumbre indecorosa y cruel que se ha introducido, para nuestra desgracia, en la mayor parte de las naciones modernas.

Ningún ciudadano debía sufrir ni salir por fiador de la falta de otro, ni aun el padre por la de sus hijos. El *Deuteronomio* prohíbe que se haga morir al padre por el delito de sus hijos, ni a estos por el delito de su padre, *sino que cada uno perezca por su pecado*. La mujer no era admitida como testigo, como tampoco los esclavos y los extranjeros.

Tampoco era aceptable el testimonio de los *vendedores de los frutos del séptimo año*, fundándose en que "aquellos a quienes la avaricia servía de estímulo para la violación de la ley, daban motivo a sospechar, según el dicho de un comentador de la *Mishná*, que podrían fácilmente ser seducidos y prestarse por dinero a un testimonio falso". No podría ser testigo el reo de un delito cuya pena era de azotes o de exclusión de la ciudadanía, mientras no era restituido en sus derechos perdidos. El falso testigo era objeto de una suerte de *pena del Talión*, y así dice el Éxodo: *Ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, herida por herida*.

No existía, en cambio, inconvenientes legales para que el mismo juez sea testigo del hecho, ni que el testigo fuera después el ejecutor de la voluntad de la ley.

14. — PRIMEROS INTENTOS ABOLICIONISTAS DE LA ÚLTIMA PENA. — Si Moisés procuró atenuar la barbarie de los castigos y las penas, eliminando en lo posible la pena capital, fueron los doctores de la Sinagoga, creadores y comentadores del Talmud, quienes realizaron esfuerzos supremos a fin de convertir ésta muerte legal en nada más que un recuerdo. "La parte del Talmud que trata de la pena capital, consagra en realidad —como veremos más adelante—, la abolición de la pena de muerte. Esta pena es reemplazada por la reclusión a perpetuidad (sin trabajos forzados) para los asesinos; en cuanto a los otros criminales, el Talmud la suprime casi totalmente. Se tendía generalmente a evitar la pena capital y asimismo a absolver a los acusados; también, el más grande doctor en Israel, rabí Akiba, y su colega rabí Trifón, dicen: *Si nosotros Fuesemos miembros del Sanedrín, jamás nadie hubiere sido condenado*, y la *Mishná* dice: *El Sanedrín que condena a muerte una vez en cada siete años es un Sanedrín sanguinario*; el rabí Eliezer

dijo: *Una vez en setenta años*. Se ve en este tratado, a cada página, que todos los doctores, sin excepción, eran unánimes en emplear todos los medios posibles para llegar a la absolución; este hecho explica el pasaje del Nuevo Testamento, donde se dice que los hombres querían llevar a una mujer culpable ante el tribunal; Jesús dijo: *El que se sienta sin pecado que le arroje la primera piedra*, y la mujer fue liberada. Esta palabra de Jesús no podría servir seriamente de norma a los gendarmes obligados a buscar culpables; es la tendencia general de los judíos que les indica a libertar a la mujer, para evitar la aplicación de la pena de muerte"³⁷.

Nunca se encomiará demasiado las previsiones de la ley judaica con relación a la suprema majestad de la justicia. Testimonios del *Tratado Sanedrín* (fol.17) refieren hasta los más íntimos pensamientos del célebre juez Rab cuando se encaminaba hacia el sitio de su investidura. Cuando un cortejo de honor, formado por sus discípulos y por el pueblo le seguía por las calles, el gran magistrado solía recitar las palabras de Job: "Si subiere su altivez hasta el cielo; Y su cabeza tocare en las nubes; Con su estiércol perecerá para siempre..."

Y si ensanchamos el círculo y vamos de la imposición de la justicia civil hacia la criminal, y del simple castigo pecuniario al castigo corporal y a la última pena; ¡cuán grande surge la ley talmúdica y cuán enorme es la piedad y el respeto por la vida del hombre!

En efecto, baste recordar que según el *Tratado Sanedrín* los padres no podían testimoniar en favor ni en contra de sus hijos (fol. 9). Si sobre cien testigos se descubriese un solo testimonio irregular, era suficiente para absolver al acusado, puesto que se debe buscar todos los motivos para evitar la pena de muerte (fol. 9). Si los testigos son parientes entre sí, deben ser rechazados. Los herederos del acusado, y sus parientes, no son admitidos como testigos. Tienen solamente calidad para pronunciar la última pena los jueces de tres categorías: 1°) de la familia del sacerdote (*cohanim*); 2°) los levitas y 3°) los de un nacimiento tal que la hija de esos jueces pueda casarse con un *cohen* (*Tratado Sanedrín*, fol. 32). Los ancianos y los que no tienen hijos no pueden ser jueces en los asuntos que merezcan pena capital: se creía que sus corazones no eran asequibles a la misericordia (fol. 36).

Antes de ser sometidos al suplicio, se servía a los condenados incienso en una copa de vino para impedir que sintieran su desdicha (fol. 43).

37 Dr. I. J. M. RABINOWICZ: Prefacio a la *Legislation Criminelle du Talmud*.

Las mujeres caritativas de Jerusalén verificaban colectas para procurar este brebaje a los condenados; si no podían obtener recursos, era la comunidad la encargada de suministrar el vino y el incienso (fol. 43). Después de pronunciada la pena capital, los jueces debían ayunar todo el día, en señal de duelo (fol. 61).

Mientras la ley romana, verbigracia, obligaba a colgar primeramente al condenado a esta pena y luego matarle, la ley hebrea impone que primero se ultime al condenado y luego se le someta a la horca, ahorrándole sufrimientos (fol. 46).

15. — POSICIÓN TALMÚDICA FRENTE A LAS PENAS SEVERAS. — Análoga tendencia se advierte en el Talmud, con respecto a la aplicación de otras penas severas y degradantes. Siempre siguiendo el documentado estudio del rabino francés doctor I. M. Rabinowicz, comprobamos que las tendencias abolicionistas de la doctrina de los doctores se van exteriorizando en otras instituciones del Derecho criminal. En efecto, la legislación de Moisés reconoce la pena del látigo. Pero los rabinos proclaman que si el condenado, después de ser atado, logra fugarse, éste debe ser absuelto. Porque con el acto cobarde y vergonzoso de la fuga, está por demás castigado. Por otra parte, si el instrumento con que se azota al delincuente, llega a destrozarse, al primer golpe, corresponde absolver al condenado³⁸. Los delitos que según la Biblia eran pasibles de la última pena, lo fueron también de acuerdo a la ley rabínica, pero ésta procuró notoriamente reducir la aplicación de la pena de muerte, sin alterar el texto bíblico. Pero tres categorías de crímenes, castigados rigurosamente por la ley mosaica, dejaron de serlo durante la era talmúdica: la de los falsos testigos, desmentidos por pruebas irrefutables: el derecho de provocar la muerte, por parte del progenitor, del hijo *perverso y rebelde*, y el castigo que podía infligirse a toda una ciudad o comarca incurra en el delito del paganismo³⁹.

16. — DERECHO DE VIDA Y MUERTE SOBRE LOS HIJOS. — Con respecto al derecho de vida y muerte sobre los hijos, existente antes y después de Moisés, éste introdujo una innovación según la cual el padre solamente podía aplicar dicho castigo previo consentimiento de la madre y aunque en ciertos casos mediare este consentimiento, no podía aplicarse la última pena sin llevar al culpable ante el tribunal⁴⁰. Pero esta ley mosaica desapareció por virtud de la obra de los rabinos. Y por fin, en lo que concierne a las ciudades

³⁸ *Macót*, fol. 23.

³⁹ *Deuteronomio*, capítulo III versículos 3 y 4.

⁴⁰ *Deuteronomio*, capítulo XXI, versículo 18 y siguientes.

culpables de paganismo, según los anales de la época talmúdica, no se llegó a aplicar jamás.

La pena prescripta por el *Deuteronomio* (capítulo XXV, versículo 12): *Tu cortarás la mano de la mujer*, Fue prácticamente abolida por la ley rabínica y reemplazada por una pena pecuniaria⁴¹, la tan cuestionada pena del Talión, del *ojo por ojo*, Fue sustituida por la condena pecuniaria de los daños e intereses⁴².

17. — ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DEL DELITO — En cuanto a las normas procesales, instituidas por todos los Códigos de la tierra, la Biblia establecía las reglas que suelen ser comunes a todas las legislaciones: que el crimen sea debidamente comprobado; que existan testigos oculares y que éstos reúnan determinadas condiciones de honestidad e imparcialidad; que el delito haya sido cometido; que el culpable haya sabido conscientemente que cometía un hecho punido por la ley. Pero la ley rabínica va más allá, en la garantía de los derechos del acusado, innovando profundamente en la materia. La ley rabínica exige que al culpable se le haya hecho una advertencia previa por parte de los testigos, y no es suficiente la advertencia al acusado de que va a cometer un crimen, sino que deben advertirle de que su crimen es castigado con la muerte; y aun deben advertirle qué género de muerte puede corresponderle...

Esta norma constituye la más poderosa expresión de los intentos abolicionistas de la última pena. Los talmudistas bregaban por la reclusión a perpetuidad del que, según la ley bíblica, habría de ser condenado a la pena capital, pero sin trabajos forzados, ya que esta pena significaba, en el fondo, una muerte física y moral interminable, más cruel que la súbita de la ejecución. La ley rabínica sólo tendía a restar un motivo de peligrosidad para el ambiente social, preanunciando así las modernas escuelas del Derecho positivo que poco nuevo han inventado al respecto.

41 *Tratado Babá Camá*, fol. 28.

42 *Tratado Babá Camá*. fol. 85. Se expresa en la *Guemará*: "Pregunta: —La ley mosaica dice: *Ojo por ojo*, ¿cómo se ha conmutado la pena en la de pago (indemnización)? — Respuesta: —Está escrito: *No tomaréis de ningún modo rescate del matador* (*Números*, capítulo XXXV, versículo 31): resulta que se puede hacer pagar las heridas. — Pregunta: No se puede concluir de este pasaje, que aprendemos, solamente el principio del non *bis idem*, que no se puede condenar al pago de quien ha sido ya condenado a muerte. — Pregunta: —Hay otro pasaje (*Deuteronomio*, capítulo XXV, versículo 2) que nos enseña el principio del non *bis in idem*. — Otro comentarista explica así la sustitución del *ojo por ojo*, *diente por diente*: Se lee en una beraita de la escuela de Hezekiah: no se puede tomar a la letra *ojo por ojo* porque haciendo estallar el ojo del culpable, se puede ocasionar su muerte; la pena, entonces, sería más fuerte, que el crimen. (*Tratado Babá Camá*, Perek VII).

CAPÍTULO VI
EL DERECHO PROCESAL PENAL EN LA BIBLIA
Y EN EL TALMUD

SUMARIO: 1. *La indagación del acusado.* — 2. *Cultura e ilustración de los jueces.* — 3. *Garantías en los interrogatorios de los inculpados.* — 4. *Examen de los testigos.* — 5. *Mayoría de las opiniones para sentencia.* — 6. *Delito tentado y delito consumado.* — 7. *Delito instigado. Estado de necesidad.* — 8. *Concausa en el homicidio.* — 10. *Acumulación de delitos y de penas.* — 11. *Reiteración de condenas.* — 12. *Condenación a la última pena.* — 13. *Inhabilidades para ser testigos y jueces.* — 14. *Garantías de imparcialidad de los jueces.* — 15. *Castigo y expiación.*

1. — LA INDAGACIÓN DEL ACUSADO. —COMO ya se ha dicho, los elementos básicos del Derecho procesal en la legislación mosaica y en el Talmud no difieren mucho de los de las demás legislaciones antiguas y modernas. Cuando algún individuo era sospechado y acusado de haber cometido un delito, se le sometía a prisión, con el propósito de asegurar que no escaparía a las sanciones, pero no a título de castigo o venganza. La detención se prolongaba hasta el momento de la sentencia.

Inmediatamente se procedía a efectuar las indagaciones y averiguaciones para determinar el delito y sus circunstancias. Conforme lo establece la Biblia ¹, el testimonio de un solo testigo era insuficiente para condenar, requiriéndose dos o tres, según la causa. No podían ser testigos, conforme al mismo texto: los usureros; los que vendían los frutos del séptimo año; los jugadores; las mujeres; los esclavos; los que adiestraban las palomas al robo y los animales al combate; los impúberes; los fatuos; los ciegos; los sordos; los impíos; los infames; los extranjeros; los parientes ². Verificada

¹ *Números*, capítulo 35, versículo 30; *Deuteronomio*, capítulo XVII, versículo 6.

² *Levítico*, capítulo V, versículo 1; *Éxodo*, capítulo XXIII, versículo 1; *Deuteronomio*, capítulo XIX, versículo 19; capítulo XVII, versículo 6.

la indagación del hecho con todas las garantías que la ley prescribía, se procedía a interrogar al culpable.

La confesión del reo no era bastante para condenarle; por el contrario, su declaración de culpabilidad constituía una *atenuante*.

2. — CULTURA E ILUSTRACIÓN DE LOS JUECES. — Para verificar las indagaciones y formar el proceso, los miembros del tribunal debían poseer todas las ciencias de la época, figurando la medicina, la anatomía, la astronomía, las matemáticas, la sociología y las ciencias agronómicas tenidas en alto concepto; de ahí que los jueces no requiriesen en ningún caso el asesoramiento de peritos.

Conforme a los preceptos bíblicos y talmúdicos, en el proceso penal se empleaban todos los medios para llegar al esclarecimiento de la verdad, procurando siempre la absolución antes que la condena. El condenado mismo, conducido al lugar del suplicio o de la ejecución, podía decir que quería producir un argumento en su defensa y en tal caso se le conducía de nuevo a la prisión y de allí al tribunal, facilitándole la prueba argüida. La historia narra numerosos casos en que el condenado era llevado y traído, sucesivamente, hasta acreditar su inocencia.

Las sentencias debían ser fundadas y los jueces estaban obligados a dar los motivos de su pronunciamiento, por la condena o la absolución.

Numerosas y verdaderamente sabias disposiciones de carácter procesal se encuentran en el Talmud, que muchos derechos modernos deberían emular y adoptar.

3. — GARANTÍAS EN LOS INTERROGATORIOS DE LOS INculpADOS. — El Talmud es minucioso y preciso al establecer las normas a las que debían ajustarse los interrogatorios. Algunos preceptos son sencillamente asombrosos, para la época, ya que denunciaban una extraordinaria perspicacia judicial y una no menos admirable intuición psicológica. El descubrimiento de la verdad debía emprenderse no por medios violentos y drásticos, sino persuasivos, tratando siempre de poner de manifiesto lo auténtico antes que lo imaginario. Una *Mishná* del *Tratado Sanedrín*³ lleva hasta el límite esta meticulosidad que en el fondo no es sino un profundo anhelo de llegar al esclarecimiento de la verdad, sin lesionar para nada los sentimientos de la dignidad humana.

4. — EXAMEN DE LOS TESTIGOS. — Veamos. Una *Mishná* admite dos géneros de examen de los testigos: el primero se denomina

³ *Tratado Sanedrín*, fol. 3.

jakirot, indagaciones que se relacionan a las circunstancias del tiempo y del lugar; todas las otras preguntas son llamadas *bedicót*, pesquisas. Hay siete *jakirot*, que son: la pregunta acerca de la fecha precisa *año* del septenario, *mes* del ídem, *semana*, *día* y *hora*; y *lugar*, que han presenciado los testigos el crimen. Las *bedicot* son: las preguntas acerca del conocimiento personal que los testigos tienen de la víctima, y si han advertido al victimario; si se trata de un individuo perteneciente al culto pagano, debían decir a qué divinidad honraba el culpable, y en qué consistía este culto. Si un testigo no sabía responder a las preguntas denominadas *jakirot*, su testimonio era nulo, puesto que ignorando en qué día o en qué lugar tuvo realización el acto, no puede ser desmentido por una coartada (*alibi*). Pero si un testigo, o aun los dos, no sabían responder a las preguntas denominadas *bedicot*, su testimonio es válido. Si sobre alguna pregunta cualquiera los testigos se contradecían, el testimonio es nulo. Si un testigo dice que la acción ha tenido lugar el décimo día del mes y el otro dice que el trigésimo, el testimonio es válido, porque es posible que uno de los dos no sabe si el mes precedente tenía treinta o veintinueve días; pero si uno dice que la acción ha tenido lugar el quinto, el testimonio es nulo, porque hay una diferencia de diez días. Si un testigo dice que la acción ha tenido lugar a las diez horas ⁴ y el otro dice que a las tres horas, el testimonio es válido, porque se puede equivocar en un hora; pero si uno dice a las tres horas y el otro que a las cinco horas, el testimonio es nulo. Si uno de los testigos afirma que el hecho se produjo a las cinco horas y el otro que a las once, el testimonio es nulo, porque no se puede confundir la hora en que el sol se halla al oeste con la hora en que el sol se encuentra al este.

Prosigue la Mishná diciendo que si después de haber interrogado al primer testigo, se hace entrar al segundo y se le dirigen las mismas preguntas; si sus respuestas están concordes con las del primero, el tribunal se pone a deliberar comenzando con los argumentos favorables al acusado. Si uno de los testigos dice: Tengo un argumento favorable al acusado, no se le escucha; con mayor razón —dice Raschi—, si dice que tiene un argumento desfavorable al acusado. Si uno de los discípulos quiere decir alguna cosa en contra del acusado, no se le escucha, porque no se cuenta entre los jueces. Pero si uno de los discípulos dice que tiene un argumento favorable al acusado, se le da un lugar entre los jueces, donde per-

⁴ Se contaban las horas como los antiguos romanos, de la mañana a la tarde, y después, de la tarde a la mañana, de modo que el mediodía se cumplía a las seis horas de la mañana, una hora después de mediodía eran siete horas desde la mañana, etcétera.

manece todo el día, y si su argumento es admisible, se le acepta. Si el propio acusado quiere decir alguna cosa en su favor, se le escucha, siempre que su argumento sea admisible. Si al fin de la deliberación se debe absolver, se absuelve inmediatamente; pero si el tribunal cree de su deber condenar, es necesario posponer la sentencia hasta el día siguiente; entre tanto, los jueces forman pequeños grupos que discuten entre ellos fuera del tribunal, en sus domicilios o en la calle; comen poco, no beben vino durante todo el día, y meditan toda la noche sobre el proceso. Al día siguiente vuelven a la casa de la justicia; si conservan sus opiniones, dicen cada uno: Yo he absuelto ayer o he condenado ayer y mantengo mi opinión. El que condenó la víspera puede cambiar de opinión para absolver al día siguiente; pero si ha absuelto la víspera no puede condenar. Si los jueces se equivocan en algún punto, los escribas que han escrito la víspera sus opiniones y sus motivos, se las recuerdan. Si al fin se encuentran motivos para absolver, se absuelve al acusado; si no, se pasa a votar.

5. — MAYORÍA DE LAS OPINIONES PARA SENTENCIAR— Si de veintitrés jueces hay doce que absuelven y once que condenan, el acusado es absuelto por mayoría de un voto. Si doce condenan y once absuelven, no pueden condenar con mayoría de un voto; entonces se agregan otros jueces. Es necesario, igualmente, agregar otros jueces si hay doce que condenan, doce que absuelven y uno que no se puede decidir, y también si veintidós absuelven o condenan y el último dice que no sabe que opinión adoptar, porque la causa le parece dudosa, ya que este juez no se cuenta, y no se puede adoptar una sentencia en un juicio capital, con menos de veinticuatro jueces. ¿Cuántos jueces cabe agregar? Se necesita agregar primeramente dos jueces. Si con la ayuda de los dos jueces se obtiene mayoría de un voto para absolverlo o mayoría de dos votos para condenar, se da la sentencia. Si de los dos jueces adjuntos uno condena y el otro absuelve, de manera que no hay aun mayoría suficiente, es necesario agregar todavía dos jueces más, y así sucesivamente. Se puede llegar así hasta el número de setenta y un jueces. Si hay entonces treinta y seis que absuelven y treinta y cinco que condenan, se absuelve al acusado. Si hay treinta y seis que condenan y treinta y cinco que absuelven, los jueces discuten entre ellos la cuestión, hasta que uno de los que condenan cambia de opinión para votar por la absolución.

El juez no debe decir más tarde que él ha votado por la absolución pero que estaba en minoría, porque está escrito: *Tu no serás murmurador, entre tu pueblo*, y está escrito también: *El murmura-*

*dor es el que revela secretos*⁵. El mismo *Tratado Sanedrín* establece que las causas que acarrear la pena de muerte (entre ellas, el homicidio), no pueden ser juzgadas sino por un tribunal de veintitrés personas; análogo tribunal debe entender y condenar al animal que haya matado a un hombre⁶. Para absolver a un hombre, es suficiente la mayoría de un solo voto; para condenarle, se requiere una mayoría de diez votos. El Talmud dispone, además, que en las causas que pueden terminar con la imposición de la pena capital, la discusión entre los jueces, antes de pronunciarse, debe comenzar por el argumento más favorable al acusado; a diferencia de las causas civiles, en que el debate puede iniciarse con el argumento favorable o el desfavorable. En estos últimos si hay error en el juicio éste queda de hecho anulado; en los crímenes que puedan finalizar en la ejecución del culpable. Solamente se anula el proceso, si hay error cuando el reo es condenado y no hay anulación, si el reo es absuelto. Asimismo, en los crímenes, si bien los jueces pueden cambiar de opinión antes de dictar sentencia, si su primera opinión era a favor de la absolución, no pueden modificar el dictamen.

El gran comentarista del Talmud —Raschi— aclara el alcance de estas prescripciones siempre favorables a la absolución, diciendo: "Se obliga al juez a conservar su opinión durante todo el tiempo de la discusión en la esperanza de que él encontrará quizá buenos argumentos para la absolución, pero si en el momento de votar este juez dice que él ha hecho una buena búsqueda y que ve bien que está equivocado y es preciso condenar, él puede votar por la condena"⁷.

En el *Tratado Sanedrín*, consagrado casi íntegramente a la justicia, se afirma también que mientras en las causas por dinero comienza el proceso durante las horas diurnas y pueda terminarse en la noche, en los asuntos donde se juega la pena capital, se comienza y se finaliza el proceso, necesariamente, durante el curso del día, si bien la condena será pronunciada recién al día siguiente, en la esperanza de que aun podrá hallarse algún argumento en favor de la inocencia del procesado.

La *Mishná* dispone que los miembros del Sanedrín deben to-

⁵ *Levítico*, capítulo XIX; *Proverbios*, capítulo XI. versículo 13.

⁶ *Levítico*, capítulo XX, versículo 16; *Éxodo*, capítulo XXI, versículos 28-32.

⁷ El Código Hammurabi dispone, 5. — Si un juez dictare una resolución, tomare una decisión, otorgare un veredicto sellado y luego revocare su juicio. será perseguido por haber modificado su juicio y pagará doce veces el monto de lo reclamado en *el* pleito y públicamente será expulsado de su asiento en el tribunal y no se sentará más entre los jueces.

mar asiento en bancos que hacen un semicírculo, a fin de que ellos puedan verse el uno al otro y ver, también, a las partes y a los testigos. Dos escribas tienen delante suyo, quienes anotan las opiniones y los fundamentos de los que votan por la condena y por la absolución. Y a diferencia de los juicios civiles donde primero toma la palabra el más grande de los jueces, para continuar los segundos, en los juicios donde puede aplicarse la pena capital, es el más pequeño o insignificante de los jueces, por la razón —dice Raschique si el más grande comienza por apoyar la condena, los demás no le sigan por respeto a su sabiduría.

6. — DELITO TENTANDO Y DELITO CONSUMADO. - En una *beraita* contenida en el *Tratado Sanedrín*, se dice, que si una persona quiere asesinar a otra, o cometer uno de los adulterios que la *Escritura* castiga de muerte o de *caret*, se puede dar muerte al culpable para impedir que cometa el crimen. Si el crimen ya ha sido consumado, no se puede matar al culpable (sin proceso). Aun antes de la perpetración del adulterio no se puede matar al culpable, si se puede impedir el crimen sin matarlo.

La *Guemará* comenta diciendo que, en principio, ninguna ley autoriza a un hombre a cometer un crimen para evitar que cometa otro. Se hace una excepción con el adulterio, no a causa de la gravedad del crimen, sino para salvar el honor de la mujer. Otros doctores agregan que no solamente se trata de salvar el honor y la dignidad de la mujer, sino también para salvar su vida, porque una mujer a la que se quiere violar es capaz de hacerse matar antes de incurrir en tamaño delito.

Otra *beraitá* dice: "Si un individuo quiere matar a una persona, y otro persiguiéndolo puede impedir hiriéndolo, pero sin matarlo, y lo ha muerto, es condenado a muerte." La *Guemará* aclara que se trata de un caso en que un individuo corre detrás de otro para matarlo, y quiebra en su carrera los objetos del perseguido o los de un tercero, no está obligado a pagar el daño, porque es condenado a ser muerto por todos los que le encuentran. Si el que es perseguido rompe en su huida los objetos pertenecientes al perseguidor, no está obligado a pagarlos; pero si estos objetos son de otra persona, debe pagarlos porque se salva a expensas de otro. Si el que corre tras el perseguidor para impedirle de cometer un crimen, rompe corriendo, sea los objetos del perseguidor, sea los del perseguido, no está obligado a pagar el daño, porque de lo contrario nadie querría salvar a nadie del peligro de ser muerto. Para los otros crímenes no se puede matar al que quiere cometerlos, para impedir que los cometa.

7. — DELITO INSTIGADO. ESTADO DE NECESIDAD. — Si se ordena a una persona —prosigue la *Mishná*— cometer un crimen con amenaza de matarla si no lo hace, ella debe dejarse matar y no provocar una muerte; porque si es permitido transgredir una ley cuando se está obligado con amenaza de muerte, es para salvarse la vida, porque la *Escritura* quiere economizar la vida de un hombre. Pero si se trata de cometer una muerte, habrá de todas maneras una pérdida de vida de un hombre; entonces es mejor perder la propia vida sin cometer un crimen, que perder la vida de un prójimo cometiendo un crimen.

Otra *beraitá* contenida en el mismo *Tratado* del Talmud, expresa: "Si se ve a alguien que se ahoga, o es atacado por las bestias o por asaltantes, existe obligación de salvarlo, porque está escrito: *No te pondrás contra la sangre de tu prójimo...*"⁸

Una curiosa regla se encuentra en otra *beraitá*, del mismo *Tratado*⁹: Si dos individuos golpean a un hombre con diez palos, sea que lo hagan al mismo tiempo, sea que lo golpeen uno después del otro, ellos no son condenados a muerte. Rabí Judá, hijo de Betera, dice: Si lo han golpeado uno detrás del otro, el último es condenado a muerte, porque es él quién ha acelerado la muerte del individuo.

8. — CONCAUSA EN EL HOMICIDIO — Una *Mishná* contempla el caso de un individuo que ha dado golpes a otro y se ha juzgado dichos golpes como mortales; después la víctima ha mejorado, y se cree que habrá de sanar; por último su estado se agrava y fallece. En este caso el culpable es condenado a muerte. Algunos doctores opinan en contra: sostienen que la víctima experimentó una mejoría, lo que acreditó que sus heridas no fueron mortales: en consecuencia, el culpable debe ser absuelto. Otros se oponen alegando que el culpable debe ser condenado a muerte.

9. — IDENTIFICACIÓN DEL DELINCUENTE. — Una *Mishná* del *Tratado Sanedrín* expresa que: si un asesino es confundido con otras personas, se les debe absolver a todos; rabí Judá sostiene que deben ser apresados y encerrados todos. Si diversos condenados, cada uno por otro género de muerte, son confundidos entre ellos, se les aplica el género de muerte menos doloroso. Si un condenado a ser lapidado se confunde con otro condenado a ser quemado, rabí Simón recomienda que sean lapidados los dos; los otros doctores afirman que ambos deben ser quemados, porque, por el contrario,

⁸ *Levítico*, capítulo XIX, versículo 16.

⁹ *Tratado Sanedrín*, fol. 78.

la muerte por quemadura es menos grave que la muerte por lapidación. Rabí Simón replica diciendo que si la muerte por quemadura (hoguera) es menos grave que la de lapidación, la Biblia no la habría prescripto para la mujer casada, hija de un *cohen*, que comete un adulterio. Pero los oponentes, a su vez, contestan: si la muerte por lapidación no era la más grave, la Biblia no la habría prescripto para el que rinde culto a las divinidades paganas. Si un condenado a ser decapitado se confunde con un condenado a ser estrangulado, rabí Simón dice que ambos serán decapitados; los otros doctores dicen que ambos deben ser estrangulados, porque el estrangulamiento es menos penoso que el otro género de muerte.

La *Guemará*¹⁰ aclara las palabras de rabí Judá y de sus adversarios, expresando que deben ser corregidas en el sentido de la *beraitá*, donde se dice que si dos personas se encuentran reunidas, y si una de ellas ha muerto a un individuo con una flecha, ellas son absueltas, puesto que se ignora cuál de ellas ha cometido el crimen; la culpabilidad se considera dudosa.

He aquí una demostración acerca del espíritu de magnanimidad que precedía la Ley talmúdica análoga, en este sentido, a la misma Lev de Moisés: en todos los casos se tendía a la absolución, aun a riesgo de que un delito quedare impune. Esto era preferible, a los ojos del legislador, a la condena de un inocente, o en todo caso, a la del culpable, cuya pena última en nada remediaría el crimen ya cometido; por el contrario, la sociedad en vez de contar con un solo elemento menos (la víctima), experimentaría la ausencia de dos: la de éste y la del victimario.

10. — ACUMULACIÓN DE DELITOS Y DE PENAS. — El *Tratado Sanedrin*¹¹ establece las normas que debían ser aplicadas ante delitos acumulados. Si un individuo —dice— ha cometido dos crímenes, de los cuales cada uno es castigado con un género de muerte diferente, se les aplica el más grave de los dos. Si ha cometido un acto que merece doblemente la muerte, ejemplo: el adulterio con la suegra, que es casada, para cuyo delito existe la condena a la hoguera y la condena a ser estrangulado, como para el adulterio con una mujer casada, en éste caso se aplica al culpable el género de muerte más grave de los dos. Un célebre comentarista, rabí Joseph, dice que si el acto es criminal por dos causas, es necesario averiguar cuál de las causas es más antigua: ejemplo: si la mujer era la suegra del culpable antes de ser casada, se le castiga con el género de muerte prescripto para el adulterio con una suegra; si era

10 *Guemará*, fol. 10.

11 *Tratado Sanedrin*, fol. 81.

casada antes de ser suegra, se le aplica el género de muerte para adulterio con una mujer casada.

11. — REITERACIÓN DE CONDENAS — Según otra *Mishná*, si un individuo ha sido condenado a la pena del látigo, por dos veces consecutivas, se le encarcela en una prisión donde se le da para comer cebada, hasta que su vientre estalla.

Según la *Guemará* y conforme a una antigua *beraitá*, si un individuo ha cometido un crimen para el cual la ley prescribe la pena del látigo, si es la primera o la segunda vez se le aplica la pena del látigo; si es la tercera vez, se le condena a la prisión, a que se refiere la *beraitá* anterior (hasta que estalle ingiriendo cebada).

12. — CONDENACIÓN A LA ÚLTIMA PENA. — Para pronunciar la pena de muerte, se dice en el *Tratado de Sanedrín*", es necesario, como se ha dicho, que el crimen haya tenido lugar; que haya habido testigos; que los testigos hayan podido advertir al acusado de la pena en que incurre cometiendo el crimen y que le hayan prevenido del género de muerte a que se expone.

Si el criminal es persona instruida —se dice en el mismo *Tratado*¹³— conoce la ley y se le puede condenar sin que haya sido prevenido por los testigos.

No se podía juzgar un asunto capital la víspera del sábado, porque la condena no podía pronunciarse el mismo día y el sábado se hallaban prohibidas las ejecuciones¹⁴. Si los testigos no se ven entre ellos durante la perpetración del crimen, la pena de muerte no puede ser pronunciada¹⁵. Los funcionarios judiciales deben ser absolutamente desinteresados¹⁶. Estaban afectadas de incapacidad judicial, para ser jueces, las siguientes personas: las que juegan a los cubos; las que prestan a usura; las que hacen apuestas de robar palomas; las que comercian con los frutos del año séptimo (*shvitá*)¹⁷.

13. — INHABILIDADES PARA SER TESTIGO O JUECES — En el orden del parentesco, el Talmud establecía las siguientes inhabilidades para testificar y para juzgar: el hermano del padre; el hermano de la madre; el marido de la hermana; el marido de la hermana

12 *Tratado Sanedrín*, fol. 8.

13 *Tratado Sanedrín*, fol. 13.

14 *Tratado Sanedrín*, fol. 25.

15 *Tratado Macót*, fol. 6.

16 *Tratado Avót*, Per. 2.

17 *Levítico*, capítulo XXV, versículos 4-6.

del padre; el marido de la hermana de la madre; el marido de la madre (en caso de segundas nupcias); el padre de la esposa; el marido de la hermana de la mujer.

A fin de asegurar la exactitud del dicho de los testigos, una *Mishná* prescribía interesantes normas que se han transmitido a diversas legislaciones y que aún hoy imperan en el Derecho procesal. Se hacía entrar a los testigos en una habitación apartada; se les hacía comprender la gravedad de un falso testimonio. Luego se hacía quedar a cada testigo, individualmente, y se le interrogaba. Después se hacía venir a otro testigo, examinándole de la misma manera. Si los dos o más testigos están acordes en todo, los jueces comenzaban a deliberar.

En el *Tratado Shevuót*¹⁸ se lee: "La *Escritura* habla de los testigos culpables de haber prestado falso juramento sobre un hecho que no han presenciado¹⁹. Esto se aplica a los individuos capaces de testimoniar, pero no a las mujeres, a los parientes, a los afectados de inhabilidad judicial y a todos los que no pueden testificar."

14. — GARANTÍAS DE IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES. — El propósito de asegurar la imparcialidad de los jueces, en todos los fueros, promovió la institución del recurso de las recusaciones, en Israel. Uno de los pleitistas declara que él quiere ser juzgado por tal persona —dice la jurisprudencia—; el otro pleitista, por tal otra persona. A estos dos jueces se agrega un tercero. Pero cada parte tiene el derecho de recusar a la persona elegida por su contendiente, lo cual es proveído de inmediato, no solo por haber sido fundada la recusación en motivos de parentesco, de amistad o de toda otra razón válida. Dos personas que son enemigas entre sí no deben ocupar los sitios de la justicia, en el temor de que resulte solamente una oposición fundada sobre su enemistad personal. "Que los jueces se cuiden sobre todo de fundarse, sobre lo que está escrito, de que *Dios estará con vosotros en el juicio*, para ahorrarse todos los cuidados necesarios al descubrimiento de la verdad. Es necesario juzgar según las cosas sensibles; observar, desde luego los dos pleitistas como hombres malvados, que buscan de sorprenderos con falsos argumentos ; y durante los debates, ver en ellos hombres íntegros que se han sometido con confianza a las decisiones de la justicia"²⁰.

¹⁸ *Tratado Shevuót*, fol. 30.

¹⁹ *Levítico*, capítulo V, versículo 1.

²⁰ *Mishná*, capítulo VIII, *Sanedrín*; *Maimónides*, capítulo XXIII.

15. — CASTIGO Y EXPLACI3N. — Una *Mishná* del *Tratado Mac3ot*, establece que todos los que han cometido cr3menes que entrañan la pena de *caret* (exterminaci3n), si han sufrido la pena del látigo, Dios los absolverá de la pena del *caret*, porque cuando el culpable ha recibido la afrenta del látigo, ha expiado su crimen y en lo venidero se ha tornado nuestro hermano ²¹; esta es la opini3n de rab3 Hananiah, hijo de Gamaliel. Este comentarista agrega, a3n: "Si el que comete un solo crimen puede perder su vida, con mayor raz3n, el que realiza una sola buena acci3n ganar3 su vida." El rab3 Sim3n dice: "El que se abstiene de cometer un crimen ser3 recompensado como si hubiera hecho una buena acci3n." El rab3 Sim3n, hijo de rab3, dice: "La sangre es un alimento repugnante, con mayor raz3n el que se abstiene de tomar la propiedad del pr3jimo,

21 La *Guemará* amplía este pasaje declarando que rab3 Simlai dijo en uno de sus sermones "Hay 613 prescripciones, de las cuales 365 son prohibiciones y 248 son mandamientos. Como medios mnemot3cnicos, el llama los 365 d3as del a3o solar y los 248 del cuerpo humano. Rab3 Hamnouna da un medio mnemot3cnico para el n3mero total de 613 (se sabe que las letras del alfabeto hebreo, como las letras griegas, representan n3meros); la palabra *Tor3*, la ley, est3 compuesta de cuatro letras: *tav*, 400; *vav*, 6; *reisch*, 200; *h3i*, 5; total, 611; suprimiendo del n3mero total de rab3 Simlai los diez mandamientos: Yo soy tu Dios, T3 no tendr3s otro Dios, que forman la base de toda la ley, quedan exactamente 611. Prosigue el mismo rab3 y dice (fol. 24): David redujo el n3mero de las prescripciones a 11 solamente, porque dijo: *Jehov3*, ¿qu3en habitar3 tu tabern3culo? ¿Qu3en residir3 en el monte de tu santidad?

1° *El que anda en integridad;*

2° *El que ejerce la justicia y la beneficencia;*

3° *El que dice la verdad tal como est3 en su coraz3n;*

4° *El que no murmura con su lengua;*

5° *El que no causa da3o al pr3jimo;*

6° *El que no acoge oprobio contra su pr3jimo;*

7° *El que no menosprecia las gentes que lo merecen;*

8° *El que honra a los que reverencian a Dios;*

10° *El que no presta su dinero a usura;*

11° *El que no toma presentes de las partes que el juzga, para hacer da3o a un inocente.*

Los que observan estas once prescripciones no ser3n jam3s perturbados (*Salmos*, cap3tulo XV, vers3culos 1 a 5).

El profeta Isa3as ha reducido aun m3s el n3mero de los mandamientos, limit3ndolos a seis (*Isa3as*, cap3tulo XXXIII, vers3culos 15-16) : 1o *El que camina en justicia;*

29 *El que aborrece la ganancia de violencias;*

39 *El que habla con rectitud;*

49 *El que sacude sus manos para no recibir cohecho;*

59 *El que tapa sus o3dos para no o3r palabras de sangre;*

69 *El que cierra los ojos para no ver el mal.*

Este, dice el profeta, *habitar3 en las alturas; fortalezas de rocas ser3n su lugar de acogimiento; se le dar3 su pan, y sus aguas ser3n ciertas.*

y mujeres prohibidas, que excitan una pasión tan violenta, serán recompensados por sí y para sus hijos y para los hijos de los hijos hasta el fin de las generaciones." Y el rabí Hanina, hijo de Akashia, dice: "Dios ha querido acordar recompensas a los israelitas, es por ello que les ha dado muchos mandamientos."

El profeta Miqueas ha venido y redujo aun más las prescripciones, limitándolas a tres:

1° *Solamente hacer lo que es justo;*

2° *Amar misericordia;*

3v *Humillarse para andar con su Dios.*

El profeta Isaías llegó a reducir aun más *el* número de los mandamientos, llegando a convertirlos en solo dos:

1° *Observar la justicia;*

2° *Hacer beneficencia (Isaías, capítulo XLVI, versículo 1.*

Habacuc los redujo a uno solo: *El justo vivirá por su fidelidad (capítulo II, versículo 4)*, es decir, permaneciendo fiel a sus principios y a sus palabras.

CAPÍTULO VII

CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS

SUMARIO: 1. *Plan a seguirse.* — I. *DELITOS CONTRA LA DIVINIDAD*: 2. *Delitos comprendidos.* — 3. *La blasfemia y la idolatría.* — 4. *Eliminación paulatina de la aplicación de la pena de muerte.* — 5. *Discriminaciones en los delitos contra la Divinidad.* — 6. *La blasfemia y el delito de sedición.* — 7. *Inobservancia de las fiestas.* — II. *DELITOS QUE EL HOMBRE COMETE CONTRA SUS SEMEJANTES*: 8. *Delitos de los hijos contra sus padres.* — 9. *Del homicidio y demás delitos que tienen relación con él.* — 10. *El delito de lesiones.* — 11. *Otros delitos contra la vida.* — III. *DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD*: 12. *El delito de adulterio.* — 13. *La prueba de las "aguas amargas".* — 14. *De la fornicación.* — 15. *Seducción, violación, rapto.* — IV. *DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD*: 16. *El robo.* — 17. *El hurto.* — 18. *Falsedad en las pesas y medidas.* — 19. *La usura.* — V. *DELITOS CONTRA EL HONOR*: 20. *La defensa del honor.* — 21. *Falso testimonio.* — 22. *Falsa acusación.* — 23. *La calumnia.*

1. — PLAN A SEGUIRSE. — El marqués de Pastoret, en su conocida obra Moisés, *como legislador y moralista*, ensaya una interesante clasificación de los delitos, conforme a la Ley mosaica, que adaptaremos para nuestro estudio.

Siguiendo el orden indicado, distinguiremos los siguientes:

I. DELITOS CONTRA LA DIVINIDAD

2. — DELITOS COMPRENDIDOS. — Son los tres mencionados en el *Decálogo*:

1° *No adorar a Dios exclusivamente y con preferencia a todas las cosas;*

2° *Toar su santo nombre en vano; y*

3° *Violar el sábado.*

Dentro de estos tres delitos deben encuadrarse los siguientes:

idolatría¹; credulidad en los falsos profetas²; credulidad en los sueños y adivinos³; la mentira⁴; la hipocresía⁵; el sacrilegio⁶; la apostasía⁷; la blasfemia; el perjurio; la inobservancia de las fiestas y el olvido de los socorros y respeto debido a los ministros del altar⁸.

"La idolatría —según J. Salvador— para la Ley penal hebrea es un simple delito material, cuando un hombre se ocupa en particular de alguna cosa: si llega a encerrar en su casa una imagen a la cual dirige sus oraciones; si trabaja con sus propias manos para confeccionar una de sus imágenes; si erige estatuas; si sigue las costumbres de las naciones extranjeras e ídólatras; si se entrega a la adivinación; a la hechicería, a interrogar a los muertos: una pena correccional hace justicia contra todas estas infracciones⁹. En fin, la idolatría era considerada como un crimen de lesa ley, de subversión de la constitución, de alzamiento contra Jehová, cuando un individuo ha hecho sacrificios públicos a los ídolos, a expensa del Dios de la patria; cuando por designio premeditado un hombre concita al pueblo a seguir a los dioses extranjeros, a los dioses nuevos, desconocidos para sus padres. Entonces la ley despliega todo su rigor, que se extiende sobre la blasfemia pública, sobre la violación pública del Sábado..."

También la Biblia incluía entre las leyes sobre delitos contra la Divinidad, las siguientes: 1º, *Adorar a divinidades extranjeras*¹⁰; 2º, *Deber de derribar estatuas y entregarlas al fuego*¹¹;

1 *Deuteronomio*, capítulo VI, versículo 14; *Levítico*, capítulo XIX, versículos 4, 8 y 31.

2 *Éxodo*, capítulo XXIII, versículo 24; *Levítico*, capítulo XIX, versículo 12.

3 *Proverbios de Salomón*, capítulo VI, versículos 12 y 15; *Levítico*, capítulo XIX, versículo 31.

4 *Levítico*, capítulo XXII, versículos 2, 3 y 10; *Números*, capítulo XVIII, versículo 7.

5 *Levítico*, capítulo XXIV, versículos 11, 14, 16 y 22.

6 *Levítico*, capítulo V, versículos 4-6; *Deuteronomio*, capítulo VI, versículo 13; capítulo X, versículo 20; *Éxodo*, capítulo XXIII, versículo 13.

7 *Levítico*, capítulo XVI, versículos 6 y 7; *Números*, capítulo XIX, versículo 7; capítulo IX, versículos 13, 6 y 12; capítulo XV, versículo 35; *Éxodo*, capítulo XII, versículo 19; capítulo XXXI, versículo 15; capítulo XXXV, versículos 2 y 3.

8 *Deuteronomio*, capítulo XII, versículo 19; capítulo XIV, versículos 22 y 29.

9 *Deuteronomio*, capítulo XI, versículo 9 y siguientes.

10 *Éxodo*, capítulo XX, versículo 3 y siguientes; *Deuteronomio*, capítulo IV, versículos 16-19; capítulo X, versículos 12-20; *Levítico*, capítulo XIX, versículo 4; *Josué*, capítulo XXIV, versículo 14.

11 *Éxodo*, capítulo XXIII, versículo 24; capítulo XXXIV, versículos 13-14; *Deuteronomio*, capítulo VII, versículos 5-25.

3º, *Amenaza con total exterminio a los que desobedeciesen esta voluntad*¹².

3. — LA BLASFEMIA Y LA IDOLATRÍA. — El Dios hebreo era el Jefe del Estado Judío, el rey del pueblo, y cuando alguien intentaba seducir a un individuo o a toda una colectividad para adorar a otro Dios, o para incurrir en idolatría, eso importaba en realidad un delito contra el Estado.

Con este criterio la ley bíblica era inexorable con aquellos individuos y aun comunidades, que adorasen divinidades paganas o descuidasen los numerosos preceptos para el cumplimiento de los deberes del culto. Aquellos que incurriesen en transgresión de las normas no podían esperar ni blandura, ni tolerancia de parte de la sociedad que al reprimir tales crímenes de lesa majestad divina, no hacía más que salvaguardar su propia existencia, eliminando a los gérmenes malignos de su seno. No en vano los tres primeros preceptos del *Decálogo*, proclaman de una manera que no deja lugar a dudas, la obligación de *adorar a Dios exclusivamente y con preferencia a todas las demás cosas; no tomar su santo nombre en vano, y no violar el Sábado*. "Desde que el Señor eligió por pueblo suyo a los descendientes de Abraham y contrajo con ellos aquella alianza solemne, declaró que El sólo tenía derecho a su adoración y a sus obsequios, prohibiéndoles que se los tributasen a las divinidades de otras naciones y que conservasen su imagen esculpida en piedra o madera bajo la forma de un hombre, de una mujer, de un astro, de un reptil, de un pez, de un cuadrúpedo o de un pájaro ; y les ordenó al mismo tiempo que derribasen los altares de todas las divinidades extranjeras, que destruyesen y rompiesen sus estatuas y las entregasen al fuego, que no se aprovecharan bajo ningún pretexto del oro o la plata de que habían sido hechas ni de ninguna de las demás cosas en que habían servido al ídolo, que no fabricasen dioses con esos metales, y que si a El se le erigía algún altar de piedra, debía ser ésta sin labrar y sin que la hubiese tocado el cincel ni ningún otro instrumento, porque esto hubiera sido mancharle. Y por último, amenaza con un total exterminio a todos aquellos que se atreven a desobedecer su voluntad soberana"¹³.

El Talmud no abolió la última pena para los crímenes que se cometen contra la divinidad, pero a base de interpretaciones que en muchos casos llegan a ser enteramente capciosas, introdujo di-

¹² *Éxodo*, capítulo XXII, versículo 20; *Deuteronomio*, capítulo IV, versículos 3, 4, 24 y 25.

¹³ PASTORET: Obra citada, páginas 258 y 259.

ferenciaciones que si no eliminaron todos los delitos de ésta índole, al menos hicieron más difícil llegar hasta la ejecución del reo.

Bástenos dar un ejemplo para aseverar lo dicho. De acuerdo a la ley bíblica¹⁴, aquel a quien se probaba haber cometido una blasfemia, era castigado de muerte, sin establecer distinción acerca de su calidad de israelita, extranjero o prosélito. La Ley rabínica introdujo una variante que hacía casi inexistente el mencionado delito: según la *Mishná*, el que blasfema no es condenado a muerte, sino cuando ha pronunciado el nombre de Dios.

En otro pasaje la *Mishná* establece nuevas discriminaciones, tendientes siempre a la abolición de la última pena. "El que rinde culto a las divinidades paganas —se dice— es condenado a muerte, sea que les rinda el culto que sus adictos les rinden ordinariamente, sea que sacrifique un animal en su honor, sea que le ofrezca la *ktoret* (perfume) o el *neseh* (libación de vino) o que se posterne, etcétera. Es prohibido jurar o hacer un voto en el nombre de estas divinidades, pero no se es condenado, por ello, a muerte."

4. — ELIMINACIÓN PAULATINA DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE. — El Talmud es minucioso en la investigación de los delitos, fundado en el propósito de sus redactores de eliminar hasta el máximo los casos de una ejecución. Por eso resultan extremadas las consignas que se encuentran en él para llegar a la comprobación plena de haberse cometido un crimen contra la Divinidad.

5. — DISCRIMINACIÓN EN LOS DELITOS CONTRA LA DIVINIDAD. — La *Mishná* (fol. 67) expresa al respecto: "El seductor que afirma de que existe una divinidad en tal lugar, que come, bebe, hace tal bien o tal maleficio, es condenado a muerte. Hay una diferencia entre el seductor y los demás culpables de un crimen: ellos deben ser advertidos por los testigos, los cuales no se ocultan para asistir al crimen sin conocimiento del culpable; el seductor hace excepción: se le ponen testigos a escondida y no hay necesidad de advertirlo. He aquí como un testigo debe conducirse frente a un seductor: Si él se dirige a dos personas para seducirlas (tentarlas), estas dos personas han de ser los testigos del delito. Pero si se dirige a una sola persona, esta persona ha de decirle: Yo conozco a otras personas que querrán seguirte, es preciso que les hables. Si el seductor es tan sagaz como para no querer exponerse a hablar a varias personas, aquella a quién se dirigió al comienzo debe procurar

¹⁴ *Levítico*, capítulo XXII, versículos 2, 3 y 10; *Números*, capítulo XVIII, versículo 7.

conducirlo hacia el lugar donde los testigos deben encontrarse escondidos. Entonces la persona debe decirle: Repítame lo que me has dicho antes a propósito de la Divinidad. Si el culpable lo repite, la persona en cuestión ha de buscar de apartarlo del mal camino, diciéndole: ¿Cómo quieres que abandonemos nuestro Dios, que está en el cielo, para seguir a divinidades que no son más que barro y piedra? Si el seductor se arrepiente y cambia de parecer, se le absuelve. Pero si insiste, diciendo que es absolutamente necesario adoptar la divinidad pagana, los testigos que se hallan escondidos en el lugar y que oyen sus palabras, están forzados a conducirlo ante el tribunal."

6. — LA BLASFEMIA Y EL DELITO DE SEDICIÓN. LA HECHICERIA. — La *blasfemia* configuraba un verdadero delito que se castigaba con la pena más severa; no existía discriminación, a este respecto, entre el extranjero, el prosélito o el ciudadano¹⁵. Pero —según señala Pastoret— "como el Legislador quería que en caso de duda se estuviese más por la inocencia que por el delito del acusado, no se imponía aquella pena sino cuando expresa y distintamente se había blasfemado el nombre de Dios; y así, el que no había pronunciado este nombre augusto, se libertaba del castigo de la ley"¹⁶.

Es interesante destacar que tanto la Ley hebrea como la asiria comprendían en un mismo delito la blasfemia y la sedición (maldecir al príncipe, dice el *Éxodo*, cap. XXII, vers. 28); de este modo se asimilan el crimen de lesa divinidad al de lesa majestad. La explicación es dada por A. Rossenvasser, al señalar que la "blasfemia y la sedición son considerados como delitos parejos por los antiguos y también por los hombres de la Edad Moderna, seguramente porque la realeza era estimada sagrada o de origen divino. Con el relato del incidente de Naboth¹⁷ puede apreciarse cómo ambos delitos se confunden en uno solo en el lenguaje popular y judicial, pues allí se emplea la expresión *blasfemar a Dios y al rey* para referirse al delito de lesa majestad".

Los pueblos del Oriente fueron todos afectos a las artes de la magia. En la India las encontramos, profundamente impregnadas de la religión estática: el brahman poseía las extrañas virtudes de los conjuros y de las maldiciones; sabía de las cosas ultraterrenas y poseía ciertos poderes esotéricos. La casta sacerdotal egipcia era toda ella poseedora a título único y exclusivo de toda la ciencia

¹⁵ *Levítico*, capítulo XXIV, versículos 11, 14 y 16.

¹³ *Mishná*, de *Sanedrín*, tomo IV, capítulo VII. 17

¹ *Reyes*, capítulo XXI, versículo 1 y siguientes.

infusa, una expresión de fuerzas que estaban más allá del bien y del mal. ¿Y qué decir de Babilonia? La magia negra imperaba omnipotente en una sociedad depravada y entregada a los placeres que al espíritu puro y casto agobian. Chichot, citado por Capdevila en su libro "*Ciencia de la Mitología*", considera dos formas religiosas en la Caldea: la oficial y la popular, caracterizada ésta última por el predominio de la hechicería. En todo caso, esta magia puede afectar a su vez dos formas: la del rito que procura algún bien (lluvia, paz, buenas cosechas), o la del conjuro que tiende a producir algún daño, desde un mal de amores hasta la muerte. Esta última es la llamada magia negra y engendra sin duda la industria de la perversidad. El oficio de la bruja se vuelve muy pronto próspero, y cien filtros y brebajes enloquecedores son puestos en el mercado de los odios...

En Babilonia hay así hechiceros "oficiales" y "privados": los primeros son respetados y llenan la función de altos dirigentes del pueblo. Sólo a los aficionados, se les condena a la última pena.

Israel, en cambio, desconoce toda clase de hechicerías. La Biblia condena, enérgicamente, la brujería y la adivinación. Y sin reparo ni atenuante, el *Éxodo* dispone: *A la hechicera no dejarás vira.* (Cáp. 22. v. 18). La consigna es breve y clara y constituye desde luego, el primer intento en la historia de eliminar la funesta influencia de tendencias arraigadas en la infancia de la humanidad, que se tradujeron en intolerancia y odio, en hoguera y en sangre.

La ley asiria —análoga en apariencia a la bíblica, en cuanto reprime la magia maléfica—, y cuyos alcances acabamos de explicar, expresa, en cambio: Si un hombre o una mujer hicieren preparaciones mágicas y fueren encontradas en sus manos y el cargo de la prueba fuere en su contra, ese hombre o esa mujer sufrirá la muerte. El Código de Hammurabí, expresa: Si alguno acusare a otro de hechicería y no pudiere probar su cargo, el acusado de hechicería irá al río y se meterá en él; si el río lo venciere, el acusador tomará para sí la casa del acusado. Si el río lo declarase limpio y fuere absuelto, el acusador sufrirá la pena de muerte. El que se metió en el río tomará para sí la casa del acusador... He aquí como la ley babilónica pretendió castigar con recursos mágicos, a los que practicaban la magia negra.

7. — INOBSERVANCIA DE LAS FIESTAS. VIOLACIÓN DEL SÁBADO.
— No era menos rigurosa la ley en lo referente a la *observancia de las fiestas religiosas: el Levítico y Números* contienen severas imposiciones contra los que no ayunasen el Día del Perdón; el *Éxodo* condena al que no respeta las ceremonias y privaciones de la Pascua. La falta de observancia del Sábado constituía

el más grave de los delitos contra la divinidad y la ley, cuya infracción se pagaba con la vida. Es preciso conocer la trascendencia que el individuo israelita asignaba a sus festividades y en especial a la del *Sábado*, para justificar la dureza con que toda transgresión era castigada¹⁸.

Muchos y muy numerosas acepciones del *Sábado*, encontramos en la literatura y en la filosofía de los hebreos. En verdad, no se trata de una festividad cualquiera, ni un día de mero descanso hebdomadario, análogo al domingo de los cristianos, o la viernes de los musulmanes. El Sábado hebreo es algo más, sin que por ello deje de adjudicarse también la función de un día en la semana en que el Creador y la criatura reposan, física y espiritualmente. La mayoría de los investigadores del origen del sábado se han puesto de acuerdo en que siendo entre griegos y latinos el día de Saturno, el primer día de la semana, consagrado a dicho luminoso planeta —que había estimulado la imaginación religiosa del hombre antiguo— el sábado constituye una reminiscencia de aquel día de fiesta y de descanso. Pero ¡Qué distinto es el Sábado judío de la celebración ruidosa, báquica, desenfrenada, con que griegos y romanos celebraban su *descanso general* hebdomadario! Ni el ayuno, ni los desenfrenados bailes, ni los excesos sensuales caracterizan su celebración, sino el descanso del trabajo, dice Hermann Cohen, refiriéndose a la *Significación del Sábado*.

Al principio habrá sido una pausa en el trabajo, para el pa-

18 "Desde los tiempos bíblicos más remotos -dice ABRAHAM MENES- ea destaca particularmente el día sábado. Ninguna festividad más apropiada para regular la vida social y cultural que el sábado, día de reposo normal en la semana de siete días. De ahí que no sea una casualidad que el cristianismo, que renunció, de un modo general, a los preceptos judaicos, haya conservado, si bien en forma modificada, justamente el día sábado. De esta manera el sábado se ha convertido en parte integrante de todo el moderno mundo civilizado. Hoy apenas podemos imaginarnos una vida civilizada sin un día de reposo normal, sea el sábado o el domingo... Con el tiempo, los motivos sociales y nacionales fusionáronse armónicamente. El sábado se hizo simultáneamente símbolo de la libertad social y de la libertad nacional. Con el andar del tiempo el sábado fue adquiriendo cada vez mayor significación en la vida judía. El lugar del Templo y de los holocaustos vinieron a ocuparlo, a partir de la cautividad de Babilonia, las sinagogas y las oraciones. En las reuniones religiosas de los sábados se leían sistemáticamente, además de las preces habituales, capítulos del *Pentateuco* y de los *Profetas*. Hoy día, en la época de la imprenta, de la prensa y de la educación popular generalizada, apenas si podemos imaginarnos la formidable influencia educativa y cultural que tales lecturas sistemáticas debían de ejercer sobre el desarrollo intelectual de las grandes capas populares judías. Durante toda la semana el judío se nutría espiritualmente del sábado. Y no será una hipérbole, seguramente, si afirmamos que sin el sábado la supervivencia judía en la diáspora apenas podría haber sido posible."

trono como para el obrero, el criado, el siervo y la bestia. Pero en el correr de los tiempos, el "sábado se convirtió en el fundamento de la profecía, y fue grabado en los Diez Mandamientos como el imperativo moral y social más elevado. *Recordad el día sábado para santificarlo...*, así lo ordena el libro del *Éxodo* a las clases afortunadas. Y el autor del *Deuteronomio*, de una tendencia social evidente —tal vez el mismo profeta Jeremías— ya nos brinda toda la explicación social del sábado: *Para que tu esclavo y tu sierva descansan igual que tú... Tu mismo has sido un esclavo en Egipto* (recuerda el autor de los Diez Mandamientos), *y por ello habrás de dejar en libertad a tu esclavo un día por semana y transformarlo en un hombre espiritual... Durante seis días trabajó el Todopoderoso cuando creó el inundo, y al séptimo día descansó*, así nos explica el autor del libro del *Éxodo* —un tanto más ingenuo— la base filosófica natural del sábado. En la actualidad entendemos muy bien que los esclavos y las siervas descansaban durante el sábado no porque Dios haya descansado, sino por el contrario: "el Dios de la misericordia y de la venganza" vió como los oprimidos descansan durante el sábado, y eligió también El este día sagrado del sábado como *su gran día...* El ideal del profeta, el *gran sábado*, la redención de la humanidad, no se ha realizado, porque la extraordinaria historia judía ha sido truncada en el período de su mayor brillo, en la época de la aparición del cristianismo. El sábado salió al destierro, al *galut*, conjuntamente con el pueblo de Israel; allí se despojó de su manto revolucionario y comenzó a brillar en su santidad espiritual..." Así define el sábado, un socialista judío, Najman Sirkin. El ortodoxo también tiene una explicación del *sábado* hebreo, como la tiene el liberal y el librepensador... ¿Cómo sorprenderse, entonces, de que la violación de la santidad del sábado haya sido penada como un verdadero crimen, el más monstruoso?

II. — DELITOS QUE EL HOMBRE COMETE CONTRA SUS SEMEJANTES

8. — DELITOS DE LOS HIJOS CONTRA SUS PADRES. — En primer término se debe tomar en consideración los delitos que el padre comete contra su hijo y de éste para con sus padres. "El legislador de los hebreos —apunta Pastoret— imitado en esto por el de Persia y los de los griegos, creyendo, sin duda, que jamás podría haber hombre tan bárbaro que cometiese el crimen horrible del parricidio, no le señaló ninguna pena ¹⁹. Pero la ley establecía se-

¹⁹ Según T. SALVADOR (*Histoire des Institutions de Moïse*), el parricidio no ha sido previsto por la ley israelita, aunque el Egipto tenía una ley

Veras penas para los hijos que maltratasen, de palabra o de hecho a su padre o madre. *Y el que hiriese a su padre o madre, morirá; igualmente el que maldijese a su padre o a su madre, morirá²⁰; el hijo que matataba a su padre debía perder la vida sofocado.* El Código de Hammunabi (195) establecía: *El que hiere a su padre, le será cortada la mano.*

El *Deuteronomio*²¹ establece: *Cuando alguno tuviere hijo contumaz y rebelde, que no obedeciere a la voz de su padre no ala voz de su madre, y habiéndolo castigado, no les obedeciere, entonces tomarlo han su padre y su madre y lo sacaran a los ancianos de su ciudad, y ala puerta del lugar suyo; y entonces todos los hombres de su ciudad lo apedrearán con piedras y morirá.*

Las hijas se hallaran exentas de esta pena, por considerar que moisés solamente se refirió a los sexos masculinos. Ya hemos dicho que moisés procuro atenuar el castigo y ordeno que este debía llevarse a ejecución solamente con el consentimiento de la madre, y estando ambos padres contestes podían perdonar al hijo y llevarlo ante los jueces.

Los intérpretes de la ley han insistido en que el derecho de vida y muerte asignados por la Biblia a favor del padre sobre su hijo pervertido, no fue ejercitado nunca de una manera absoluta; por lo menos en tiempos de moisés y aun con posterioridad²².

que ordenaba desgarrar los miembros de los cuerpos y extenderlos sobre espinas; luego, quemarlos. Probablemente, esta laguna obedece a la razón que nos da PASTORET.

El *infanticidio*, permitido y hasta aconsejado entre los pueblos de la antigua Grecia, por razones eugenésicas, no aparece citado tampoco en el Pentateuco. La ley egipcia contra el infanticidio consiste en atar, durante tres días y sus noches, al culpable, junto al cadáver. Pero si bien la Biblia no se refiera expresamente al infanticidio, disposiciones particulares y preceptos de la ley rabinica podían aplicarse a este crimen, entre los hebreos lo mismo que con referencia al aborto, que se consideraba un crimen cuando era voluntario y carecía de otra causa que la de evitar la multiplicación de la especie. Además, el hombre que osase robar un niño para venderlo como esclavo, estaba expuesto a la pena de muerte.

20 *Éxodo*, capítulo XXI, versículos 15-17; *Levítico*, capítulo XX, versículo 9.

21 *Deuteronomio*, capítulo XXI, versículo 18, 19 y 21.

22 El niño perverso y rebelde que es castigado según la Biblia (*Deuteronomio*, capítulo XXI, versículo 18-21), debe ser mayor, y, por otra parte no debe ser un hombre hecho y completamente desarrollado físicamente. No puede caer, entonces, dentro de la ley bíblica a partir de la aparición de rasgos de mayoría física. Esta ley no se aplica a la (*Tratado Sanedrín*, fol. 68)

Pero en una *beraita*, del mismo Tratado (fol.71) se lee que la ley bíblica concerniente al niño perverso y rebelde no fue jamás aplicada, ni lo será. De la misma manera, se dice en que otra *beraita*, que nunca fue aplicada

Pero del hecho de que la facultad legal de vida y muerte sobre los hijos no haya sido ejercido nunca entre los hebreos, o en muy contados casos, no significa que la Ley no lo autorizase; al menos nos da una idea de las atribuciones supremas que le asignaba al jefe de la familia, quien era simultáneamente caudillo, juez y sacerdote. La amplitud de sus derechos sobre los integrantes del hogar, y sobre el patrimonio, eran absolutos y exclusivos, tan sólo morigerados por influencia de la moral y de la costumbre.

Esta amplitud de potestades no ha sido, por cierto, una característica de Israel. Según el testimonio de eminentes historiadores y jurisconsultos, citados por Fustel de Coulange en la *Ciudad Antigua*, en Roma, Grecia y en la India la autoridad paterna era igualmente absoluta. "El derecho de justicia, que el jefe de la familia ejercía en su casa, era completo y sin apelación. Podía condenar a muerte como el magistrado en la ciudad; ninguna autoridad tenía derecho a modificar sus decisiones". "El marido, dice Catón el Viejo, es juez de su mujer; su poder no tiene límites; puede lo que quiere. Si ella ha cometido una falta, la castiga; si ha bebido vino, la condena; si ha tenido comercio con otro hombre, la mata". El derecho era el mismo respecto a los hijos. Valerio Máximo cita a un tal Atilio, que mató a su hija, culpable de impudicia, y todos conocen el caso de aquel padre que condenó a muerte a su hijo, cómplice de Catilina.

“Los hechos de esta naturaleza son numerosos en la historia romana. Sería forjarse una idea falsa creer que el padre tuviese derecho absoluto de matar a su mujer y a sus hijos. Era su juez. Si los condenaba a muerte sólo era en virtud de su derecho de ejercer la justicia. Como el padre de la familia sólo estaba sometido al juicio de la ciudad, la mujer y el hijo no podían tener otro juez que él. En la intimidad de la familia era el único magistrado”. En los comienzos ocurrió lo mismo en Israel. Pero al advenimiento de Moisés el derecho absoluto de vida y muerte se transformó en condicionado; paulatinamente se debilitó, hasta esfumar-

la ley bíblica que ordena la destrucción de toda una ciudad por *el* crimen de paganismo (*Deuteronomio*, capítulo XIII, versículos 14-17). En ambos casos, explica la *Guemará*, se trata de simples ejercicios literarios.

"Se advierte —dice RABINOWICZ, comentando estos preceptos de una crueldad inaudita, aunque jamás se haya dado cumplimiento a las penas—la diferencia de las costumbres y de la civilización talmúdica. No se comprendía en esta época que los padres hagan lapidar un hijo aunque fuera pervertido; no se comprendía que una ciudad entera pudiese convertirse al paganismo, y que se llegase a destruir toda una ciudad. La ley del *hijo rebelde* y de la *ciudad seducida* se han vuelto ininteligibles y en verdaderos anacronismos."

se en una leyenda. Por eso sostienen los doctores rabínicos que el derecho de muerte impuesto al hijo no se aplicó jamás.

9. — DEL HOMICIDIO Y DEMÁS DELITOS QUE TIENEN RELACIÓN CON EL. — La Biblia, en numerosos pasajes castiga el homicidio con la pena capital. Pero a fin de llegar a la sentencia condenatoria, establece una serie de preceptos que rodean el proceso de toda suerte de garantías. Por lo pronto, el homicidio debía ser probado con no menos de dos testigos²³. Los parientes de la víctima se hallaban autorizadas, en determinadas condiciones, para vengarla, produciendo la muerte del culpable²⁴.

La Biblia y el Talmud reconocían otra clase de homicidio: el que se realizaba sin intención, el homicidio involuntario. Según la Biblia, el homicidio involuntario no era nunca castigado con la muerte; el culpable podía refugiarse en alguna ciudad de asilo o huir. El Libro *Números*²⁵, el *Deuteronomio*²⁶ y *Josué*²⁷ estatúan la creación de ciudades donde podían asilarse los culpables de homicidio involuntario, sean israelitas o extranjeros. Seis ciudades de la Palestina gozaban de esta condición: Beser, Ramoth, Gaulón, Cades, Sichem y Cariatharbide o Hebrón, y se hallaban unidas entre sí por buenas vías de comunicación a fin de que los fugitivos pudieran acogerse rápidamente al derecho de asilo.

Si el refugiado había cometido el delito mediando odio o resentimiento con la víctima, el derecho de asilo se desvanecía, pues podía ser requerido por los parientes y ser objeto de la venganza de éstos. En las ciudades de asilo, los refugiados debían permanecer hasta la muerte del Sumo Sacerdote, pues no se les permitía volver antes a su residencia²⁸.

En caso de solicitar la presencia del reo para ser juzgado en lugar donde cometió el delito, se le conducía fuertemente custodiado y resultando de la sentencia que el homicidio fue involuntario, le retornaban inmediatamente a la ciudad de asilo²⁹.

A través de la legislación mosaica hallamos varias especies de homicidio involuntario: el que mató sin armar ninguna acechanza

²³ *Números*, capítulo XXXV, versículo 30; *Génesis*, capítulo IX, versículo 6; *Éxodo*, capítulo XXI versículo 12; *Levítico*, capítulo XXIV, versículos 17 y 21.

²⁴ *Números*, capítulo XXXV, versículos 16 y 21; *Deuteronomio*, capítulo XIX, versículo 11; *Éxodo*, capítulo XXI, versículo 14.

²⁵ *Números*, capítulo XXXV, versículos 11 y 15.

²⁶ *Deuteronomio*, capítulo XIX, versículo 4 y siguientes.

²⁷ *Josué*, capítulo XX, versículos 3 y 9.

²⁸ *Números*, capítulo XXXV, versículos 24 y 25.

²⁹ *Números*, capítulo XXXV, versículos 24 y 25.

(por desgracia, error o mera casualidad)³⁰; el que ha sido motivado por una de aquellas casualidades que no pueden de ninguna manera prevenirse y, por ende, sin culpa; el que parece ser efecto de una casualidad, pero que realmente lo fue con intención, como si alguno tirase una piedra a un paraje público donde hubiese mucha gente y la dirigiese precisamente hacia el lugar donde se hallaba aquel a quien quería eliminar, aunque esto no pueda probarse. En los dos primeros casos, el culpable gozaba del derecho de asilo; el último no gozaba de este privilegio y podía encontrar el castigo en manos de cualquier pariente de la víctima.

Los talmudistas eximían de la última pena a los responsables del homicidio por imprudencia. Así lo disponía el *Tratado Sanedrín* (fol. 78), complementado por el *Tratado Macót*, que prescribía (fol. 7): "Los homicidas por imprudencia, si no son liberados son internados en las ciudades de asilo". El mismo Tratado (fol. 7) prescribe: "Está escrito que si un individuo ha muerto a otro sin saber, él se va a las ciudades de asilo. Un pagano o el esclavo de un pagano, que haya matado a un judío, por descuido, va también a las ciudades de asilo; un judío va a las ciudades de asilo, si ha muerto por descuido a un pagano o un esclavo pagano (igual que si hubiese muerto a un judío)" (fol. 8). Asimismo dispone la *Mishná* (fol. 78): "Si un individuo tiene la intención de matar a un pagano (en tiempo de guerra) y ha muerto a un judío, es al suelto."

El ya citado *Tratado Macót* establece los casos en que el culpable de un homicidio por imprudencia tiene derecho a ser internado en las ciudades de asilo : el que ha muerto a un individuo por descuido (imprudencia) ; si hizo descender objetos pesados o instrumentos cortantes, que han escapado de sus manos, cayendo sobre un individuo y le produjeron la muerte: o bien, si el autor ha descendido por una escalera y ha caído sobre una persona ocasionándole la muerte, en ambos casos es condenado a la internación. Pero si el causante subió objetos pesados o cortantes que se le han escapado de la mano cayendo sobre un individuo y matándole; o si subiendo sobre una escalera cae sobre un individuo y lo mata, no es condenado a la internación. *Regla general*: Si es descendiendo una escalera que el causante de la muerte la ha provocado, hay internación; si ello ocurre, ascendiendo la escalera, no hay condena. Asimismo, la *Mishná* establece que el hijo que ha muerto a su padre por imprudencia o si éste último ha causado la muerte del hijo, en análogas circunstancias, ambos son condenados a la inter-

30 *Éxodo*, capítulo XXI, versículo 13; *Números*, capítulo XXXV, versículo 22.

nación. Toda persona que ha causado la muerte de un israelita por descuido, así como todo israelita que ha muerto a una persona, sea o no israelita, van a las ciudades de asilo.

El Talmud reconoce otra clase de homicidios, que no son punibles: son los homicidios por legítima defensa. Así el *Sanedrín* (fol. 72) establece que se tiene el derecho de matar al que se introduce al domicilio con efracción, salvo cuando se tiene la certidumbre de que el intruso no lleva la intención de matar. Si el ladrón se introdujo por una puerta abierta, no se le puede dar muerte sin advertírselo y sin que haya convencimiento de que se apresta a matar. Si un hombre atacado mata a su agresor, mientras puede evitarlo, merece la pena de muerte, sentencia el *Sanedrín* (fol. 57).

De este modo se legisla una de las figuras más importantes del Derecho penal, la que se refiere a la conservación de la vida propia y de la ajena, evidenciando hasta donde llegó la previsión del legislador en salvaguardar la persona humana y su absoluta integridad, basado en el precepto de los Diez Mandamientos, que dice: *No matarás*.

10. — EL DELITO DE LESIONES.— Así como la legislación mosaica se preocupó, minuciosamente, de reprimir en toda forma la supresión de la vida humana, sea de israelita, pagano o esclavo, así también existen normas precisas y severas para castigar a aquellos que atentan contra la integridad de la persona, ya sea que amenacen su vida o que le infieran daño en su salud y en sus atributos.

El *Éxodo*³¹ establece: "Además, si algunos riñeren, y alguno hiriere a su prójimo con piedra o con el puño, y no muriese, pero cayere en cama;... Si se levantara y anduviere fuera sobre su báculo, entonces será el que le hirió absuelto; solamente le satisfará lo que estuvo parado y hará que le curen."

Como se advierte, en caso de sobrevivir el golpeado o lesionado, a los golpes recibidos, la pena se reducía a una indemnización por daños y perjuicios, al pago de los gastos de curación y al de la ganancia dejada de percibir. Si un señor hiere a su esclavo, dándole de golpes, será reo de muerte, dice el *Éxodo*³², pero si sobrevive, debe dejarlo en libertad³³, igual que si por efectos de golpes asestados le priva de un diente o de un ojo.

Respecto del delito de lesiones, la *Mishná* dispone: "Si un individuo ha dado golpes a otro, y se ha juzgado estos golpes mor-

31 *Éxodo*, capítulo XXI, versículos 18 y 19.

32 *Éxodo*, capítulo XXI, versículo 20.

33 *Éxodo*, capítulo XXI, versículo 21.

tales; pero la víctima mejora, se juzga entonces que se halla curada; pero, al fin su estado se ha agravado y la víctima de los golpes fallece; en este caso el culpable es condenado a muerte." "Si un individuo ha querido golpear a un hombre en una parte de su organismo donde el golpe no habría sido mortal, pero el golpe ha alcanzado el corazón, donde era mortal, el culpable no es condenado a muerte ... Si él ha tenido la intención de golpear sobre el corazón, donde el golpe habría sido mortal, pero el golpe se ha desviado hacia un costado donde el golpe no es mortal, aunque la víctima haya muerto, el culpable no es condenado a muerte... Si ha querido golpear a un niño a quien el golpe habría muerto, pero el golpe ha alcanzado a una persona adulta para quien no era mortal, aunque el adulto haya muerto, el culpable no es condenado a muerte... Pero si ha querido golpear sobre una parte del cuerpo donde el golpe habría sido mortal, y el golpe ha alcanzado el corazón, donde es igualmente mortal, el culpable es condenado a muerte. Lo mismo si ha querido golpear a una persona adulta para quien el golpe hubiera sido mortal y si ha alcanzado a un niño que ha muerto por efectos del golpe, el culpable es condenado a muerte."

Como regla general, los talmudistas han reiterado el concepto de la indemnización pecuniaria, para el delito de lesiones, si bien le han dado una máxima elasticidad. En el *Tratado Babá Camá* (8º Perek), se lee: "Si un individuo lesiona a una persona, será condenado a cinco pagos (indemnizaciones), es decir, además del denominado *nezek*, el daño que él debe reparar, es condenado a cuatro pagos más, que son: *tzar*, el pago por el dolo; *ripui*, el pago por lo que es necesario para la curación; el *shebet*, por el impedimento de trabajar, y por fin, el *boshet*, por la afrenta. ¿Cómo se estima el daño? Supongamos que el individuo ha hecho perder el ojo a la persona o le ha roto una pierna: se estima el valor que la víctima tendría sin la herida, si ella hubiera sido vendida como esclavo por su trabajo, y el que tiene al presente; el culpable pagará la diferencia. ¿Cómo se estima el dolor? Se estima lo que un hombre como la víctima querría tomar para soportar tantos sufrimientos. Hace falta también que el culpable dé lo que es necesario para curar a la víctima. Si aparecen llagas en la parte enferma, es necesario examinar si ellas son la consecuencia de la herida y el culpable debe darle todo lo que haga falta para curarlas; si ellas se cierran y vuelven a abrirse, el culpable está siempre obligado a hacerlas curar. Pero si la herida se ha curado completamente, el culpable no está obligado a ocuparse de su tratamiento. ¿Cómo se estima el impedimento para el trabajo? Supongamos que el culpable ha cortado a la víctima la mano o el pie. Como ya ha pagado el daño, es decir, el valor de la mano o del pie que se estima

de la manera antedicha, no se le puede condenar a pagar por segunda vez el valor de lo que la víctima tendría para ganar trabajando con la mano o con el pie; pero pagará lo que la víctima, teniendo la mano o el pie cortado, habría podido ganar si no hubiera estado enferma o inválida como consecuencia de la herida. En fin, es necesario pagar por la afrenta, donde el valor varía según la honorabilidad o la posición social del culpable y de la víctima."

El mismo *Tratado del Babá Camá* dice (fol. 92): "El que hiere a otro no obtiene su perdón, pagando lo que los jueces le obligan a pagar; es necesario que él ruegue al herido que le perdone. El herido, a su vez, está obligado a perdonar, de otro modo él es cruel y sin corazón, porque Abraham, muy ofendido por Abimelech, le ha perdonado³⁴. Si un individuo dice a otro: Reviéntame el ojo y el otro lo hace, es condenado a los pagos; cuando el mismo herido le ha indicado hacerlo, agregando expresamente que renuncia a los pagos, el culpable es absuelto. Si un individuo dice al otro: Desgarra mis vestidos, rompe mi cántaro, y si el otro lo hace, el que lo hace, el es deudor del daño, pero si la víctima le ha dicho, al hacerlo, que renuncia a las indemnizaciones, el culpable es absuelto. Si un individuo induce a otro de herir a un tercero o de causarle un daño, el que lo hace es condenado a los pagos."

Aquí creemos interesante destacar que el Talmud ordenaba a aquel que causaba un daño o una ofensa en la persona de otro, de pedirle perdón, y ordena, asimismo, al que ha perdido una pierna, un brazo, etcétera, por acción de otro, a perdonarle, si el culpable pide su perdón³⁵.

11. — OTROS DELITOS CONTRA LA VIDA. — La legislación mosaica castigaba con la última pena el infanticidio, que constituía un doble delito contra la vida: 1º, puesto que se suprimía una exis-

³⁴ *Génesis*, capítulo XX. versículo 17.

³⁵ El Código de *Hammurabi* contiene algunas prescripciones acerca de esta clase de delitos, que guardan analogía con las de la ley israelita; ambas legislaciones aplicaban la Ley de Talión. Veamos: 196) Si un hombre libre echare a perder el ojo de un hijo de hombre libre, sufrirá la pérdida del ojo; 197) Si rompiere *el* miembro de un hombre libre, sufrirá la rotura de su miembro; 198) y 199) se refieren a la lesión del ojo o del miembro de un esclavo; 200) Si un hombre libre sacare (hiciera saltar) el diente de un hombre de su misma condición (rango), se le sacará su diente; 201) Legisla sobre igual lesión inferida a un esclavo. La lesión o herida en la mejilla es castigada con multa; 206) Si un hombre libre hiriere a otro hombre libre en riña jurará: *No lo he herido a sabiendas*, y pagara la atención médica; 209) Si un hombre libre hiriere a una hija de un hombre libre y con ello la hiciese abortar, pagará diez siclos de plata

tencia humana; 2°, por lo que dicha vida podía llegar a significar en el futuro, dentro del orden social. Según Josefo (Libro 29), igual represión merecía el aborto voluntario, verdadero atentado contra el *Creced y multiplicaos* que Dios había dicho, sobre cuya interpretación estaba asentada toda la familia israelita. Y asimismo se castigaba severamente la supresión deliberada del parto con miras a destruir una vida en gestación, si bien se toleraba la operación cesárea cuando peligraba la vida de la madre que engendró un monstruo.

Para el autor de una lesión a una mujer grávida, que pudiera ocasionar su muerte, la Biblia establecía como sanción la pérdida de la vida; pero si los golpes o lesiones no hubiesen ocasionado la muerte de la mujer embarazada, sino un parto prematuro, en tal caso el marido de la mujer podía reclamar una indemnización del culpable, fijada por árbitros.

Para la Ley israelita no solo el hombre era pasible de la pena por la comisión de un delito contra la vida del prójimo. También lo eran los irracionales. Los animales estaban sujetos a la pena del homicidio, de igual manera que los seres humanos. Así el buey que quitaba la vida a una persona, debía ser apedreado y muerto, y no podía comerse de su carne³⁶; si se probaba que el dueño no lo encerró, sabiéndolo capaz de hacer daño, pese a haber sido prevenido, se le imputaba a éste el homicidio y era pasible de la última pena³⁷.

III. DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD

12. - EL DELITO DEL ADULTERIO. - Ningún sentimiento ha estado más arraigado en la vida judía, que el de la castidad y de la honestidad en el hogar. Estas dos columnas de la familia judía

por el aborto; 210) Pero si la mujer muere, su hija (la del autor de la lesión) sufrirá la pena de muerte.

36 *Éxodo*, capítulo XXI, versículos 28 y 31.

37 *Éxodo*, capítulo XXI, versículos 28 y 29.

Es interesante buscar las indudables analogías que existen entre la Ley bíblica y la de otras legislaciones contemporáneas. El Derecho criminal árabe está basado en el Código de Moisés, teniendo ambos como base, aunque con diversos alcances, la Ley del Talión, que constituye el principio fundamental de todos los códigos primitivos. Encontramos resumido todo el Derecho criminal de los musulmanes en algunos preceptos del Corán que transcribimos textualmente a continuación.

El derecho de castigar pertenecía al ofendido, en primer término, ejercitándose en el culpable o en la familia; si no podía vengarse el crimen en el padre, se vengaba en el hijo o en el nieto. A causa de las venganzas interminables y crueles, se substituyó con una compensación pecuniaria, pagada a los parientes de la víctima: de este modo, del Talión o de la com-

aun hoy explican la perduración del individuo hebreo a través de las vicisitudes que ha debido experimentar. La moral en el hogar y las nobles y puras relaciones entre los cónyuges dentro del matrimonio, ha merecido la preocupación minuciosa del legislador primero y de los comentaristas después. Admitiendo el divorcio como un remedio heroico, la Ley mosaica ha pretendido que la convivencia entre los esposos sea un ejemplo de elevada moral privada, que debía sobreponerse a todas las tribulaciones y a las más anormales condiciones de la existencia de Israel.

En consecuencia, los delitos contra la honestidad merecían el

pensación no ha pasado ni evolucionado aún el Derecho criminal de los árabes.

"Cuando ejerzáis represalias, haced que sean parecidas a las ofensas que habéis recibido, pero si preferís recibir las con paciencia, esto aprovechará más a los que las hayan sufrido con paciencia. (XVI, 12T)."

"¡Oh, creyentes! La pena del Talión os está prescrita para una muerte, hombre libre por hombre libre, esclavo por esclavo y mujer por mujer. Aquél a quién ha hecho una remisión de esta pena su hermano, debe ser tratado con humanidad, y él a su vez debe cumplir generosamente con el que le ha hecho aquella remisión. (II, 173)."

"Es esto una atenuación por parte de vuestro Señor, y un favor de su misericordia; pero cualquiera que después vuelva a cometer un crimen parecido, será castigado con un suplicio doloroso. (II, 174)."

"El que mate a un hombre, sin que éste haya matado un hombre, o sembrado el desorden en el país, será tenido por matador del género humano; y el que haya devuelto la vida a un hombre, será considerado como si hubiese devuelto la vida a todo el género humano. (V, 35)."

"Respecto a un ladrón y a una ladrona, les cortaréis las manos en retribución de las obras de sus manos, y como un castigo que procede de Dios. (V, 42)."

"Los comentadores —dice LE Bon— han arreglado el detalle de todo lo concerniente al precio de la sangre; y en caso de muerte voluntaria, la pena es de muerte. si el heredero del difunto no acepta el precio de la sangre.

"En caso de muerte involuntaria, el precio de la sangre es de cien camellos, y no puede rehusarse; el precio de las heridas cambia, según la gravedad de estas.

Deben el precio de la sangre todos los parientes del matador, o todos los individuos de su familia; y si el matador no es descubierto, lo satisface la comunidad a que pertenece. Estas reglas demuestran la estrecha solidaridad que debe existir entre los árabes de la misma familia o de la misma asociación.

"La muerte y las heridas son, según el Corán, como en la mayor parte de antiguas legislaciones, la única clase de crímenes que dan lugar a un rescate. El ladrón, por ejemplo, pierde, por primera vez, la mano derecha, y el pie izquierdo, la segunda; la cárcel y la mutilación o la horca son las penas que amenazan a los bandidos; todo adúltero ha de ser apedreado, bien que no puede condenársele, si no cuando cuatro testigos oculares afirman el delito, y el mismo acusado lo confiesa; y la infracción de beber vino tiene por castigo, o siquiera se castigaba antes, con 40 latigazos." — G. Le Bon: *La Civilización de los Árabes*, página 200.

máximo castigo que no cejaba ni ante la pena de muerte, ya que, como hemos dicho, nada estaba por encima de los sagrados atributos del hogar.

No cometerás adulterio, se lee en el Éxodo³⁸. *No codiciarás la mujer de tu prójimo*³⁹, está repetido en otro Libro⁴⁰, son otros tantos preceptos que demuestran la rigidez de la ley frente a quienes vulneraban las bases morales de la familia israelita. Y preceptos como estos los encontramos en abundancia dentro de la Biblia, cuya transgresión acarrea generalmente la muerte legal de ambos adúlteros. Si bien la pena era invariablemente la misma, no siempre se la ejecutaba de la misma manera. Si el delito era cometido por una mujer ya prometida en matrimonio, se la condenaba a la lapidación⁴¹; si era hija de un sacerdote, se le aplicaba la muerte por medio del fuego⁴².

Competía la acción por adulterio solamente al marido, primer agraviado y responsable supremo de la dignidad de su hogar; también podía ser iniciada por el magistrado del lugar en caso de que el marido haya permanecido ausente, o cuando por cualquier circunstancia se hallaba impedido de ocurrir ante los jueces.

13. — LA PRUEBA DE LAS “AGUAS AMARGAS”. — En caso de no existir testimonio de la infidelidad de la mujer, el ingenio del legislador, unido al primitivismo de la época, ideó un sistema de investigación denominado de las *aguas amargas*. Esta prueba revestía un carácter religioso, y por carecer de todo antecedente en la legislación. Nos eximimos de explicarla, dada su absoluta ingenuidad.

Pero para dar una idea de la gravedad que se asignaba al adulterio entre los israelitas, basta decir que todo el sistema procesal penal, tan celoso de los derechos de la defensa y del testimonio, se desvanecía cuando se trataba de acreditar el adulterio: no se precisaba más que un testigo ocular, y se admitía la relación de los esclavos, de los sirvientes y de otras personas que la ley inhabilitaba legalmente para aseverar un hecho cualquiera.

Además de la pena corporal, el adúltero era privado de sus bienes y de todos los derechos pecuniarios que le aseguraba el matrimonio, en beneficio del cónyuge inocente.

En esta materia, como en otras que tienden a asegurar la pureza de las relaciones en el orden familiar, la ley había establecido

38 *Éxodo*. capítulo XX, versículo 14.

39 *Éxodo*. capítulo XX, versículo 17.

40 *Deuteronomio*. capítulo V, versículo 21.

41 *Deuteronomio*, capítulo XXII, versículo 24.

42 *Levítico*, capítulo XXI, versículo 9.

como norma que los esposos no estuviesen manchados con aquellos mismos delitos de que acusaban a sus esposas.

"Si es verdad —dice Pastoret, comentando la prueba de las *aguas amargas*— que en muchos casos no tenía lugar la prueba de que estamos hablando, lo es también que muchas veces se usaba en vano de aquella ceremonia. Según la opinión de la *Guemará*, no tenían virtud las aguas, ni producían efecto en la mujer, sino cuando el marido se hallaba inocente. Esto es, cuando él no había incurrido en el mismo delito de que acusaba a su mujer, idea ciertamente moral, que producía dos beneficios: el de contener a los maridos en su vida privada, y el de que éstos fuesen más circunspectos en acusar a sus mujeres, pues, inspirándoles este temor saludable, se favorecía, así en el marido como en la mujer, aquella fidelidad que es tan necesaria para la dicha del matrimonio"⁴³.

Este delito que las leves modernas castigan con harta suavidad, pese a la honda trascendencia que tiene para la armonía conyugal y para todo el orden social —y que se ha transformado en un delito de *acción privada*, el que sólo puede ser denunciado por el cónyuge ofendido, quien puede perdonarlo— constituía uno de los más graves de la legislación mosaica. Y tanto que era de los pocos en los cuales se aplicaba la pena capital, sin perjuicio de las sanciones de carácter pecuniario.

14. — DE LA FORNICACIÓN. — La Biblia ha adoptado las más severas medidas punitivas para evitar la disolución del hogar y de la familia, eliminando todos los motivos de infidelidad entre los cónyuges. La misma enfática declaración de los Mandamientos: *No codiciarás la mujer del prójimo*, se hace con respecto al delito contra la honestidad que nos ocupa. *No fornicarás*, he aquí la máxima prohibición, cuya transgresión es sancionada con la pena de muerte. El ayuntamiento carnal, fuera del matrimonio, era un delito imputable solamente a la mujer, cuya conducta debía estar a cubierto de toda suspicacia, y nadie más que el esposo se hallaba obligado a custodiarla. Es interesante recordar, a este respecto, la historia de Tamar. Hastiada de las postergaciones múltiples a que se veía expuesto su matrimonio con Sela, tomó la firme decisión de sorprender a Judá y obtener pruebas de su devoción; sabe que éste debe ir con el mayoral de su rebaño a un lugar inmediato, a celebrar con los demás pastores la fiesta de la esquila, e inmediatamente se despoja de sus vestiduras femeninas, se adorna como una mujer de vida airada, se cubre el rostro con un velo y se ubica en el camino que debía recorrer Judá, para provocar sus instintos.

43 PASTORET: Obra citada, pág. 282.

Judá descubre a una mujer desnuda, se acerca a ella y le denuncia su deseo. Tamar accede y al poco tiempo aparecen las primeras señales de su gravidez. Llegó esto a noticias de Judá, quien monta en cólera e ignorando el incesto cometido con Tamar, la condena a morir entre las llamas⁴⁴.

La Biblia refiere que los israelitas se abandonaban a la fornicación con las moabitas y medianitas, y la *Mishná* abunda en ejemplos de la inflamada cólera de Dios por estos actos inmorales. Pero ello no obstante, como ya hemos dicho, sólo la mujer era castigada por este delito. Si un judío pecaba con una idólatra, ésta era condenada a muerte, y aquél a la pena de azotes. Si se abusaba de una esclava —dice el *Levítico*⁴⁵—, los dos cómplices eran azotados con varas, pero no había condena a muerte de la mujer, pues no era mujer libre.

15. — SEDUCCIÓN, VIOLACIÓN, RAPTO. — Así como en la fornicación sólo era castigada la mujer —a veces con la pena capital— en el delito de seducción, solamente se castigaba al seductor. El culpable de este delito contra la honestidad podía contraer matrimonio con la seducida, si no había sido aun prometida, siempre que el progenitor de ésta lo consintiese, si bien se obligaba a no repudiarla⁴⁶. Si el padre de la víctima se oponía al matrimonio, el seductor debía indemnizar mediante la entrega de una dote⁴⁷ y además una multa por el daño moral. Dicha multa era graduada según la posición social y económica de la doncella.

Ahora bien, si la víctima estaba comprometida ya en matrimonio, al tiempo de la seducción, la pena era más severa, pues en este caso se imponía a los reos la lapidación⁴⁸.

44 *Génesis*, capítulo XXXVIII, versículos 12 y 24.

45 *Levítico*, capítulo XIX, versículos 20-22.

46 *Éxodo*, capítulo XXII, versículo 16; *Deuteronomio*, capítulo XXII, versículos 28 y 29.

47 *Éxodo*, capítulo XXII, versículo 17.

48 *Deuteronomio*, capítulo XXII, versículos 23 y 27. — La ley babilónica tiene algunas analogías con la ley hebrea. Los artículos 55 y 56 de la ley asirla disponen: "ART. 55. Si alguno forzase o deshonnare a la hija de un hombre, una virgen que vive en la casa de su padre y cuya mano no ha sido pedida a su padre...haya sido en la ciudad o en el campo o de noche en la calle o en el granero o en una fiesta de la ciudad, el padre de la virgen tomará a la mujer del estuprador y la entregará para ser prostituida. El padre dará su hija al estuprador como esposa. Si el estuprador no tuviere mujer, dará al padre un tercio en plata del precio de la una virgen y el estuprador se casará con ella; no la despedirá. Si al padre no agradare (dársela por esposa), recibirá el tercio por la virgen en plata, y dará su hija a quien quisiere." "ART. 56. Si una mujer se entregare a un hombre, el hombre jurará que ella se le entregó, y su mujer no será tocada.

La legislación talmúdica castigaba pecuniariamente la seducción, siendo de destacar que el Derecho romano no sancionaba tal atentado, sino cuando revestía, además, los caracteres de estupro o de raptó.

El *Tratado Babá Camá* (Perek III) está dedicado a los delitos de seducción y raptó. El que seduce una virgen es condenado a tres pagos (indemnizaciones): por la afrenta, por los daños que ella ha sufrido con el acto carnal (*pegara*) y la multa de cincuenta si-

El seductor dará el *tercio*, el precio de una virgen en plata, y el padre tratará a su hija como quisiere."

Cabe recordar que según una ley de Solón, entre los griegos el que raptase una mujer libre y la sedujese, debía pagar una multa de cien dracmas; en caso de seducción solamente, la multa se reducía a la décima parte.

El Código de Hammurabi castigaba con la última pena el adulterio con mujer casada, siendo esta pena aplicable a ambos culpables. Pero la ley babilónica admite el perdón del marido ofendido para con la mujer y del rey con el amante de ella... La ley babilónica y la asiria nos permiten comprender mejor el alcance de la ley hebrea. La moza virgen desposada es la mujer soltera prometida en matrimonio que vive en la casa de su padre. El Código de *Hammurabi* enuncia el caso así: "Si alguno forzase a una mujer prometida que vive en casa de su padre y no ha conocido varón, y durmiere en su seno y fuese sorprendido, ese hombre morirá y la mujer estará exenta de pena." La ley asiria contempla el caso así: "ART. 12. Si una mujer casada pasare por la calle y alguno la tomare y le dijere: *Deja que me eche contigo*, si ella no consintiere y se defendiere enérgicamente pero él la forzare y yaciere con ella, sea que fuere sorprendido sobre la mujer casada sea que testigos declararen contra él como habiendo yacido con la mujer, ese hombre morirá y la mujer estará exenta de pena." "ART. 13. Si una mujer casada saliere de su casa y fuese a la casa de alguno, y éste yaciere con ella sabiendo que es mujer casada, éste hombre y ésta mujer morirán." "ART. 14. Si alguno yaciere con mujer casada, sea del burdel de templo, sea en la calle, sabiendo que ella es mujer casada, el hombre que hubiere yacido con ella será tratado como el marido dijere que tratará a su mujer. Si el que yació con la mujer lo hubiere hecho sin saber que la mujer era casada, estará exento de pena; el marido culpará a su mujer y la tratará como quisiere." "ART. 15. Si alguno sorprendiere a otro con su mujer y hubiere contra el adúltero acusación y prueba, el hombre y la mujer morirán; no habrá culpa por tal muerte (análogo al *jure coesus est* de la ley de las Doce Tablas). Si el adúltero fuere tomado y traído delante del rey o de los jueces y hubiere acusación y prueba contra él, si el marido impusiese a su mujer la muerte, también dará muerte al hombre; pero si mutilase la nariz a su mujer, hará eunuco al hombre y se le mutilará también todo el rostro; y si dejare libre de pena a la mujer, también al hombre dejará ir libre." "ART. 16. Si alguno se echare con mujer casada inducido por sus engañosas palabras, no sufrirá castigo; el marido inflingirá a su mujer el castigo que quisiere. Pero si agarrare a la mujer y yaciere con ella por fuerza y se trajere acusación y prueba contra él, sufrirá el castigo que se imponga a la mujer." — A. ROSSENVASSER: Obra citada, página 156 (notas) y siguientes.

culos (escudos) impuestos por la Ley bíblica ⁴⁹; el que la viola, paga otro por el dolor. ¿Qué diferencia existe entre el que viola a la virgen y el que la seduce?, se pregunta la *Mishná*. Las diferencias son en forma expresa:

- 1° El que la viola paga por el dolor, y el seductor no paga por el dolor (pero paga por la afrenta y por los daños y la multa bíblica).
- 2° El violador paga la multa bíblica de inmediato al padre de la víctima, cuando él la desposará; el seductor paga esta multa cuando no la desposa.
- 3° El violador está obligado a desposar a la víctima (si el padre y la hija lo consienten, y no puede divorciarse jamás de ella); el seductor que ha desposado a la doncella, la puede divorciar.

Atento a lo prescripto por la *Mishná*. la suma a pagar por la afrenta varía según la posición social del hombre y de la mujer que ha sido seducida o violada. Se estimaba la indemnización pecuniaria en la misma forma que se evaluaban los daños materiales: en éste caso se estima lo que la hija habría perdido de su valor si se la vendiese como esclava. La multa bíblica permanece invariable, y es la misma para todas las personas, va que los talmudistas no alteraron lo que la Biblia ha dispuesto al respecto.

La misma *Mishná* establece una regla muy original al respecto. Si alguien se acusa a sí mismo de haber seducido una joven, o de haber violado alguna, está obligado a pagar la indemnización por la afrenta y por los daños, o el valor de lo que él ha violado, pero no la multa impuesta por la Biblia en el caso de que la seducción o la violación ha sido comprobada por otras personas. En todos los casos el pago fijado por la ley era un castigo y excedía en valor al daño causado, no siendo imponible a quien se acusaba a sí mismo.

El mismo *Tratado Babá Camá*, a que nos referimos ya, en su capítulo IV, establece ⁴⁹ue si una joven ha sido violada antes de su segunda mayoría, todo lo que el culpable del delito está obligado a abonar, por los diversos conceptos expresados, pertenece en propiedad a su progenitor. Si éste ha muerto después de la condena del culpable, la indemnización pecuniaria corresponde a los hermanos de la víctima como herederos de su padre. Si el padre ha muerto antes de la condena del culpable, la indemnización pertenece a la propia víctima; si la joven ha llegado a la segunda mayoría lla-

⁴⁹ *Éxodo*, capítulo XXII, versículo 16; *Deuteronomio*, capítulo XXII, versículo 29.

mada *bagrut*, antes de la condena del acusado, el dinero le corresponde exclusivamente a ella y no a su progenitor⁵⁰.

Antes de la aparición de Moisés, los crímenes contra la honestidad eran seriamente reprimidos. El raptó⁵¹, la seducción y la violación fueron, a través de la toda la era histórica del judaísmo, los que mayormente incidían sobre los vínculos del matrimonio y la sociedad no reparaba en sacrificios y esfuerzos para eliminar todo motivo de perturbación; si bien, no siempre se logró moralizar, puesto que los malos hábitos de los pueblos vecinos servían de pésima enseñanza a la grey israelita.

De todos los crímenes que se consideraban monstruosos y que concitaban el furor de la sociedad, en los tiempos prebíblicos y después de la presencia de Moisés, el incesto era el más repudiado y perseguido. Moisés no hizo sino reconocer la actitud de profunda repugnancia de sus hermanos, al proscribir con la pena de muer-

50 La ley antigua se fundaba en un sentimiento de venganza y en represalia: por la comisión de ciertos delitos, estaba autorizada una suerte de *pena del Talión*, si bien se incurría en la monstruosidad de hacer pasible del castigo a un inocente. Por ejemplo, la Ley asiria, reprimía brutalmente el delito de seducción. ¿De qué modo? "Si alguno forzase —se dice en la ley, ART 55— y deshonrara a la hija de un hombre, una virgen que vive en la casa de su padre, y cuya mano no ha sido pedida a su padre... haya sido en la ciudad o en campo abierto o de noche en la calle o en el granero o en una fiesta de la ciudad, el padre de la virgen tomará a la mujer del estuprador y la entregará para ser prostituida. El padre dará su hija al estuprador como esposa. Si el estuprador no tuviere mujer, dará al padre un tercio en plata del precio de una virgen y el estuprador se casará con ella: no la despedirá. Si al padre no agradare (dársela como esposa), recibirá el tercio por la virgen en plata, y dará su hija a quien quisiere."

En otra parte encontramos: "Si una mujer se entregare a un hombre, el hombre jurará que ella se le entregó y su mujer no será tocada. El seductor dará el *tercio*, el precio de una virgen en plata, y el padre tratará a su hija como quisiere" (ART. 56).

51 "El Código de *Hammurabi* y el de la *Alianza* castigan por el igual el robo de personas. No es forzoso inferir de ello que la ley reciente deriva de la más vieja. El robo de personas libres es un fenómeno delictuoso natural en sociedades que hacen de los esclavos una parte fundamental de su estructura y existencia, y la sociedad israelita había perdido, con el sedentarismo y la adopción del régimen de vida de las ciudades cananeas, los viejos principios igualitarios y el fuerte espíritu individualista de la época del nomadismo." — A. Rosenvasser: *Fundamentación histórica del Código de la Alianza*, páginas 145-146.

El Código de *Hammurabi* contiene algunos preceptos análogos al del *Éxodo* (capítulo XXI, versículo 76), que sanciona a aquellos que robaren una persona y la vendieren. Dice la Ley babilónica: "El que robare el hijo (a un menor) de un hombre libre, morirá (14). El que sin tener un crédito de grano o de dinero contra otro tomare a él o a persona de su familia como prenda, por cada persona prendada pagará un *tercio* de mina de plata (114)".

te esta expresión aberrante del instinto desenfrenado. El ayuntamiento entre padres e hijos, hermanos y hermanas, tíos y sobrinas, suegros y nueras y entre los cuñados, está severamente penado por numerosas prescripciones bíblicas⁵².

"Si un individuo —dice Rabinowicz— tenía la intención de rendir culto a las divinidades paganas, no era permitido matarle para impedir la comisión de este crimen; pero si un hombre quería violar una persona y cometer un incesto, se podía matarle para impedir que lo hiciera."

No menos rigurosas eran las sanciones contra aquellos que se entregaban a los horribles vicios de la sodomía y del homosexualismo. La Biblia está llena de ejemplos de represiones que aparecen como bárbaras, si no se supiera cuál era la finalidad del legislador en aquellos tiempos primitivos en que los frenos de la moral y de la educación aun no aparecían debidamente ajustados. La pena de muerte era poco frecuente y se la rodeaba de ceremonias que tendían a crear en las gentes un horror invencible por la comisión de delitos que debilitaban física y moralmente a toda la sociedad.

Pastoret dice a este respecto: "Había Dios mandado muchas veces que se exterminase y se arrojase del pueblo a los israelitas y extranjeros que se abandonasen a pasiones tan infames⁵³, y nos dió una prueba de su cólera en aquella lluvia de fuego que envió contra las ciudades que se entregaron a unos excesos tan abominables. Cuando la noticia de este castigo no hubiese llegado hasta nosotros con autoridad suficiente, ¿qué gracias no deberíamos dar a los que nos han conservado y publicado su relación? Ninguna cosa más digna de la justicia eterna que aniquilar y borrar, digámoslo así, de la tierra un vicio que destruye los imperios desde sus fundamentos, que degrada los seres, debilita la población, envilece los afectos más tiernos, y ofende no sólo a los sentimientos de la naturaleza, sino también a todos los principios de la sociedad, de las costumbres y de la virtud."

IV. DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

16. — EL ROBO. — Los delitos contra la propiedad eran reprimidos, en la Biblia y en el Talmud, con penas pecuniarias⁵⁴. Nunca

⁵² *Levítico*, capítulo XVIII, versículos 16 y 18; capítulo XX, versículo 11 y siguientes; *Deuteronomio*, capítulo XXVII, versículos 20, 22 y 23.

⁵³ *Éxodo*, capítulo XXII, versículo 19; *Levítico*, capítulo XVIII, versículo 21 y siguientes; *Deuteronomio*, capítulo XXVII, versículo 21.

⁵⁴ La ley en general —apunta J. SALVADOR— parece inclinada a alguna indulgencia hacia el ladrón, porque presume que la miseria lo ha empu-

con castigos corporales, cualquiera fuere el valor de lo robado, ni las circunstancias; a menos que el robo se hubiere consumado con violencia en las personas, en cuyo caso podía llegar a ser castigado con la pena última. Si el ladrón conservaba aun en su poder el objeto robado, debía restituirlo a su dueño y abonarle, además, el doble de su valor, a título de indemnización. Si va se hubiese desprendido del cuerpo del delito, la pena era del doble, triple o cuádruple de su valor; en caso de tratarse de animales de labranza o domésticos, la pena era de cinco bueyes por cada buey robado, y de cuatro ovejas por cada una de las que habían sido objeto del delito⁵⁵. Si el culpable carecía de dinero para oblar la pena, ésta Fe hacía efectiva sobre sus bienes muebles, si los poseía; en su defecto, siendo propietario de inmuebles, se vendía públicamente el mejor de ellos⁵⁶. En el caso de que tampoco poseyera inmuebles, podía ser vendido él mismo como esclavo.

El robo nocturno, con escalamiento o con fractura, autorizaba al dueño de la finca, donde había penetrado, a matarle impunemente⁵⁷; pero no podía herirle ni matarle, si el delito se cometía de día y sin peligro para la vida del domiciliario⁵⁸. Refiere Josefo^{58a}, que, según un decreto de Herodes, todos aquellos que forzasen paredes para entrar a robar en las casas, fueren vendidos como esclavos, no a los israelitas, sino a los pueblos extranjeros⁵⁹.

jado a esta mala acción y que el pueblo debe reprocharse de haber dejado a uno de sus hermanos sin recursos. He aquí porque Salomón dijo: *No tienen en poco al ladrón, cuando hurtare; Para saciar su alma teniendo hambre* (Proverbios, capítulo VI, versículo 30). Herodes quiso modificar a ley en este punto y estableció que el ladrón que hubiese horadado un tabique, sería vendido como esclavo a las naciones extranjeras. Esta ley draconiana promovió violentas réplicas de parte de los súbditos, que temían los abusos. "Nuestros leyes son suficientes —arguyeron—; ellas hacen pagar el cuádruplo al culpable, o lo ponen en servidumbre; pero esta servidumbre de los menos es en el interior del Estado, y ella termina de derecho al fin de los siete años, mientras que a deportación hacia as naciones extranjeras, entraña una esclavitud perpetua." — JOSEFO, *Antiq. Jud.*, lib. XVI, capítulo I.

55 *Éxodo*, capítulo XXII, versículos 1-4.

56 *II Reyes*, capítulo XII, versículos 2-4.

57 *Éxodo*, capítulo XXII, versículo 2.

58 *Éxodo*, capítulo XXII, versículo 3.

58a JOSEFO: *Antiq. Jud.*, libro XVI, capítulo I.

59 Los atenienses castigaban con la muerte el robo diurno, cuando se trataba de más de cincuenta dracmas; el robo nocturno; el que se cometía en los baños públicos; en los gimnasios, aun cuando a suma fuere extremadamente reducida. Esparta consideraba el robo desde un punto de vista muy peculiar: lo perdonaba y absolvía, cuando hubiere sido hecho sagazmente, con habilidad. La Ley romana disponía que el ladrón fuere golpeado con varas y reducido a la esclavitud.

La Ley talmúdica no introdujo grandes transformaciones en materia de delitos contra la propiedad. El concepto de la indemnización, como pena impuesta a los autores de robo, hurto, subsiste a través de los tiempos, si bien se va sutilizando tanto el concepto como la discriminación, por obra y gracia de los doctores de la Sinagoga.

El *Tratado Babá Camá* (Perek I) establece: "La multa del doble impuesta al ladrón es más frecuentemente pronunciada que la multa del cuádruplo o del quintuplo. Porque el ladrón paga el doble por todo lo robado, sea un animal, sea un objeto inanimado, mientras que la otra multa no se aplica más que cuando ha robado un buey o un cordero, puesto que está escrito: *Si alguien roba un buey o un cordero y lo mata o lo vende, él pagará cinco bueyes por el buey y cuatro corderos por el cordero*". El que roba a un ladrón no está obligado a pagar el doble; lo mismo el que mata el animal robado por un ladrón, o el que lo vende, no está obligado a pagar el cuádruplo o el quintuplo."

El mismo Tratado talmúdico dispone que si un individuo roba madera y con ella fabrica *keilim* (objetos); quien roba lana y de ella fabrica sus vestidos; debe restituir solamente —a título de pena pecuniaria— el valor de la madera o de la lana. Si ha robado una vaca en estado de preñez y la vaca ha dado a luz; o si bien, si roba una oveja cargada de su lana, solamente deberá pagar por la vaca o por la oveja y no por sus frutos, presentes o futuros. Si ha robado una vaca y la vaca ha entrado en la preñez, hallándose en su corral, dando su fruto, o bien ha robado una oveja esquilada, y haya crecido la lana durante el término de su posesión, y él aprovecha de la nueva esquila, pagará solamente el valor de una vaca preñada o de una oveja esquilada. *Regla general*: todos los apropiadores de los bienes ajenos resarcen solamente de acuerdo al valor que el animal o el objeto producto del robo, tenían en el momento de la comisión del delito.

Afirma la *Guemará*, que rabí Simón, hijo de Eliezer, estableció la regla general según la cual si el objeto robado ha mejorado en posesión del ladrón, él puede guardar el objeto, resarciendo solamente el valor que éste tenía en el momento del robo; porque, según dice la *Guemará*, la ley acuerda beneficios a los malhechores para ayudarlos a reparar el daño causado. Pero si el objeto se ha deteriorado, en su poder, por ejemplo, si el animal ha enflaquecido, el ladrón puede restituirlo en las condiciones en que se encuentra.

También establece la *Mishná* que si un individuo ha robado

un animal o esclavos que han venido a él, debe pagar solamente el valor que tenían en el momento del robo. Asimismo, si una persona reconoce sus objetos y sus libros en casa de otro, y se sabe por el comentario público que éstos han sido robados, aquel en cuya casa se encuentran y que afirma haberlos comprado, los devolverá y se hará reembolsar el importe de lo que dice haberle costado, lo cual asegurará bajo juramento.

Conviene destacar que la Biblia y el Talmud dedican especial detenimiento a toda suerte de apropiación dolosa de los animales, especialmente los de labranza, ya que la agricultura y las tareas conexas era la más vasta y generalizada ocupación de los habitantes de Eretz Israel. Resulta así lógico que en desmedro de otras formas del delito contra la propiedad, se haya legislado ampliamente sobre todo cuanto concierne a la vida rural y cultura de los campos ⁶¹.

17. — EL HURTO. — La legislación hebrea distinguía nítidamente entre el robo y el hurto. El robo implicaba siempre *fuerza, violencia e intimidación*. El hurto excluía estos caracteres y solamente se refería a un *apoderamiento de un bien ajeno*, con propósito de hacerse dueño de éste, pero eliminando la violencia, física y moral.

El hurto, para la Ley bíblica y posteriormente para la talmúdica, era más o menos criminal, según la calidad de la cosa hurtada y las circunstancias personales del dueño. Si se trataba de un bien mueble o de dinero dado en depósito, debía restituirse el doble por el depositario infiel, en caso de probarse que había sido cómplice del hurto ⁶². Pero no estaba obligado sino a devolver el objeto hurtado o su precio, cuando el delito se había cometido merced a su negligencia o descuido ⁶³, siendo inculpable del todo, cuando no se le podía imputar culpa o descuido ⁶⁴. Si el autor del hurto fuere conocido, era condenado a pagar el doble ⁶⁵ y si no podía ser descubierto, el depositario debía presentarse delante de los jueces y

61. El *Código de Hammurabi* (8), establece: "Si un hombre libre hurtare buey u oveja, asno o cerdo, y la propiedad de lo hurtado fuere de Dios o del Palacio, pagará treinta por uno; si fuere de un particular pagará el décuplo. Si el ladrón no tuviere con qué pagar sufrirá la muerte. Como se advierte, existe similitud con la Ley israelita, en cuanto a la compensación pecuniaria, si bien resulta a todas luces absurda la condena a la última pena del desdichado ladrón que carece de dinero para pagar..."

62 *Éxodo*, capítulo XXII, versículo 9.

63 *Éxodo*, capítulo XXII, versículo 12.

64 *Éxodo*, capítulo XXII, versículos 11-13.

65 *Éxodo*, capítulo XXII, versículo 7.

prestar juramento de no haber tenido ninguna participación en el hurto⁶⁶.

El Talmud, en los libros destinados a estudiar la institución civil del depósito, establece una serie minuciosa de reglas sobre la responsabilidad del depositario, determinando su categoría ante la ley y las sanciones de orden civil y pecuniario a que se hallaba sometido. Cabe consignar que en la legislación hebrea el depósito de cosas muebles, inmuebles y semovientes, asumía grandes proporciones entre la población, siendo muy rigurosos en el cumplimiento de los deberes que impone el honor, se custodiaba especialmente la honestidad de las personas en cuyas manos se entregaba el cuidado de un bien ajeno.

18. – FALSEDAD EN LAS PESAS Y MEDIDAS. – Es ciertamente admirable la previsión del legislador hebreo en materia del cuidado de la fe y del honor. La Biblia se halla impregnada de éste espíritu, y se arbitran recaudos muy severos para evitar el engaño y la malversación. El *Deuteronomio*⁶⁷ afirma enfáticamente: *No tendrás en tu bolsa pesa grande y pesa chica; Pesas cumplidas y justas tendrás; epha*⁶⁸ *cabal y justa tendrás; para que tus días sean prolongados sobre la tierra que Jehová tu Dios te da*⁶⁹; *Porque abominación es a Jehová tu Dios cualquiera que hace esto, cualquiera que hace agravio*⁷⁰.

Y en ese magnífico manual de humanidad y de ética que lo constituyen las sentencias de Salomón, se afirma sentenciosamente: *El peso falso es abominación a Jehová; mas la pesa cabal le agrada*⁷¹. *Más vale poco con todo el derecho que una gruesa ganancia ilegítima*⁷². *Muchos han pecado para evitar la pobreza. El que busca la riqueza no mira el derecho. Como una clavija se fija entre las junturas de una piedra, así el pecado está como apretado entre las compras y las ventas, se lee en Ben Sirach*⁷³.

El Talmud ensanchó las bases de la moral que indican el camino recto y el apartamiento del pecado y el delito. *Cuando comparezcas ante Dios, Él te preguntará ante todo si has sido honrado en tus negocios*⁷⁴. Y el *Tratado Babá Metzjá* (60 b) establece:

66 *Éxodo*, capítulo XXII versículos 8 y 9.

67 *Deuteronomio*, capítulo XXV, versículo 13.

68 Medida de volumen de uso en Palestina antigua.

69 *Deuteronomio*, capítulo XXV, versículo 15.

70 *Deuteronomio*, capítulo XXV, versículo 16.

71 *Proverbios*, capítulo XI, versículo 1.

72 *Proverbios*, capítulo XVI, versículo 8.

73 *Ben Sirach*, capítulo XXVI, versículos 1-2.

74 *Shabát*, capítulo XXXI, a.

Está prohibido a los mercaderes maquillar y disfrazar al ganado; a los carniceros, dar una buena apariencia a sus carnes; a los traperos, hacer pasar sus trajes viejos por nuevos. Y el Tratado Babá Batrá (90 b) puntualiza: Está prohibido acaparar los productos comestibles, como el trigo, el vino, el aceite y todo lo que sirve para la alimentación.

La Ley talmúdica, al recomendar que se usen pesas justas y no se trate de engañar, extrema el concepto, pues afirma que no deben poseerse falsas medidas, aunque no se utilicen, pues la tentación puede ser más fuerte que el buen deseo y que al fin, se apele al engaño. No conocemos ninguna otra legislación de la tierra que haya sido más minuciosa, no sólo en castigar la debilidad, sino en precaverse del pecado.

19. — LA USURA. — Pese a la calumnia tradicional de los enemigos ciegos de Israel, que hacen un pilar formidable en la imputación de la usura, la legislación mosaica la castiga y reprime, al tiempo en que otras legislaciones —contemporáneas o posteriores— no sólo la autorizan sino que la reglamentan. *No le impondrás usura...*, dice el *Éxodo*⁷⁵. "¿Por qué se llama *neshej* (usura)?, se pregunta el Raschí. Porque se parece a la mordedura de una víbora. (*Neshej*, en hebreo, es sinónimo de mordedura.) Una víbora da un mordisco que casi no se siente, y de pronto se produce una hinchazón que sube a la cabeza. Lo mismo ocurre con la usura. En un principio no se la siente, pero poco a poco los intereses crecen y absorben al deudor un montón de dinero..."

En efecto, la Biblia asimila la usura a un verdadero robo y así el *Levítico*⁷⁶ y el *Deuteronomio*⁷⁷ prohíben en forma expresa se presten granos, dinero, etcétera, con intereses⁷⁸. El *Éxodo*

⁷⁵ *Éxodo*, capítulo XXII, versículo 25.

⁷⁶ *Levítico*, capítulo XXV, versículos 36 y 37.

⁷⁷ *Deuteronomio*, capítulo XXIII, versículos 19 y 20.

⁷⁸ Ciertamente es que la Ley mosaica limita esta prohibición solamente a los israelitas, dejando en libertad al pueblo para que efectúe préstamos a interés al extranjero. Pero no debe tomarse el texto literalmente. Por *extranjeros* se entendía, entonces, solamente a los pueblos condenados a ser exterminados por Jehová, como los heteos, los amorreos, los jebuseos, los ferezeos, los heveos, los gergeseos y los cananeos, pero no los demás que vivían en paz con Israel y especialmente aquellos que le habían prestado acogimiento y hospitalidad en horas aciagas. Para todos estos, la usura se consideraba un crimen, igual que si se tratase de los propios hijos de Jehová. "Los casuistas —recuerda PASTORET (Obra citada, pág. 295) — más célebres de los hebreos sientan como un principio seguro el que si un judío no puede engañar a otro sin pecar, debe este pecado ser mucho mayor si aquel a quien se engaña es de otra nación y de distinto culto; entonces

encarga a los que proporcionan dinero a interés a los pobres, no sean rigurosos con ellos ⁷⁹. Y el Talmud está lleno de sentencias al respecto. *En el caso de préstamo a interés, el crédito es nulo; están considerados como cómplices el escribano que hace el acta y el fiador* ⁸⁰. *Si das dinero prestado no impondrás usura, porque los usureros son como derramadores de sangre* ⁸¹. *Es igual pecado tomar usura de un judío como de un no judío* ⁸². *Los usureros no pueden ser testigos ante la justicia* ⁸³. *El usurero es parecido al criminal; ni uno ni otro pueden reparar el mal que han hecho* ⁸⁴. *El usurero no sólo no aprovechará ni disfrutará de su ganancia, sino que perderá lo suyo y lo que no es suyo; sus bienes desaparecerán como por encanto, sin esperanza de volver a recuperarlos* ⁸⁵.

La Biblia, en el *Deuteronomio* ⁸⁶, dice: *Si a tu prójimo haces un préstamo, no entrarás en su casa para apoderarte de la prenda, esperarás afuera y él mismo te traerá la prenda. No oprimirás al mercenario pobre e indigente; que él sea uno de tus hermanos o uno de los extranjeros que viven en tu país; le darás la paga de su jornada antes de la puesta del sol, porque si es pobre, ansía recibirla. De lo contrario llamarás al Eterno en contra tuya y cometerás un pecado.*

Es verdad que la dispersión después de las sucesivas caídas del Estado nacional en poder de los imperialismos extranjeros, forzó a los judíos a hacerse financistas y efectuar préstamos a interés, incluso a los reyes y a los señores. Pero sus condiciones de vida justifican plenamente tales actividades que, por cierto, no estaban en su temperamento. "Fue en parte causa, y en parte resultado, del carácter de extraños de los judíos, el que a pesar de ser ciudadanos de los países en que vivían, se les sometiera a leves de excepción o al mero capricho de los soberanos; no disfrutaban de esa protección que se debe por las leyes ordinarias a los ciudadanos ordinarios de los países en que viven. A menudo eran mirados, por ejemplo, en Alemania, en Francia, en Inglaterra, como propiedad personal del rey, siendo a la vez perceptores del impuesto real y víctimas de su pago. Fueron reducidos por la fuerza a esta situa-

-dicen ellos— llegó el escándalo a cuanto puede llegar y es profanado el santo nombre de Dios."

⁷⁹ *Éxodo*, capítulo XXII, versículo 25.

⁸⁰ Babá Metziá, 72. 31

⁸¹ Babá Metziá, 70 a.

⁸² Babá Metziá, 70 a.

⁸³ *Sanedrín*, 5 a.

⁸⁴ Babá Camá, 94 b.

⁸⁵ Vayicrá, R., 83.

⁸⁶ *Deuteronomio*, capítulo XXIV, versículos 10-15.

ción porque no se encontraban sometidos a la ley eclesiástica que prohibía el préstamo a interés. Alguien debía encargarse de él por necesidad económica en tiempos en que el dinero a crédito era absolutamente necesario para las construcciones, para las guerras y para la pródiga extravagancia de las cortes. Los judíos, siendo extraños fueron obligados a ello, pero en todas partes se les odió por haberse hecho cargo de esa función. La capacidad financiera sólo les llegó por una práctica prolongada; no fue natural en los judíos, los cuales en otras condiciones habían probado ampliamente su aptitud de artesanos, por no decir nada de la agricultura que había sido en los tiempos bíblicos, como en la época de Josefo, su principal ocupación" ⁸⁷.

87 S. REINACH: *Obra citada*, página 90 y siguientes.

La Edad Media marca una etapa decisiva en la vida de las comunidades judías de Europa. La persecución y el martirio en algunos países se traducía en constantes migraciones a través del continente, buscando siempre un clima moral favorable o menos horroroso; frecuentemente una estancia de siglos en el seno de alguna colectividad nacional tolerante y mansa, se convertía bajo la influencia de factores diversos aunque a mayoría de las veces de raíz política, en una etapa de matanzas renovadas. Pero allí donde los israelitas encontraban un asilo más o menos hospitalario, no tardaban en convertirse en nervio y motor de la vida cultural y financiera.

"Mientras aquellos que los rodeaban se arrastraban en las tinieblas de una densa ignorancia —dice W. E. H. LECKY—; mientras casi toda Europa se explayaba en milagros de birlibirloque y mentidas reliquias; mientras el intelecto de a Cristiandad, esclavizado por supersticiones sin cuento, se había hundido en un letal entorpecimiento, que acabó con todo amor a la investigación y a toda búsqueda de la verdad, los judíos todavía seguían la senda del conocimiento, acumulaban sabiduría y estimulaban el progreso con la *misma* constancia indeclinable que manifestaron en su fe. Eran los médicos más hábiles, los financistas más capaces, y figuraban entre los más profundos filósofos."

La forma de vida a que se hallaban condenados en los ghettos, donde apenas si eran tolerados por los príncipes y los reyezuelos que plagaban el viejo mundo, así como la inveterada proscripción de adquirir bienes inmuebles, les obligó a convertirse en cambistas y en financieros. "En una época —dice Lean MELCHETT— en que Europa estaba dividida en diminutos principados, a capacidad para la cooperación internacional, que los judíos poseían naturalmente, era, por supuesto, una gran ventaja en el intercambio y el comercio. Muchos reyes y príncipes establecieron ghettos y estimularon a los judíos a radicarse por razones puramente económicos. Aquí debe hacerse notar, entre paréntesis, que tuvo lugar una curiosa inversión. En el sistema legal judío estaba prohibido cobrar interés a los judíos. Pero se permitía cobrar interés a los no judíos, que eran, claro está, paganos en a época en que se hizo a ley.

"Esta disposición era necesaria, puesto que no podéis negociar con aquellos que cobran interés. si vosotros, por vuestra parte, no cobráis interés alguno. Por eso la prohibición se refería solamente a las transacciones entre judíos. Esta prohibición había pasado, con las enseñanzas de los Apóstoles, a la fe cristiana. La Ley canónica prohibía cobrar rédito, o, como

Una *Mishná*, del *Tratado Babá Metziá* (Perek V), pregunta: ¿Qué es la usura (que es prohibida por la Ley mosaica) y qué es interés (que no es prohibido más que por la Ley rabínica)? Y responde: "La usura (o el interés) prohibido por la Ley mosaica, es la de los préstamos; por ejemplo, si se presta a una persona un *sela* (que equivale a cuatro *denarios*), para que devuelva más tarde cinco denarios, o si se presta dos *celas* (medida) de trigo a una persona para que devuelva tres." El interés, prohibido solamente por la Ley rabínica es el de las compras de los frutos (o de otros objetos). Y a título de ejemplificación, decía la *Mishná*: "El acreedor no debe habitar gratuitamente la propiedad de su deudor y no debe alquilarla a menor precio que un locatario cualquiera, porque ello importa una usura."

Se lee en diversos pasajes que los usureros, llamados *bandidos*, pueden ser obligados a devolver la usura que han aprovechado. Es interesante destacar, para evidenciar el concepto que merecían al legislador los usureros, que generalmente se les llama *gazlanim*, ladrones, bandidos, asesinos. Los talmudistas tenían la usura en grande horror y la consideraban como un escándalo⁸⁸.

Glosando las disposiciones bíblicas y talmúdicas sobre este tópico, el rabino doctor Rabinowicz, en su *Introducción a la Legislación Civil del Talmud*, expresa: "Moisés tenía en vista una sociedad de agricultores, donde el dinero no constituía la base de la riqueza; no era productivo; no podía servir más que para procurar-

se lo calificaba, usura, pero, naturalmente, esto no se aplicaba a a población judía, que no estaba sujeta a a Ley canónica.

"Bajo el apremio de a persecución y de a intensa dificultad para a manutención de a vida, el préstamo de dinero y as operaciones bancarias se convirtieron en un aspecto de a vida económica judía de importancia creciente. Esto sirvió, como es de suponer, para acrecentar a impopularidad de los judíos, pero un hombre que se ahoga se agarra a una paja. Esta paja, de un modo milagroso tan constante en los anales de Israel, se transformó en una viga de regular tamaño y sirvió de base a nuestra estructura financiera. La evolución de este sistema en el sistema bancario de este país (Inglaterra) recibió el apoyo ardiente y sincero de muchos hombres buenos y caritativos, incluso los cuáqueros y esas columnas de la sociedad que han creado, y hoy sostienen, la City de Londres." — Lord MELCHETT: *Tu prójimo*, páginas 77 y 78.

88 "Si das dinero prestado no impondrás usura, porque los usureros son como derramadores de sangre" (*Tratado Babá Metziá*, 70 a). "El usurero no sólo no aprovechará ni disfrutará de su ganancia, sino que perderá lo suyo y lo que no es suyo; sus bienes desaparecerán como por encanto, sin esperanza de volver a recuperarlos" (*Vayicrá*, 83). "Es igual pecado tomar usura de un judío como de un no judío" (*Tratado Babá Metziá*, 70 a). "Los usurero no pueden ser testigos" (*Tratado Sanedrín*, 5 a). "El usurero es parecido al criminal; ni uno ni otro pueden reparar el mal que han hecho" (*Tratado Babá Camá*, 94 b).

se los medios diarios de subsistencia y manutención; la verdadera riqueza estaba en los campos productivos, que, por sus productos renovados todos los años, aseguraban el bienestar de sus propietarios. Si se prestaba dinero, no era para realizar un comercio cualquiera: se trataba de gente pobre que lo prestaba en un momento de apuro, para satisfacer necesidades urgentes, para tener con qué comer y con qué vestirse. El acreedor nada perdía, si tomaba el dinero que nada le producía para facilitarlo al pobre que tenía una necesidad urgente en ese momento y que, siendo propietario de un terreno productivo, se hallaba en condiciones de restituirlo más tarde. En esta situación, Moisés ordenó a los ricos de prestar dinero a los pobres y prohibió a los acreedores de tomar ningún interés. Esta prohibición bíblica se aplicó, a lo que parece, únicamente al acreedor y al deudor, al cual la ley prohibía de dar en usura. Los doctores del Talmud han aplicado la prohibición no solamente al acreedor y al deudor, sino también al escribiente del acta en la cual el deudor se obligaba a dar la usura, a los testigos que suscribían el acta y al fiador que garantizaba el pago. Estos individuos - dice el Talmud— transgreden cinco prohibiciones."

Contemporáneamente, la ley pagana ha permitido la usura. Un calificado talmudista, rabí Saphira, puede decir con razón: "Los tribunales paganos obligan al deudor a pagar al acreedor la usura, a la cual se ha comprometido al hacer el préstamo. Los tribunales judíos, por el contrario, obligan al acreedor a devolver la usura que ha tomado."

Como se advierte, la pena contra la usura era la devolución del interés usurario aprovechado, sin esfuerzo alguno y por mera especulación, por los *gazlanim*, ladrones, bandidos, según la calificación rabínica.

El préstamo a interés no fue característica hebrea, en los tiempos bíblicos y en la dispersión.

Existían, en la India, dos clases de prestamistas: con garantía y sin garantía. Los prestamistas con garantía percibían el 1 y 4% mensual, o sea un 15% anual. Los prestamistas sin garantía percibían el 2% mensual a los brahmanes, y un 4 y hasta un 5% también mensual, a las demás castas. La de los zudras, la más humilde, llegó a pagar hasta un 60% anual, en concepto de interés por el préstamo de dinero.

No fue más liberal, en cuanto al monto de los intereses, el derecho egipcio. En efecto, según el testimonio de Eugene Revillout⁸⁹, las reglas aplicables eran las siguientes: "Supongamos un préstamo de tres medidas de trigo pagadero después de un año.

⁸⁹ *Los Orígenes del Derecho Romano.*

Ahora bien, como el interés legal por este año era un tercio, es decir, una medida de trigo, el notario, al redactar el acta, inscribía un capital de cuatro medidas de trigo, reembolsables en un año de término. Si el deudor no entregaba estas cuatro medidas en el término prescripto, estaba resuelto, en el acta mismo, que a título de pena se acrecentaba el capital desde el mes siguiente en dos medidas, que es lo que los griegos llaman *hemiolión* o mitad del todo. De tal suerte que el deudor moroso, al término de un año, sin que fuera necesario estipular ningún interés en el contrato, por el solo hecho de dejar correr el plazo sin desobligarse, debía el doble de lo que había recibido y pagaba desde entonces interés sobre el doble. Ello no obstante, según una ley de Bocoris, los intereses debían cesar no bien la deuda alcanzaba al doble de la primitiva obligación."

Roma llegó en esta materia a extremos muy deplorables que culminaron con verdaderas sediciones de las víctimas de éste comercio.

A estar al testimonio del profesor de Derecho romano en la Universidad de Poitiers, Eugene Petit, en "Roma, durante los tres primeros siglos, ninguna ley regula esta tasa —la del interés— que queda abandonada al arbitrio de los acreedores. La moneda tosca y rara se presta a una tasa elevada, y, muy pronto, la usura agobia y arruina a los plebeyos." Con la redacción de la Ley de las Doce Tablas se fija la tasa máxima del interés: éste fue el *unciarium fenus*, que, a estar a la opinión del citado autor, era de un ocho y tercio por ciento. Recién una ley Genucia, del año 412, prohibió el préstamo a interés, pero siendo que la práctica era más poderosa que la norma, la usura reapareció en forma ciertamente irreprimible. En los tiempos de Cicerón, se comenzó a contar los intereses por meses, mencionándose operaciones del tino por ciento al mes, o doce por ciento al año; va dicho, que sin perjuicio de tasas extralegales que sobrepasaban en mucho la llamada *legítima usura*.

V. DELITOS CONTRA HONOR

20. — LA DEFENSA DEL HONOR. — La Biblia y la Ley rabínica *se demuestran extremadamente celosas en la revelación y represión* de una serie de delitos que el Derecho moderno agrupa genéricamente bajo el título de: Delitos contra el honor^{89a}. La base de toda convivencia social y de la tranquilidad que deben presidirla, está

89a Cabe aclarar que cuando nos referimos a los delitos contra el honor, en a legislación hebraica, descartamos el concepto superficial y superfluo que configura estos delitos en los códigos modernos. Para Israel el honor era algo más que ese sentimiento de vanidad herida que caracteriza a los pueblos actuales: era algo tan elevado e importante como a vida

constituida por el respeto que los individuos deben guardarse entre sí y mediando la falsa imputación, la calumnia, la injuria y el falso testimonio, no es posible que la vida de relación se desenvuelva en un marco de paz y de armonía. Así lo entendió el gran legislador Moisés al instituir una serie de preceptos que determinan cómo debe conducirse el individuo para asegurar la paz social, reprimiendo severamente toda tentativa de introducir al germen de la sospecha, de la discordia y del odio entre los diversos componentes del conglomerado. Por su parte, los talmudistas se ocuparon minuciosamente de interpretar aquellas normas, ajustándolas a la evolución natural de los tiempos y a las diversas circunstancias por las que atravesara, en su largo martirologio, el pueblo de Israel.

La creación de leyes y la institución de tribunales de honor, tendientes a aplicar e interpretar los preceptos, es característica que aun hoy preside la vida de las comunidades, ya que no existe una congregación, por pequeña que sea, donde no funcione, activa y permanentemente, un *bét din*, o tribunal de honor, para juzgar las diferencias y solventar los conflictos.

Y una de las formas más difundidas, en la época bíblica, de salvaguardar el honor de las personas y ponerlas a cubierto de la suspicacia y la maledicencia, estaba constituida por la serie infinita de precauciones que se adoptaban para castigar la mala fe y el testimonio falso.

Analizaremos las diversas figuras de este capítulo, regladas

misma, el patrimonio moral del individuo y de la sociedad, expuestos a maledicencia, la calumnia y la falsedad.

Tan cierto es ello que entre los israelitas no se conocieron ciertos recursos tan a mano para *arar el honor* cuando ha sido ultrajado por una injuria: como el duelo, el código del honor, etcétera.

¡Cuán distinto es este concepto del honor, de aquel otro, que un gran novelista español, don BENITO PÉREZ GALDÓS, nos da en una de sus novelas! En *El Abuelo*, del citado autor, departen de noche, al pie de una cruz de piedra que hace más solitaria la plaza, el conde de Albrit, que acaba de sentir desgarrarse en su alma lo que era su razón de vivir, y don Pío, un pobre maestro de escuela, afrentado por las infidelidades de su consorte. Han decidido suicidarse. Haba el conde:

—Yo quiero que me digas, gran filósofo: ¿qué piensas tú del honor?

Don Pío, lleno de confusiones, contesta:

—El honor, pues el honor... Yo entendía que el honor era algo así como as condecoraciones. Se dice también "hombres fúnebres", "el honor nacional", "el campo del honor"... En fin, no sé lo que es.

El conde: —Hablo del honor de las familias, la pureza de las razas, el lustre de los nombres... Yo he llegado a creer esta noche, y te lo digo con toda franqueza, que *si* del honor pudiéramos hacer cosa material, sería muy bueno para abonar las tierras.

Don Pío: —Y criar a hermosa lechuga y el rico tomate. Para semilleros he oído que no hay nada como la gallinaza y a palomina...

por la Biblia y ampliadas por los comentarios y tratadistas del Talmud.

21. — FALSO TESTIMONIO. — *No hablarás contra tu prójimo falso testimonio*, proclámase en el *Éxodo*⁹⁰. Y el *Deuteronomio*⁹¹ repite con igual autoridad: *No dirás falso testimonio contra tu prójimo*. La Ley del Talión, cuya aplicación en la práctica ha sido y sigue siendo objeto de profundos antagonismos en el debate, hallaba justiciera lógica, al ser reservada para los testigos falsos. *El falso testigo, declarado y reconocido por tal por los jueces y sacerdotes, será tratado como él quiso que lo fuese su hermano, y así dará ojo por ojo, diente por diente, pie por pie y mano por mano*⁹². *El testigo falso no quedará sin castigo*⁹³. *No andarás chismeando en tus pueblos*⁹⁴. Por último, el *Éxodo*⁹⁵ expresa: *No admitirás falso rumor. No te concertarás con el impío para ser testigo falso*.

La Biblia, al tratar del falso testimonio, solamente se refiere a las personas legalmente capaces de testimoniar, pero no a las excluidas: mujeres, parientes de la víctima o del acusado, a los afectados de incapacidad y a todos los inhabilitados por ley para ser testigos⁹⁶.

Al establecer los delitos que deben ser pasibles de la última pena, han querido los talmudistas que nadie fuera condenado sin haber sido advertido anticipadamente de la pena en que incurría —y aun del género de muerte que habría de recibir—. Esta norma fue eliminada para los falsos testigos. El falso testimonio de individuos que han querido hacer condenar al prójimo, a la última pena, no requiere la advertencia previa; aunque nadie les hubiera advertido de no deponer el falso testimonio, la última pena era inevitable. La lógica de esta exclusión es incuestionable: nadie sabía por anticipado que la deposición que iba a darse, era falsa.

En el *Tratado Macót* (fol. 2), se detallan los casos en que los testigos convencidos de engaño, por una coartada, sufren la pena que querían infligir al falsamente acusado. Un *cohen*⁹⁷ no debe desposar a una divorciada ni a una mujer que ha efectuado la ceremonia del *descalzamiento*⁹⁸; si la desposa, los hijos que nacerán

90 *Éxodo*, capítulo XX, versículo 16.

91 *Deuteronomio*, capítulo V, versículo 20.

92 *Deuteronomio*, capítulo XIX, versículos 16, 18, 19 y 21.

93 *Proverbios*, capítulo XIX, versículos 5 y 9.

94 *Levítico*, capítulo XIX, versículo 16.

95 *Éxodo*, capítulo XXIII, versículo 1.

96 *Tratado Shevuót*, fol. 30.

97 Miembro de una familia sacerdotal.

98 *Deuteronomio*, capítulo XXV, versículo 9.

Esta ceremonia estaba vinculada con el matrimonio por *levirato*: el

no serán aptos para reemplazar al padre en las funciones del sacerdocio. Si entonces los falsos testigos han depuesto contra un *cohen* —nacido de tal unión, para hacerlo inhábil para la función sacerdotal— no se les infligirá la misma pena, se decir, que no se los hace inaptos para el cargo, si ellos fueron *cohanim*; pero se les aplica la pena del látigo por su falso testimonio.

Si los falsos testigos han hecho una deposición contra alguno para hacerlo condenar a la internación en las ciudades de asilo 99 y ellos son desmentidos por una coartada, no serán condenados a la internación, sino a la pena del látigo.

El mismo Tratado dispone que los testigos que han depuesto de que un hombre ha dado a su mujer una carta de divorcio y por consiguiente, el marido debe pagarle la *ketubá*¹⁰⁰ a su vez, el marido alega no haber dado nunca una carta de divorcio y que no debe la *ketubá*, los testigos son luego desmentidos, por una coartada, éstos deberán ser condenados a pagar al marido el valor de la *ketubá*, esto es, el pago de lo que ellos querían hacerle oblar al cónyuge inocente. Pero se toma en consideración que aun sin el testimonio, el marido habría podido ser obligado a dar a su mujer una carta de divorcio, o bien los herederos del marido deberán pagar la *ketubá*, si éste llegase a morir. Por consiguiente, no se condena a los falsos testigos a pagar el valor íntegro de la *ketubá*; pero se estima lo que esta *ketubá* vale para un comprador que quisiera arriesgar su dinero para adquirir la *ketubá*, cuyo valor es dudoso, porque si la mujer enviuda o se divorcia, ella tiene derecho a la *ketubá*; y si muere, el marido la hereda.

Otra parte de la *Mishná* establece que si los falsos testigos son desmentidos por una coartada (*alibi*), no son condenados a muerte, sino cuando la condena del acusado ha sido pronunciada antes que ellos hayan sido desmentidos¹⁰¹.

hermano del difunto era requerido por la viuda, en presencia de los magistrados, ante quienes a mujer explicaba que había perdido a su marido, sin que quedase ningún fruto de su matrimonio para que propagase su nombre en Israel. Dirigiendo luego la palabra a su cuñado le exhortaba a casarse con ella, y los jueces le formulaban la misma súplica. Si el interpelado se negaba sistemáticamente a ello, la viuda le quitaba el calzado, en señal de infamación, y le escupía en la cara de modo que todo el mundo viese la señal. Desde entonces la viuda quedaba en libertad de casarse con quien quisiera, a cuyo fin se le otorgaba una autorización por escrito. La ceremonia recibía el nombre del *descalzamiento*.

99 *Números*, capítulo XXXV, versículo 6.

100 Tratado de *Ketubá*, Contrato matrimonial de los hebreos.

101 La Ley babilónica castigaba severamente el falso testimonio, siendo digno de señalarse as analogías que existen entre a Ley israelita y el Código de *Hammurabí*, en esta materia. En efecto, en el Código mencionado encontramos preceptos como estos: 3) Si alguno testimoniare en juicio y

22. — FALSA ACUSACIÓN. — El delito de falso testimonio, previsto en la Biblia, no se limita en forma exclusiva a las imputaciones falsas que se dicen contra una persona o personas, en juicio; se extienden también a otros delitos contra el honor, asimilables a la calumnia y a la injuria de los Códigos modernos. El *Deuteronomio*, en su capítulo XXII, establece varios géneros de falsas acusaciones, que son severamente reprimidas. La falsa acusación de un marido que deseara deshacerse de su mujer, imputándole no haber llegado pura al matrimonio; en este caso los padres de la mujer debían presentarla ante los jueces, exponer la informalidad del cónyuge acusador y exhibir la vestidura conyugal en prueba de la inocencia de la acusada. Los jueces, como castigo al mal esposo, *tomarán al hombre y lo castigarán* (vers. 18); *Y le han de penar en cien piezas de plata, las cuales darán al padre de la moza, por cuanto esparció mala fama sobre virgen de Israel: y la ha de tener por mujer, y no podrá despedirla en todos sus días* (vers. 19).

Pero si la acusación era verídica, se arrojaba a la mujer de la casa de su padre, y se la condenaba a la lapidación¹⁰².

El Talmud contiene una serie de prescripciones que tienden a defender el honor y el recato del individuo. El *Tratado Babá Camá* dispone: "Si un individuo ha ofendido a un hombre que se

no probare su testimonio, si el caso fuere de vida o muerte, éste testigo sufrirá la pena de muerte; 4) Si su testimonio fuere sobre granos o dinero, sufrirá la pena que corresponda en el proceso.

Análogamente, el Código de *Hammurabi* contiene otras disposiciones tendientes a reprimir, de modo severo, la fe violada. Por ejemplo: Cuando alguno diere a otro plata, oro o cualquier otra cosa a guardar, mostrará lo que diere a testigos y redactará un contrato y lo dará a guardar (122). Cuando alguno diere a guardar sin testigos ni contrato, y donde fuere depositado se lo negaren, el caso no dará derecho a acción (123). Cuando alguno diere plata, oro o cualquier otra cosa a guardar en presencia de testigos y el que recibió el depósito lo negare, éste hombre será llamado a cuentas y pagará el doble de lo que hubiere negado (124). Cuando alguno diere una cosa de su propiedad a guardar, y en el lugar del depósito, sea por fractura, sea por escalamiento, la cosa fuere robada con otras de propiedad del depositario, el depositario que hubiere sido negligente restituirá al propietario todo lo que hubiere perdido del depósito. El dueño de la cosa investigará sobre lo sustraído y lo retomarará del ladrón (125). Cuando alguno alegare falsamente haber sufrido latrocinio y presentare las aserciones falsas ante su Puerta, ante Dios será presentado por su Puerta para establecer que no ha sufrido latrocinio y pagará el doble de lo que hubiere reclamado a su Puerta (126). "En el Código de *Hammurabi* se estatuye sobre otros casos de fe violada en el cumplimiento de contratos determinados que tenían vigencia en Babilona pero no en Palestina." — A. ROSSENVASSER: *Fundamentación Histórica del Código de la Alianza*, página 127.

102 *Deuteronomio*, capítulo XXII, versículo 20 y siguientes.

hallaba desnudo, o a un ciego o a un hombre que dormía, él debe pagar por la afrenta. Si es la persona que dormía, la que ha ofendido a otra, es absuelta. Si un hombre ha caído de un techo y ha caído herido de modo de causar un daño y una afrenta, él debe pagar el daño, pero no la afrenta, porque no se paga por la afrenta sino cuando se ha tenido la intención de ofender."

23. —LA CALUMNIA. — Una legislación tan celosa del honor del prójimo y severa con aquellos que delinquen al afectar la honorabilidad ajena, no podía menos que extremar los recursos para combatir la calumnia y la injuria. *No calumnies a tu prójimo, ni digas mal de él en público ni en secreto*, proclama el *Levítico*¹⁰³, El *Eclesiastés*¹⁰⁴ expresa: *Un golpe dado con un palo hace una herida; pero un golpe de lengua rompe los huesos. Muchos hombres han muerto al filo de la espada, pero aun es mayor el número de los que han perdido la vida por la espada de la palabra*. El *Éxodo*¹⁰⁵, por su parte, recomienda a los jueces que *no den oídos jamás a los discursos del impostor, ni protejan al impío, porque está pronto a deponer falsamente en su favor, ni se envilezcan patrocinando el delito y sofocando las pruebas de la inocencia*.

*Seis cosas aborrece Jehová,
Y aun siete abomina su alma:
Los ojos altivos, la lengua mentirosa,
las manos derramadoras de
sangre inocente,
El corazón que maquina pensamientos inicuos,
Los pies presurosos para correr al mal,
El testigo falso que habla mentiras,
Y el que enciende rencillas entre los hermanos 106*

103 *Levítico*, capítulo XIX, versículo 7.

104 *Eclesiastés*, capítulo V, versículos 1 y 2.

105 *Éxodo*, capítulo XXIII, versículos 1-7.

106 *Proverbios*, capítulo VI, versículos 16-19.

CAPÍTULO VIII

DE LAS DIVERSAS CLASES DE PENAS

SUMARIO: 1. Carácter, de las sanciones. — 2. La pena de muerte. — 3. El suplicio del fuego. — 4. La lapidación. — 5. Decapitación. — 6. "Caret" o exterminación. — 7. Látigos o azotes. — 8. Estrangulamiento: asfixia. — 9. La pena de prisión. — 10. La internación: ciudades de asilo. — 11. La pena pecuniaria. — 12. El jere: anatema. — 13. La pena del Talión.

1. — CARÁCTER DE LAS SANCIONES — Para los diversos delitos castigados por la ley eran numerosas y muy variadas las penas establecidas en la Biblia. Un juicio crítico moderno, habituado a las corrientes criminalistas que combaten la aplicación de la pena como una venganza, pública o privada, contra el delincuente ; o superando ésta etapa, para llegar a las escuelas positivistas que ven en el que delinque a un elemento a quien debe segregarse como un peligro para la comunidad, y aun aquellas tendencias que se especializan en curar al delincuente como a un ente enfermo, un inadap-tado social, al que la sociedad debe regenerar para restituirlo a su seno, como elemento constructivo, un análisis tal de las penas instituidas por la legislación mosaica, no nos conduciría, sin duda, a resultados edificantes. Pero si se juzga a la luz de aquellos tiempos primitivos, en que las pasiones debían ser reprimidas con la violencia y donde el temor a Dios venía unido a las más graves amenazas de calamidades y desgracias; en aquellos días aurales de la civilización era preciso organizar un sistema de penalidades y castigos que frenaran los impulsos y condujeran a la sociedad dentro de carriles de hierro. Y aun así, comparativamente, los castigos legales contra los transgresores del precepto bíblico eran mucho más suaves y más humanos que los atroces sufrimientos inferidos por las leyes de otras naciones contemporáneas.

“No ha habido en la antigüedad —afirma I. S. Algazi— pueblo alguno más respetuoso de la vida y libertad del semejante, aun

del criminal, que el pueblo hebreo. En épocas en que la vida del individuo era tan poco estimada, en que reyes, príncipes y señores tenían sobre sus súbditos el derecho discrecional de vida y muerte, sin que nadie pudiera tener la osadía de pedirles cuentas de sus actos, existía entre los judíos un conjunto tal de garantías de justicia hacia los convictos de algún delito, que con toda razón podemos enorgullecernos de haber sido nuestros antepasados sus creadores."

2. – LA PENA DE MUERTE. – En la Introducción a la parte del Derecho criminal hemos formulado ya observaciones de carácter general acerca de la existencia legal y de la aplicación de la pena de muerte entre los hebreos.

Según hemos dicho, la Biblia admite y prescribe la pena de muerte para ciertos delitos de un grado tal de gravedad, que ponen en peligro la estabilidad del orden social y la vida de los individuos.

Antes de Moisés, se admitía la última condena para algunos crímenes; Moisés no pudo sustraerse a dicha institución que, por otra parte, figuraba en la práctica y en las leyes de todos los países contemporáneos. Pero así como hiciera con otras instituciones procuró reglar de tal manera la aplicación del último castigo, y discriminó de modo tan sutil los requisitos para que un crimen sea pasible de la pena de muerte, así como las normas procesales que debían observarse, que prácticamente los casos de aplicación se hicieron muy escasos, y ello ocurría después de cumplirse una serie de formalidades judiciales muy complejas.

No sólo el homicidio intencional era castigado por la Biblia con la pena de muerte, sino también los delitos contra la divinidad y algunos de los más graves atentados contra la moral y las buenas costumbres.

La Ley rabínica no suprimió, por cierto, la pena de muerte. Ello habría importado un alzamiento contra la legislación que Moisés había creado, por inspiración divina. Pero los talmudistas —afirma Guinzburg— se ingeniaron en formular para testigos y jueces requisitos tan complicados, que en la práctica resultaba imposible toda condena a muerte.

Según lo hemos destacado, la parte del Talmud que trata de la pena de muerte, consagra, en realidad, la abolición de la pena capital. Esta es reemplazada por la reclusión a perpetuidad, sin trabajos forzados, para los homicidas. En cuanto a los otros crímenes que la Biblia castiga con la última pena, el Talmud caSi concluye por suprimirla. Vale la pena considerar que tres crímenes que para la Biblia asumían el carácter de *monstruosos*, se convirtieron en la época talmúdica en verdaderos anacronismos. Ellos eran: el

derecho del progenitor a dar muerte a su *hijo perverso y rebelde*, la destrucción violenta de una comunidad por el crimen de paganismo y la pena de muerte para los testigos desmentidos por coartada (*alibi*).

Ahora bien, la última pena se aplicaba de diversas maneras, en atención a la naturaleza del delito y a sus circunstancias particulares. A ello se debe que entre los modos de ejecución de la pena de muerte en la legislación mosaica existan diversas formas, de entre las cuales destacaremos las más habituales, formulando sus características esenciales y tratando de evidenciar, en cada caso, cuál ha sido la tendencia de los talmudistas en el sentido de eliminar toda crueldad inútil, y hasta de abolir del todo la institución.

3. — EL SUPPLICIO DEL FUEGO. — Este castigo, que adquiría la jerarquía de una pena legal, se halla ordenado por el *Levítico*, que en el capítulo XX, versículo 14, dispone ésta pena para el incestuoso, que después de haber desposado a la hija, intenta desposar a la madre; en este caso, los tres culpables debían ser entregados a las llamas. En el capítulo XXI, versículo 9, se establece la misma penalidad para la hija del sacerdote *cohen* que se abandona a la fornicación. Según el *Génesis*¹, ésta pena era la que mayormente se aplicaba al adulterio, considerado entre los crímenes monstruosos y según el *Libro de Josué*^{1a}, se hacía posible del castigo a los ladrones sacrílegos. El *Deuteronomio* aclara que la pena del fuego se imponía, asimismo, a las ciudades que se entregaban a la idolatría². En cuanto a esta última condena, afirman los exégetas de la Biblia, que jamás se aplicó la hoguera a toda una comunidad, si bien los historiadores romanos se complacen en recordar el caso de Sodoma y Gomorra, ciudades que habrían sido incendiadas por Jehová, en castigo de sus prácticas.

A estar al testimonio de algunos doctores de la Sinagoga, la muerte por la hoguera tenía por objeto "grabar en el espíritu del pueblo el horror hacia el crimen cometido", considerándosela de todas maneras, una ejecución "excepcional y extraordinaria".

El Talmud si bien no ha suprimido ninguna de las penalidades establecidas por la Ley mosaica, se muestra afanoso de introducir normas que hagan cada vez más difícil, y aun imposible, la aplicación de la última pena por medio de la hoguera.

Existen, no obstante, minuciosas descripciones talmúdicas, acerca de éste género de ejecución. La *Mishná* (fol. 52), determina

1 *Genesis*, capítulo XIX, versículo 13. la

1^a *Josué*, capítulo VII, versículos 13-15.

2 *Deuteronomio*, capítulo XIII, versículo 15.

que el que es condenado a ser quemado, es enterrado en la tierra blanda, hasta las rodillas, a fin de que no le sea dable moverse. Luego se le envuelve el cuello con un paño duro, que está a su vez envuelto en una tela más blanda, para no herir el cuello; acto seguido dos personas tiran, la una de una de las puntas del paño duro, y la otra, de la otra punta, a fin de que el condenado se vea forzado a abrir la boca. Hecho esto, se vierte en la boca del desdichado plomo derretido, que le hará quemar las entrañas, hasta producirle la muerte.

Este método, que podía haberse sustituido simplemente con la hoguera que quemase todo el cuerpo, se empleaba —a estar al testimonio de los rabinos— para ahorrarle sufrimientos al condenado.

Una *Mishná*, en otro pasaje (fol. 75) determina a los delinquentes que han de ser condenados a la hoguera; ellos son la hija de un sacerdote (*cohen*), desposada o prometida en nupcias, que comete adulterio ; el que lo comete con la madre de su esposa; con su hija; con la hija de su hija; con la hija de su hijo; con la hija de su esposa; con la hija de la hija o de los hijos de su esposa; en fin, el que lo comete, sea con su nuera, sea con la madre de su nuera o la madre de su suegro.

Refiriéndose a la muerte por la hoguera, como a otros castigos infligidos por la ley contra los crímenes monstruosos, dice el doctor Rabinowicz en el Prefacio de su *Legislación Criminal del Talmud*: "En cuanto al modo de ejecución, Moisés introdujo una reforma considerable. Todo el mundo quería participar en esta guerra de la sociedad contra el monstruo que la amenazaba: no se podía contener a la multitud; todo el mundo aportaba su piedra al edificio. Pero dijo Moisés: *Que nadie lo toque* (al condenado) *antes de los testigos, es decir, antes de que éstos estén convencidos de que el crimen ha tenido lugar realmente; de lo contrario, un alboroto popular, que puede propagarse a propósito de nada, sería a menudo funesto para los inocentes*³. Los talmudistas han cambiado completamente el modo de ejecución, y de un ataque popular, ciego, furioso, han hecho una ejecución judicial, reglada y rodeada de todas las precauciones establecidas por el deseo de cuidar la vida del acosado y de disminuir sus sufrimientos, si la muerte era inevitable."

4. — LA LAPIDACIÓN. — Era el medio más frecuente para la ejecución de los condenados a la última pena, al punto de que cuando la ley disponía la pena de muerte sin especificar el género, se aplicaba la lapidación. Sin embargo, Pastoret no comparte este

3 *Deuteronomio*, capítulo XVII, versículos 6 y 7.

último criterio, afirmando que "la severidad de esta pena hace su opinión inverosímil". Y agrega: "Este suplicio era ya conocido antes de Moisés, porque se sabe que los israelitas a quienes conducía, fatigados por los males que padecían, y atribuyéndole la causa de ellos, quisieron apedrearle"⁴.

La Biblia ordena la aplicación de esta pena para los delitos de adulterio, blasfemia, incesto, violación de la santidad del Sábado, cultos a dioses paganos, y, en términos generales, para todas las transgresiones graves al culto y a la religión de Jehová. El Levítico⁵ expresa: *Cualquier varón, de los hijos de Israel, o de los extranjeros que peregrinan en Israel, que diere de su simiente a Moloch, de seguro morirá: el pueblo de la tierra, lo apedreará con piedras; Y cualquiera que se echare con la mujer de su padre, la desnudez de su padre descubrió: ambos han de ser muertos; su sangre será sobre ellos*⁶; *Saca el blasfemo fuera del real, y todos los que le oyeron pongan sus manos sobre la cabeza de él, y apedréelo toda la congregación*⁷; *Y el que blasfemare el nombre de Jehová ha de ser muerto: toda la congregación lo apedreará*⁸. Y en el Deuteronomio⁹ se impone la misma muerte a aquellos que rinden tributo a dioses extranjeros, en desmedro del Dios de Israel. Moisés, extremando la severidad de este castigo, impuso la pena de lapidación incluso para los animales, condenando a ser apedreado al buey que quitase la vida a una persona¹⁰. Si se tratase de un animal que hubiere tenido hábito de atropellar a la gente, y el dueño hubiere sido advertido para que lo encerrase, el animal que causó la muerte a una persona, será apedreado y muerto y también el propietario. Si la víctima fuere siervo o sierva, el dueño del animal pagará una multa pecuniaria al amo de la víctima y el buey será apedreado.

El castigo de la lapidación, que no tiene parangón con ninguno de los que imponen las leyes modernas, tuvo amplia difusión, pues se le consideraba como altamente infamante entre los israelitas, a través de todas las épocas.

Según el testimonio digno de todo crédito del doctor Rabinowicz, "la lapidación era la ejecución popular y primitiva, infligida al que había cometido un crimen indignando a todo el mundo, que atacó las instituciones fundamentales de la sociedad, que había cometido

4 Josefo, *Antiq. Jud.*, libro 3.

5 *Levítico*, capítulo XX, versículo 2.

6 *Levítico*, capítulo XX, versículo 11.

7 *Levítico*, capítulo XXIV, versículo 14.

8 *Levítico*, capítulo XXIV, versículo 16.

9 *Deuteronomio*, capítulo XIII, versículo 10.

10 *Exodo*, capítulo XXI, versículos 28, 31 y 32.

un acto escandaloso. El pueblo, enfurecido, no acordaba a nadie el derecho de atacar sólo al enemigo común; todos querían tener su parte en la venganza de la sociedad, todos querían contribuir a esta acción patriótica de librar a la sociedad de un monstruo que la amenazaba".

Los talmudistas, en este caso, como en todos aquellos que traían aparejada una muerte violenta del acusado de un crimen monstruoso, procuraron reglamentar la ejecución, restándole los resabios de barbarie y de furor colectivo, que los caracterizara durante la edad bíblica. El *Tratado Sanedrín* prevé que cuando el acusado es condenado a ser lapidado, se le conduce al lugar destinado a tal efecto. Este lugar se encuentra lejos del asiento del tribunal. Un hombre se coloca en la puerta del tribunal, portando un pequeño banderín en una mano. Otro hombre, montado a caballo, se coloca a una distancia tal que pueda ver el banderín agitado. Si alguien del tribunal dice haber hallado un argumento favorable al acusado, el que se encuentra en la puerta agita el banderín y el jinete corre hasta el sitio de la ejecución para ordenar su suspensión.

Si el propio condenado afirma haber hallado un argumento en su defensa, se le lleva ante el tribunal para examinar la prueba; esta tentativa se repite hasta cuatro o cinco veces, siempre que el acusado aduzca algún argumento razonable. Una *Mishná* expresa que si el condenado, después que ha sido conducido ante el tribunal, ha presentado una prueba favorable y es absuelto, se le pone en libertad de inmediato; si no, se le vuelve a conducir hasta el lugar del suplicio. Un funcionario le precede, proclamando: *Un tal, hijo de tal, va al suplicio por haber cometido tal crimen; tales y tales son los testigos. Si alguien conoce un argumento en su favor, que venga a expresarlo.*

Cuando el condenado llega a una cierta distancia del lugar de suplicio, se le invita a confesar el crimen, indicándole que también el supliciado confeso tendrá su parte en el *olám habá* (vida futura).

El lugar donde se ha de efectuar la lapidación tiene una altura del doble de la estatura de un hombre común. Uno de los testigos arroja al condenado a tierra de manera que éste cae de espaldas; si cayere sobre el corazón, se le vuelve, dice Raschi, porque esta posición es menos humillante para el condenado. Si ha muerto a consecuencia de la caída, se le deja en paz, sin otra ceremonia; si no ha muerto, el otro testigo le arroja una gran piedra sobre el lado del corazón; si aun no hubiera muerto, todos los presentes le rematan a pedradas. Este procedimiento se halla previsto en el versículo 7, capítulo XVII, del *Deuteronomio*: *La mano de los testi-*

gos será la primera sobre él para hacerlo morir, luego la mano de todo el pueblo.

Repitiendo y ampliando el texto bíblico, la *Mishná* detalla cuáles son los castigados de muerte que deben ser sometidos a la lapidación, y dice: "El que comete un adulterio con su madre, con la mujer de su padre, con la mujer de su hijo, con un hombre, con un animal; una mujer que seduce un animal para que abuse de ella; el que blasfema, el que rinde culto a las divinidades paganas; el que entrega sus hijos a Moloch: el que atendiere a encantadores o adivinos, para prostituirse tras de ellos¹¹; el que profana el día Sábado, el que maldice a su padre o a su madre (abusando del nombre de Dios, agrega Raschi); el que comete un adulterio con una joven prometida que es una *naarah*; el que por seducción determina a un individuo o a toda una ciudad a rendir culto a las divinidades paganas; el hechicero; el niño *sorer o morer* (perverso y rebelde)¹²; el que comete adulterio con la mujer del padre; se aplica igualmente al caso en que la mujer no era más que prometida al padre y aun después que éste último hubiese - muerto. El crimen del adulterio con la mujer del hijo permanece el mismo, cuando ella no hubiere sido prometida del hijo y aun después de la muerte de éste."

La *Mishná* (fol. 54) se pregunta: "¿Por qué el animal con el que un hombre o una mujer ha ahusado, es lapidado? El animal es inocente, pero ha sido la causa de un crimen; o bien, no se le puede dejar vivo, porque viéndolo pasar por la calle, se dirá: *He ahí el animal que ha deshonrado a tal individuo y que ha sido la causa de su condena.*"

5. — DECAPITACIÓN. — Este modo de ejecución no es particular de las leyes hebreas, pues lo han efectuado todos los países del Oriente y se practicó en el Occidente, hasta nuestros días. Lo único que varía es el instrumento cortante que, siendo entre los israelitas un gran cuchillo, un sable o un hacha especial, conforme lo establece el *Tratado Sanedrín* (tomo IV, capítulo VII), entre otros pueblos varía desde la falange oriental, hasta la muy moderna guillotina. La Biblia trae numerosos episodios de ejecuciones efectuadas por decapitación, pena que se consideraba como expresión de vergüenza para crímenes terribles.

Pero a diferencia de las penas de la hoguera y de la lapidación, la decapitación restaba toda participación popular, toda ayuda de la muchedumbre. Era un castigo judicial, inferido para todos

¹¹ *Levítico*, capítulo XX, versículo 6.

¹² *Deuteronomio*, capítulo XXI, versículo 18.

aquellos crímenes que no merecían las dos graves penas antes citadas.

Por su parte, la Ley rabínica sólo condenaba a la decapitación a los culpables de asesinato. La afirmación de ciertos autores en el sentido de que se sometió a decapitación a los habitantes de ciudades culpables de paganismo, está desmentida por el texto de la *Guemará*, que afirma: "La condena de toda una ciudad, por crimen de paganismo, no ha tenido lugar jamás y no será jamás pronunciada."

Leemos en el *Tratado Sanedrín*, que al que se condena a tener el cuello cortado (degollado, decapitado), se le ejecuta por la espada como el *malcut* (el gobierno pagano) lo hace. Rabí Judá reclamó de este sistema de ejecución, por conceptuarlo como extremadamente humillante para el condenado; este talmudista pretendía que se coloque la cabeza del condenado sobre un bloque, para cortarla. Pero los otros doctores hallaban, al contrario, que el método sugerido por rabí Judá haría la muerte aun más humillante.

Siguiendo el criterio de repetir lo aseverado por la Biblia, sin perjuicio de aclaraciones y ampliaciones, el Talmud establece, con toda precisión, cuáles son los crímenes que merecen la aplicación del suplicio del sable, o de la decapitación. En este sentido, dice la *Mishná*: "He aquí los que son condenados a tener el cuello cortado: El asesino y los habitantes de la villa culpable de paganismo 13 Un individuo que ha asesinado a alguno con una piedra o con un instrumento de hierro o que lo ha mantenido debajo del agua o en el fuego, de manera que no pudo salir, es condenado a muerte, pero si poniéndolo en el agua o en el fuego, el otro ha podido salir, el culpable no es pasible de muerte. Si ha excitado a un perro o a una serpiente en contra de alguien, no es condenado a muerte. Si teniendo la serpiente, le hace morder a alguno, rabí Judá dice que el autor de este hecho es condenado a muerte, pero los otros doctores dicen que no."

6. — "CARET" O EXTERMINACIÓN. — El rabino Isaac S. Algazi formula una advertencia que debe tenerse en cuenta cuando se estudia la Biblia en relación con el sistema penal imperante en Judea. "No siempre, cuando la Biblia habla de muerte, debemos entender por ella la pena capital; muchas veces la muerte que se establece para algunos delitos no es real, física, sino civil y política." En efecto, la pena capital por medio del *caret* o exterminación estaba prescrita para ciertas transgresiones que afectan la moral del matrimonio, ciertas leyes ceremoniales de la religión, etcétera.

13 *Deuteronomio*, capítulo XIII, versículo 16.

El *Exodo*¹⁴ amenaza con esta sanción al que ha comido pan con levadura durante los siete días de la festividad de *Pesaj*. El *Levítico* formula igual amenaza del *caret*, al que haya comido carne proveniente de los sacrificios¹⁵. *Números*¹⁶ impone la misma condena al que no haya celebrado la Pascua *no hallándose en viaje*. El *Levítico*¹⁷ extiende la pena al que haya dejado de observar reglas imprescindibles de higiene sexual.

Como se advierte, se entiende por *caret*, o exterminación, más que un castigo legal, judicial, una pena aplicada por Dios mismo, que no se confiaba a la justicia de los hombres.

Según el Talmud, constituía un *caret*, una pena de exterminación infligida por el cielo a los individuos que cometen ciertos crímenes, que podían consistir en la muerte prematura del culpable sin dejar descendientes.

En prueba de que la legislación mosaica y talmúdica en ningún caso admitía una acumulación de penas, la *Mishná* determina que el que ha cometido crímenes que merezcan la pena de *caret*, habiendo ya sufrido la pena del látigo o de los azotes, Dios lo absolverá de la pena de *caret*, porque el culpable ha recibido la afrenta del látigo, ha expiado ya su crimen y en adelante *ha vuelto a ser hermano* nuestro.

7. — EL LÁTIGO O AZOTES. — Entre los pueblos de la antigüedad, los azotes con diversos instrumentos constituían el castigo más frecuente, especialmente para los delitos más leves, que no merecieran la última pena. Moisés reglamentó el castigo, limitando el número de los azotes, a cuarenta por vez. Según Pastoret, se contaban en la Biblia hasta ciento sesenta y ocho delitos que debían purgarse con los azotes. Según una afirmación de Rabinowicz, un talmudista ha encontrado que hay doscientos cuarenta y ocho preceptos y trescientos sesenta y cinco prohibiciones bíblicas, cuya violación da motivo para la pena del látigo. "Pero la transgresión de una ley —afirma el erudito rabino— puede tener lugar de dos maneras: se transgrede una ley por un acto, haciendo lo que no se debería hacer; se puede también transgredir una ley por una omisión: no haciendo lo que se debería hacer. En la Biblia no se encuentra ninguna distinción entre estas dos clases de transgresiones. Pero la Ley rabínica castiga sólo las transgresiones por actos, y ella suprime así las transgresiones contra los doscientos cuarenta y

14 *Éxodo*, capítulo XII, versículo 15.

15 *Levítico*, capítulo VII versículo 20.

16 *Números*, capítulo IX, versículo 13. 17. *Levítico*, capítulo XX, versículo 18.

ocho preceptos y las prohibiciones en que la transgresión no ha sido hecha por algún acto. De esta manera, la Ley rabínica ha suprimido de la legislación penal más de la mitad de los crímenes que debían ser castigados con la pena del látigo.

El Talmud se ocupa minuciosamente de este género de castigo. En el *Tratado Macót* se determina que "son condenados a la pena del látigo: el que comete un adulterio con su hermana, con la hermana de su padre, la hermana de su madre, la mujer de su hermano (viuda o divorciada), la mujer del hermano de su padre, la mujer que se halla en el período menstrual; un gran sacerdote que toma como esposa a una viuda, a una divorciada o el que practica la ceremonia del descalzamiento¹⁸; un israelita que toma como esposa a una bastarda, o una mujer israelita que toma como esposo a un bastardo; un individuo impuro que ingiere comidas sagradas o que penetra en un templo; el que come la grasa prohibida de los animales o bebe su sangre; el que ingiere los restos de los sacrificios¹⁹ o los restos de los sacrificios llamados *pigul*²⁰, o de la carne sagrada vuelta impura²¹; el que ofrece sacrificios fuera del templo; el que come pan con levadura durante la fiesta de Pascua; el que come o el que trabaja durante el día del Gran Perdón (*Yom Kipur*): el que hace para su uso una composición como la del aceite de unción sagrado²² o como el del perfume sagrado²³; el que se o los restos de los sacrificios llamados *pigul*²⁰, o de la carne saanimal *nebelá* (muerto de su muerte natural) o *trefá* (destrozado por un animal carnívoro o sacrificado sin cumplir preceptos talmúdicos); el que come reptiles prohibidos; el que come frutos de la tierra antes de haber destinado su parte al *cohen* y al *levita*²⁵; el que come el diezmo del *levita* donde no se ha dado su parte al *cohen*: al que come el diezmo de las cosas sagradas antes de haberlas cosechado".

La *Mishná* dispone la prohibición de arrancarse los cabellos y de inferirse heridas a consecuencia del sentimiento de pesar que se exterioriza ante un muerto querido, reeditando así la prescripción bíblica del *Levítico*"; igualmente es sometido al látigo quien

18 *Deuteronomio*, capítulo XXV, versículo 9.

19 *Éxodo*, capítulo XXIX, versículo 34.

20 *Levítico*, capítulo VII, versículo 18; capítulo XIX, versículo 7.

21 *Levítico*, capítulo VII, versículo 19.

22 *Éxodo*, capítulo XXX, versículo 32.

23 *Éxodo*, capítulo XXX, versículo 37.

24 *Éxodo*, capítulo XXX, versículo 32.

25 Los levitas constituían una de las clases al cuidado del templo.

20 *Deuteronomio*, capítulo IV, versículo 1.

se afeita el rostro enteramente y se arranca las patillas de cierta manera²⁷.

El profundo respecto ofrendado por la legislación hebrea hacia la integridad física, se trasunta en numerosas disposiciones que tienden, todas, a su salvaguardia. Así, se prohíbe severamente toda suerte de incisiones y tatuajes en el cuerpo, bajo pena de azotes, repitiendo el Talmud la prohibición bíblica del *Levítico*²⁸.

El castigo es reglado de tal manera, en todos los casos en que procede, que se procura evitarle consecuencias ulteriores al condenado. Ya hemos dicho que Moisés realizó un decidido avance al limitar a cuarenta el número de los golpes de látigo, ya que no pudo hacer desaparecer totalmente este muy antiguo modo de administrar justicia. El *Deuteronomio*²⁹ se detiene en forma minuciosa sobre este castigo legal y determina: *Cuando hubiera pleito entre algunos y vinieron a juicio y los juzgaren, y absolvieren al justo y condenaren al inicuo; será que, si el delincuente mereciese ser azotado, entonces el juez lo hará echar en tierra, y harále azotar delante de sí, según su delito, por cuenta: harále dar cuarenta azotes, no más; no sea que, si lo hiriere con muchos azotes a más de éstos, se envilezca tu hermano delante de sus ojos.*

Como se advierte, la pena debía suministrarse en presencia y con intervención personal del juez, requiriéndose, expresamente, que el número de azotes no excediera el de cuarenta. La lógica de las disposiciones es irrefutable y evidencia la garantía establecida por la ley para evitar el sufrimiento inútil y la lesión orgánica que pudiera agravar la pena.

La *Mishná* dispone, comentando el precepto del *Deuteronomio*: "El que es condenado a la pena del látigo recibe cuarenta menos uno, es decir, treinta y nueve; rabí Judá dice cuarenta"³⁰. Es necesario examinar de inmediato la constitución y el estado de salud del ajusticiado, para saber si podrá soportar ese número de golpes; pero los expertos deben fijar siempre un número que pueda dividirse en tres partes iguales. *Verbigracia*: Si ellos creen que el culpable podrá soportar el número reglamentario de azotes, de treinta y nueve (según la opinión de rabí judá) y, después de habersele dado algunos se advierte que hubo una equivocación y el condenado no podrá soportar el número íntegro de treinta y nueve golpes, éste es absuelto. Si se ha juzgado originariamente que el culpable no podrá soportar más de dieciocho golpes, y des-

²⁷ *Levítico*, capítulo XIX, versículo 27.

²⁸ *Levítico*, capítulo XIX, versículo 28.

²⁹ *Deuteronomio*, capítulo XXV, versículos 1-3.

³⁰ *Deuteronomio*, capítulo XXV, versículo 3.

pués de propinárselos se advierte que podría soportar todos los treinta y nueve, es igualmente absuelto después de haber recibido dieciocho."

El principio contenido en la mayoría de las legislaciones criminales, de estar siempre a favor del reo, está nítidamente anunciado en la Ley mosaica, mejorada y perfeccionada por la rabínica.

Leemos en la *Mishná*: "Si un hombre ha cometido un crimen por el cual es condenado dos veces a la pena del látigo, debe recibir, en ese caso, setenta y ocho golpes, por haber transgredido dos veces. Si los expertos lo examinan a los efectos de los dos castigos a la vez, el culpable recibe el número de golpes que éstos han fijado y es absuelto. Pero si ellos no lo han examinado más que para un sólo castigo, el culpable recibe el número fijado para la primera transgresión, y después de su curación, recibirá todavía los golpes por la segunda transgresión."

En todos los preceptos se advierte el propósito de suministrar la pena en forma tal que no exceda la justicia del castigo y no afecte la integridad física y orgánica del condenado.

En otra parte, la *Mishná* explica, en forma detallada, la manera de ejecutar la pena del látigo. Según ésta, la pena se aplicaba así: se ataban las dos manos del culpable a una columna. El *jazán* (servidor de la comunidad; moderno verdugo, aunque de distinta jerarquía) asía la vestimenta del condenado, con miras a desgarrarlo y de descubrir el pecho; detrás del culpable existía una enorme piedra. El *jazán* se colocaba de pie cerca del culpable, ostentando en una mano un cinturón de piel de carnero doblado en cuatro; a éste cinturón se hallaban cosidas dos tiras de piel de asno. El mango (la extremidad) del cinturón era del largo de un *tofá* (su dimensión estaba calculada para no exceder el volumen de la espalda del condenado). Se dividía el número de golpes fijado previamente por los expertos, en tres partes, para dar al culpable un tercio por delante y dos tercios por detrás. El culpable no se encontraba durante el suplicio, ni de pie, ni acostado, sino inclinado. El *jazán* castigaba con una sola mano y con todo su vigor. El heraldo leía el pasaje: *Si tu no observas y si tu no ejecutas los preceptos de ésta ley... Dios te golpeará...*³¹; después, recomenzaba y decía: *y vosotros observareis las palabras de ésta alianza...*³²; para retornar a la letanía: *...y El es misericordioso, El perdona el Pecado...*³³; y recomenzaba... (Si el castigo no había terminado aún).

Si el culpable resultaba muerto a consecuencia de los golpes,

31 *Deuteronomio*, capítulo XXVIII, versículos 58 y 59.

32 *Deuteronomio*, capítulo XXIX, versículo 9.

33 *Salmos*, capítulo LXXVIII, versículo 38.

el *jazán* que lo ha golpeado, no tenía responsabilidad alguna; pero si el *jazán* había agregado un solo azote a los que estaban prefijados, y el culpable resultaba muerto, el *jazán* era condenado a la internación en una ciudad de refugio.

El Talmud exterioriza la tendencia habitual de la Ley rabínica orientada hacia la supresión de la pena violenta. En efecto, vemos preceptos como éstos, que demuestran en forma palmaria el propósito de abolir los castigos corporales, entre ellos el del látigo. "Si el culpable, después de ser atado a la columna, llega a librarse de sus ligaduras y se fuga, es absuelto, puesto que la fuga es bastante afrenta para él. Si el látigo se ha destrozado al primer golpe, el culpable es igualmente absuelto"³⁴.

8. — ESTRANGULAMIENTO, ASFIXIA. — Cuando la Ley bíblica establecía la pena de muerte para determinados delitos monstruosos, sin especificar la forma en que debía llevarse a cabo la ejecución, se acudía al estrangulamiento. Esta forma de eliminación legal del condenado a la última pena, se basaba, según los tratadistas en el principio *stam mita*: el castigo de muerte en que el género no es indicado, ni puede ser otro que el estrangulamiento. ¿Por qué? No hay otro motivo, dicen los doctores, que el que se encuentra en el Talmud: que el estrangulamiento hace sufrir menos a la víctima que el sable. Y la verdad de esta afirmación ha sido confirmada por la fisiología moderna.

La *Mishná* (fol. 84) especifica los casos de ejecución por estrangulamiento, y dice que es condenado a ésta pena: el que golpea a su padre o a su madre: el que roba (Secuestra) a una persona; el anciano que produce o agita para un alzamiento contra una decisión del Gran Sanedrín de Jerusalén (desacato)³⁵; el falso profeta; el que profetiza en nombre de una divinidad pagana; el que comete adulterio con una mujer casada; los falsos testigos que han depuesto que la hija de un *cohen* ha cometido adul-

34 Tratado *Macót*, fol. 23.

La pena del látigo, infamante y cruel, no ha sido aún extirpada de las leyes y usos de algunos países, no sólo en el Oriente sino también en Occidente. Se realiza en la misma forma que en la antigüedad, es decir, en un lugar público y en presencia de a muchedumbre que asiste clamorosa a un espectáculo ciertamente denigrante para la dignidad humana. Dentro del régimen penal colonialista de Gran Bretaña se acude con lamentable frecuencia a esta pena, y en los últimos tiempos hemos sabido de la aplicación del suplicio del látigo impuesto a Jóvenes israelitas habitantes de Eretz Israel, que se alzaron contra el despotismo de a potencia mandataria.

35 *Deuteronomio*, capítulo XVII, versículo 12.

terio y han sido desmentidos por una coartada (*alibi*) el que comete adulterio con la hija de un *cohen*, siendo esta casada.

El suplicio de la *sofocación* o de la *asfixia*, se hallaba muy extendido entre los hebreos, aplicándose a todos aquellos casos en que la pena de muerte no establecía el género de ejecución, "cuya razón tomaba su origen de la misma humanidad, pues los judíos estaban penetrados de la máxima ³⁶, de que cuando un reo debía perder la vida, pero que el legislador no había determinado el género de suplicio, se debía escoger el menos cruel y afrentoso" ³⁷.

Según la *Mishná*, el que es condenado a la pena de ser ahogado (o asfixiado) es hundido en un muladar hasta las rodillas, para impedirle todo movimiento; luego se le envuelve el cuello con paño duro, el que a su vez se halla recubierto de un paño blando, para no herirle, y luego dos personas tiran, una de cada punta del paño, hasta que el condenado muere por asfixia.

Se lee en una *beraitá* ³⁸, que si por un obstáculo cualquiera no se puede ejecutar al condenado por el género de muerte prescrito para su crimen, se puede matarle de cualquier modo.

Este precepto se halla siempre condicionado al principio común de la legislación criminal hebraica, del menor sufrimiento y del ahorro del sufrimiento inútil al reo. En el *Tratado Sanedrín* ³⁹ se dice en forma por demás categórica y edificante: "Dios ha dicho: *Amarás a tu semejante como a ti mismo*; así, pues, como cada uno de nosotros fuera condenado a muerte, preferiría el fin más rápido y menos doloroso, de igual manera tenemos que tratar a los demás. Cuando un hombre tenga que sufrir la lapidación, dispongamos todo para que no sienta sino el primer golpe; y así para todos los otros suplicios."

9 — LA PENA DE PRISIÓN — De acuerdo con las opiniones

más respetables, la prisión asumía entre los hebreos dos funciones bien distintas : 1°, se utilizaba para asegurar al delincuente, para que no se fugase y pudiera ser juzgado oportunamente; 2°, se empleaba como verdadera penalidad, asimilable a la reclusión perpetua del Derecho moderno. Esta pena se aplicaba especialmente a los reincidentes, cualesquiera haya sido la naturaleza de su delito. En efecto, el individuo que había sido sometido repetidas veces a la pena de los azotes e incurría en una nueva transgresión, era encerrado en un estrecho calabozo, manteniéndosele solamente a pan

36 MAIMÓNIDES, *Sanedrín*, capítulo XIV.

37 PASTORET: *Obra citada*, página 244.

38 *Guemará*, fol. 53.

39 *Tratado Sanedrín*, capítulo VII, 2.

y agua, hasta la consunción. La Biblia ofrece numerosos ejemplos de la doble función que se le asignaba a la prisión. El *Génesis*⁴⁰ refiere el encierro a que se sometió a José, mientras sus hermanos se encargaban de traer a Benjamín de Egipto. El *Levítico*⁴¹ se refiere a la prisión del blasfemo, y el *Libro de Jeremías*⁴² y *Reyes*⁴³ hacen mención de la cárcel de los profetas Jeremías y Miqueas; en todos estos casos nos hallamos en presencia de la cárcel o prisión, cuya única misión era la de asegurar a los acusados de un delito real o supuesto.

Pero también hallamos en el texto bíblico ejemplos de la prisión como penalidad, que llegaba a extremos lamentables, bastándonos referirnos a los casos que se mencionan en *Génesis*⁴⁴; *Jueces*⁴⁵ y *Génesis*⁴⁶. Es interesante destacar, referente a la misma pena de la prisión, que existían numerosas formas de encierro y aun cárceles destinadas a diferentes delinquentes.

Así los *levitas* y los *cohanim* tenían una cárcel distinta a la de la plebe; también existían prisiones que no restringían totalmente la libertad del reo, esto es, que les aseguraba un régimen de semi-libertad. Otras existían para los acusados por delitos monstruosos; otras, para las que habían incurrido en sim^ples infracciones de menor cuantía, o por faltas sin trascendencia.

La Ley rabínica, en este aspecto, como en todas las formas brutales de la penalidad, procuró introducir normas humanitarias, reduciendo al mínimo el número de los delitos que exigían la restricción de la libertad del individuo. Puede afirmarse, en términos generales, que la prisión, con alguna muy rara excepción, dejó de ser una pena para convertirse simplemente en un medio de seguridad. La excepción estaba constituida por el caso en que la pena de muerte se convirtió en la de reclusión perpetua, sin trabajos forzados.

Una *Mishná*⁴⁷ disponía que si un individuo ha sido condenado dos veces a la pena del fuego (hoguera), se le pone en prisión y se le da de comer cebada, hasta que su vientre estalla. He aquí una prueba de que para la Ley talmúdica, igual que para la bíblica, la prisión era un: castigo que se aplicaba preferentemente a los reincidentes. Idéntica pena se aplica, conforme a la *Mishná*, para el

40 *Génesis*, capítulo XLII, versículos 16, 18, 19 y 25.

41 *Levítico*, capítulo XXIV, versículo 12.

42 *Jeremías*, capítulo XXXII, versículo 2.

43 *I, Reyes*, capítulo XXII, versículo 27.

44 *Génesis*, capítulo XXXIX, versículo 20.

45 *Jueces*, capítulo XVI, versículos 5 y 21.

46 *Génesis*, capítulo XL, versículo 3.

47 *Tratado Sanedrín*. Tomo IV, capítulo IX.

individuo que ha asesinado a una persona sin que existan testigos que lo hayan presenciado: en ese caso se pone al acusado en una prisión donde se le alimenta con *pan y agua de miseria*, según dice el texto.

10.— LA INTERNACIÓN, CIUDADES DE ASILO. — Al efectuar el análisis de los diversos delitos contra la vida, legislados en la Biblia y el Talmud, bajo el título de *Delitos que el hombre comete contra sus semejantes*, hemos esclarecido el concepto de la internación y de las ciudades de asilo, interesante creación legal que salvaba de la atroz venganza de los parientes de la víctima, al desdichado que había incurrido en un homicidio por imprudencia o descuido.

"Luego que llegaba el homicida involuntario a una de las ciudades de asilo —refiere Pastoret— se presentaba a los magistrados que la gobernaban, a quienes refería lo que le había pasado y las pruebas de su inocencia, sobre cuya relación se le recibía y se le señalaba una habitación dentro de la ciudad. Si los parientes del difunto, deseosos de vengar la muerte, venían a perseguirle, se cuidaba de que no ca^yese entre sus manos; pero podían matarle, impunemente, hallándole fuera de la ciudad."

Dentro de la ciudad de asilo, el homicida involuntario no estaba sometido a ninguna restricción, al punto de que incluso podía participar de la dignidad que la ciudad ofrecía a sus propios ciudadanos ^{47a}.

47a Debe señalarse que la institución de as ciudades de refugio para la purgación de determinados crímenes, exentos de dolo, constituye el más fiel antecedente del *derecho de asilo*, que ha sido incorporado a ley internacional moderna. Este derecho, que traduce un alto espíritu de solidaridad y a defensa más encomiable de a libertad de pensamiento, exteriorizado muchas veces en la acción revolucionara contra as demasias de un sistema, encuentra su justificación en as normas del *jus maturate*, que tuvo en Israel amplia base de existencia.

Si bien originariamente las ciudades de refugio sirvieron para salvaguardar la vida del desdichado que cometió un delito y se halaba expuesto a a venganza de los parientes de a víctima, se hizo extensivo a los delinquentes políticos, a los inadaptados en ciertos regímenes, que buscaban y encontraban "un lugar bajo el sol", donde quedaran cubiertos de la acechanza y el odio de sus adversarios.

Otros pueblos de a antigüedad también conocieron este beneficio, si bien en vez de ciudades de refugio, lo limitaron a ciertos lugares sagrados, donde ni a mano de a justicia podía alcanzarlos.

Pero es de todos modos sintomático que al trazar los lineamientos del Estado hebreo, Jehová haya hablado a su siervo Josué en estos términos: "*Señaláos las ciudades de refugio, de las cuales yo os hablé por Moisés; para que se acoja allí el homicida que matare a alguno por yerro y no a sabiendas; que os sean por acogimiento del cercano del muerto. Y el que se*

11. — LA PENA CUNIARIA. — Constituyó uno de los más audaces avances de la legislación penal. Ya hemos dicho de qué modo las graves prescripciones de la Ley del Talión se convirtieron, a través de las interpretaciones y de la Ley rabínica, en simples penas pecuniarias, graduables, según la naturaleza del delito y la condición del delincuente y de la víctima. El Derecho hebreo, que eliminó toda diferenciación entre ricos y pobres o entre miserables y encumbrados, cuando de aplicar una recta justicia se trataba, estableció, con férrea lógica, la composición que correspondía según la clase de daños y conforme a la condición de las partes.

La multa, como pena pecuniaria, se aplicaba a las diversas formas de atentados contra la propiedad; en el delito de lesiones y en otros que traían aparejados daños materiales. El *Exodo*⁴⁸ nos da ejemplos elocuentes de la función de ésta pena resarcitoria y compensatoria, que ha pasado a todas las legislaciones modernas. Y el Talmud, en varios de sus tratados, establece una numerosa y variada jurisprudencia al respecto.

12 — EL JEREM: ANATEMA. — Este castigo es mencionado repetidas veces y con distinto criterio, por la legislación mosaica, pero adquiere su carácter de pena accesoria, a partir de la época talmúdica. Constituía una especie de *capitis deminutio máxima* de los romanos, o de *muerte civil* del reo, según la cual se excluía, de una manera radical, al individuo del seno de la sociedad en que actuaba. La excomunión adoptada por la Iglesia Católica para sus prosélitos incurso en alguna transgresión a sus leyes fundamentales, no es otra cosa que el *jerem* o excomulgación de los judíos, ordenada por la Biblia. La excomulgación o *jerem* se aplicaba, ordinariamente, a los israelitas que habían afectado alguna de las bases de la religión. La *Mishná* señala, al respecto, treinta y seis casos en los que podía imponerse el *jerem*. El *Génesis*⁴⁹ lo impone para el que no hubiere practicado la circuncisión. El *Éxodo*⁵⁰ lo aplica

acogiere a alguna de aquellas ciudades, presentaráse a la puerta de la ciudad, y dirá sus causas, oyéndole los ancianos de aquella ciudad; y ellos lo recibirán consigo dentro de la ciudad. y le darán lugar que habite con ellos. Y cuando el cercano del muerto le siguiere, no entregarán en su mano el homicida, por cuanto hirió a su prójimo par yerro, ni tuvo con él antes enemidad. Y quedará en aquella ciudad hasta que parezca en juicio delante del ayuntamiento, hasta la muerte del gran sacerdote que fuere en aquel tiempo; entonces el homicida tornará y vendrá a su ciudad y a su casa y a la ciudad de donde huyó." — Josué, capítulo XX, versículo 2 y siguientes.

48 *Exodo*, capítulo XXI, versículo 30 y siguientes; capítulo XXII, versículo 1 y siguientes.

49 *Génesis*, capítulo XVII, versículo 14.

50 *Exodo*, capítulo XII, versículo 15.

al que ha dejado de comer el pan ácimo en los siete días de Pascua. El mismo libro⁵¹, para el que hubiere fabricado y se hubiere aplicado un unguento destinado a las ceremonias religiosas; o fabricado un perfume destinado al culto. El *Levítico*⁵², para los que no realizaban las ofrendas ordenadas en honor de Jehová. El *Números*⁵³, para aquel que pudiendo hacerlo, no celebró la Pascua en la forma ritual. El excomulgado era radiado de todos los lugares que frecuentaba, incluso del templo. Ningún ciudadano podía acercársele, so pena de sufrir la misma condenación que aquél.

Cada habitante de Judea podía imponerle un *jerem* al prójimo, y aun a sí mismo, por castigo de algún pecado capital, aplicándose esta tremenda pena a los animales que habían cometido un crimen.

Como hemos señalado, el *jerem* tiene diversas acepciones en la Biblia, de las que Algazi ha efectuado la siguiente clasificación:

Abominación: *Deuteronomio* (Cáp. VII, v. 26).

Anatema: *Levítico* (Cáp. XXVII, v. 29); *Jueces* (Cáp. V, v. 23).

Aniquilamiento: *Josué* (Cáp. vil, v. 13); *Miqueas* (Cáp. VII, ver. 2.).

Confiscación: *Esdras* (Cáp. x, v. 8).

Cosa consagrada: *Levítico* (Cáp. XXVII, v. 28); *Números* (Cáp. XVIII, v. 14).

Dstrucción: *Zacarías* (Cáp. XIV, v. 11).

Cosa prohibida: *Deuteronomio* (Cáp. XIII, v. 17).

Excomuni3n: *Esdras* (Cáp. X, v. 8).

Exterminio: *Josué* (Cáp. VI, v. 17); *Malaquías* (Cáp. III, v. 9; Cáp. IV, v. 1).

Sacrificio: *Ezequiel* (Cáp. XIV, v. 7 y sigts.).

Además de los enumerados, el mismo autor destaca que hay tres clases especiales de *jerem* que se practicaban en el Templo:

- a) *Jaramé Cohanim*, es decir : todo lo que era consagrado para los sacerdotes no podía ser cambiado ni permutado⁵⁴
- b) *Jaramé Gavao*, es decir : todo cuanto era donado al Templo no podía cambiar de destino⁵⁵
- c) *Jayavé mitot Bet-Din*, es decir : los condenados a la pena

51 *Éxodo*, capítulo XXX, versículo 33.

52 *Levítico*, capítulo VII, versículo 1 y siguientes.

53 *Números*, capítulo IX, versículo 13.

54 *Levítico*, capítulo XXVII, versículo 28.

55 Talmud, *Arajtm*, 29 a.

capital⁵⁶; si esta condena era motivada por un crimen de lesa majestad divina, no podía ser permutada bajo ningún pretexto, y el criminal debía ser ejecutado.

En la época talmúdica, el *jerem* adquirió caracteres fijos y fue sometido a una serie de reglas preestablecidas. El tribunal dictaba sentencia; el anatema podía ser pronunciado en veinticuatro casos diferentes, existiendo una verdadera graduación, según la naturaleza del delito y la persona o entidad que resultaba damnificada; desde una simple *nezifá* (reproche) se podía llegar al verdadero *jerem* que constituía una maldición eterna para el desdichado que resultaba excomulgado.

Pero a causa de los excesos en que se incurrió, el *jerem* fue perdiendo toda fuerza, particularmente en la *diáspora*, hasta confundirse con las cosas del pasado histórico⁵⁷.

13. — LA PENA DEL TALIÓN. — Ya hemos señalado con cuanto desconocimiento y saña deliberada se intenta exhibir la pretendida barbarie del Derecho bíblico, basándose en la famosa Ley del Talión. Personas ilustradas han incurrido en el error de admitir, como verdad inconcusa, que el principio del *ojo por ojo, diente por diente*, informó todo el espíritu de la legislación hebrea y esto sin intentar una exégesis inteligente de los textos y sin buscar la verdadera interpretación de dichos preceptos, que encontramos en códigos sancionados muchos siglos antes que apareciera la figura de Moisés; verbigracia, en el llamado *Código de Hammurabí*.

Por eso cuadra a los espíritus honrados ubicar debidamente las leyes, en la época y en la sociedad de donde surgieron y sobre todo, corresponde esclarecer la verdad y buscarla allí donde precisamente radica, no en la simple intención proclive o en la letra muerta.

"La pena del Talión —expresa J. Salvador en su obra *Histoire des Institutions de Moise et du Peuple Hébreu*— es un principio

⁵⁶ *Levítico*, capítulo XXVII, versículo 29; *Tos. Arojím*, 84.

⁵⁷ El rabino ALGAZI analiza detalladamente las distintas acepciones de esta pena que llegó a límites sencillamente inauditos; alguno excomulgados habrían preferido a muerte antes de ser objeto de un *jerem*. He aquí algunos casos en que se aplicaba a excomuni6n: por ultrajar a un doctor (religioso), aun después de su muerte; por violar una prescripci6n rabinica o un mandamiento bíblico; por negarse a comparecer ante el tribunal después de tres intimaciones; por inobservancia de los segundos días de fiesta; por pronunciar en vano el nombre de Dios; por impedir a otros israelitas le práctica de un rito religioso; por comer carne prohibida (*trefá*); por entregarse a prácticas inmorales. La excomuni6n, en todos los casos, debía ser precedida por una advertencia repetida tres veces consecutivas.

más que una ley. Como ley, ella no puede, no quiere, en general, ser ejecutada; y yo digo que ella no quiere, porque la igualdad perfecta, que es de su esencia, de exigir entre el castigo y el daño, es también imposible de producir, porque sería inútil y funesto. ¿Cómo hacer a un hombre una fractura, una herida, una contusión análoga desde todo punto al que ha causado a otro? ¿Y qué beneficio para la república que ha perdido un ojo, una pierna o un brazo en la persona de uno de sus ciudadanos, de privárselos a un segundo ciudadano?

"Entonces las compensaciones pecuniarias fueron imaginadas para suplir a lo que había de inejecutable en la ley. Moisés, al mismo tiempo que consagraba el principio del Talión, lo modifica en la práctica. Se ha visto una prohibición especial, de tolerar una reparación cualquiera de la parte del homicida voluntario: él admite entonces que podría ser aceptada en toda otra circunstancia, y prueba que ésta pena, usada muy anteriormente a él, fué desde sus orígenes acompañada de transacciones pecuniarias que se habían extendido hasta el homicidio.

"El precepto del Exodo⁵⁸ ha sido interpretado por todos los doctores hebreos como el reconocimiento de los jueces del derecho de transformar en multas proporcionadas al delito, la pena del Talión. *Si alguien te corta una mano —dice Judá Halevi— nosotros no entendemos que la mano le sea cortada. ¿Qué bien resultaría de ello para ti? Lo mismo es necesario hacerte notar cuán contrario sería a la justicia y a la sana razón, de devolver fractura por fractura, herida por herida. ¿Qué medida tendríamos para medir exactamente, para fijar el más o el menos? Arrancaremos un ojo al que no posee más que uno, como al que tiene ambos ojos; y tendremos al primero ciego, mientras que el otro no sería más que tuerto?"*

Ahora bien; veamos; ¿Qué es la así llamada Ley del Talión? ¿Cuándo y cómo fué aplicada? Desde luego, la encontramos en *Deuteronomio*⁵⁹ y se refiere a la pena de que serán pasibles los testigos falsos. Y refiriéndose a éstos, dice uno de los preceptos bíblicos: *Haréis a él como él pensó hacer a su hermano; y quitarás el mal de en medio de ti.* Y más adelante: *Y no perdonará tu ojo, vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie.*

¿Cabe una pena más justa que ésta para quien, satisfaciendo bajos instintos u obscura ven^ganza, intenta hacer víctima de sus pasiones al prójimo, acusándole falsamente, o diciendo falsamente

58 *Éxodo*. Capítulo XXI, versículo 9.

59 *Deuteronomio*, capítulo XIX, versículo 19 y siguientes.

en contra suya? Aun admitiendo que alguna vez se haya cumplido el severo principio: *Vida por vida, ojo por ojo, diente por diente* —lo cual es negado sistemáticamente a través de los siglos— ¿acaso es excesivo castigo el de imponer a quien quiso hacérselo a un congénere suyo?

Hammurabí proclamaba *urbi et orbe*: *Si alguien le destruye un ojo a un hombre libre (!), se le destruirá un ojo. Si se le hubiere destruido el ojo o el hueso a un esclavo, tendrá que reembolsarle al dueño la mitad del valor del esclavo. Si alguien rompe los dientes a una persona de categoría igual (!), se le romperán los dientes. Y si le hubiera roto los dientes a un liberado, se le pagará un tercio de mina de plata.*

Partiendo de la base ética impuesta por la Ley de Moisés de que para la ley y para un recto sentido de la justicia, no se deben establecer diferencias entre hombres libres y esclavos, u hombres de tal o cual categoría, la Lev persa que contiene los preceptos del Talión, antes de pasar a la Biblia, establece una escala rígida irracional, inhumana: *ojo por ojo, diente por diente...*

La Lev bíblica solamente se endereza a castigar a aquel que ha querido hacer sufrir un castigo igual a su prójimo. Ni más ni menos.

Pero debemos dejar bien señalado que la pena del Talión solamente se aplicaba a un determinado género de delincentes y que además, dejaba al arbitrio de la víctima el cobro en especie o la indemnización pecuniaria. De este modo, la venganza privada, resabio de tiempos primitivos que pasó a casi todas las legislaciones penales de la época y sobrevivió a los siglos, se atenuó transformándose en una simple pena pecuniaria. En el delito de lesiones, con el transcurso del tiempo, la pena del Talión se convirtió en una verdadera tabla de valores económicos, desterrando el carácter cruel e inhumano que pudo tener en los comienzos de su implantación. Según dicha tabla, si un israelita diese a otro un golpe con un puño cerrado, pagará un sido: si le diese un bofetón, pagará doscientos dracmas: si fuese con la mano de revés, cuatrocientas, y la misma suma si le tirase violentamente de las orejas o del cabello; si le escupiese la cara o le arrancase de la ropa⁶⁰.

60 El doctor ABRAHAM ROSENVASSER, citando a MORGENSTERN, en erudito estudio sobre la aplicación de la Ley del Talión, señala: "La Ley del Talión está expresada en el Código de la Alianza por una fórmula genérica, sin aplicación a un caso particular determinado: *Ojo por ojo, mano por mano...*, etcétera. Esta ley, si así puede llamarse, parece haber sido corriente en el antiguo Israel como una especie de máxima legal o axioma para expresar el principal fundamento de justicia entre los individuos." Tiene su origen "en as condiciones de a vida nomádica primitiva de los

La penalidad era fijada por el juez, siendo evidente, a través de los textos bíblicos que en ningún caso la pena del Talión funcionaba para la pérdida de la vida, sino de la de un miembro, o un daño físico. Confróntese, al respecto, el *Éxodo*⁶¹ y *Números*⁶².

La *Guemará* se formula algunas preguntas, interpretando los preceptos de la Biblia. Veamos: *Pregunta*: —La Ley mosaica dice: *ojo por ojo, diente por diente*; ¿cómo se ha conmutada esta pena en la de pago (indemnización)? *Respuesta*: —Está escrito: *No tomaréis de ningún modo rescate del matador*⁶³; resulta que se puede hacer pagar las heridas. — *Pregunta*: — ¿No se puede concluir de éste pasaje, que aprendemos solamente el principio del *non bis in ídem*; que no se puede condenar al pago a quien ya ha sido condenado a muerte? *Respuesta*: —Hay un pasaje⁶⁴ que nos enseña el principio del *non bis in ídem*.

En la *Mishná* (fol. 84) se lee lo siguiente: *Abayé da otra respuesta*: —*Se lee en una beraitá, de la escuela de Ezequias: No se puede tomar al pie de la letra ojo por ojo, porque haciendo estallar el ojo del culpable, se puede ocasionar su muerte; la pena sería entonces más fuerte que el crimen.*

Hay otra referencia más en la Biblia que induce en error. Se trata del versículo 23, del capítulo XXI, del *Éxodo*, que dice: *Mas si hubiere muerto, entonces pagarás vida por vida*. Y los subsiguientes

semitas y particularmente en conexión con a institución de la venganza de sangre. Todavía es hoy —casi enteramente en a teoría más que en la práctica— un principio definido de a Justicia de los beduinos..." "Es incuestionable que en el antiguo Israel... el principio ha de haber sobrevivido en forma axiomática como residuo de un estadio más primitivo de civilización nomádica —sólo en parte caduca— con aplicaciones diversas a cuestiones y situaciones legales." Y agrega: "a inclusión de la Ley del Talión en el Código de la Alanza mediante una fórmula genérica debe considerarse una glosa o inserción editorial. a Ley del Talión está mitigada en el Código de a Alianza porque de su aplicación se excluyen los casos de homicidio y lesiones por imprudencia. Para el homicidio por imprudencia acuerda el derecho de asilo y a composición. Las lesiones por imprudencia están incluidas en las disposiciones sobre riña y similares, cuya solución pecuniaria está reglada. En la legislación de *Hammurabi*. La aplicación de Las leyes del Talión da lugar al desarrollo de una larga casuística que comprende sucesivamente al hombre libre, al *mushkinu* y al esclavo, para disponer unas veces la sanción lisa y lana del Talión, otras a forma más leve de la composición. En muchos casos a Ley del Talión funciona en forma disminuida, por vía de homología... La Ley de las Doce Tabas preveía el Talión si no se pactaba la composición (*Si membrum rupsit ni cum eo pacit, talio est*. Tabla VIII, 2-4). — Obra citada, páginas 137-139.

61 *Éxodo*, capítulo XXI, versículo 30.

62 *Números*, capítulo XXXV, versículo 31 y siguientes.

63 *Deuteronomio*, capítulo XIX, versículo 10.

64 *Deuteronomio*, capítulo XXV, versículo 2.

tes dicen: *Ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie; Quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe.*

Aben Ezra relata una célebre disputa rabínica respecto a estos preceptos, y uno de los litigantes, el famoso Gaon Saadia, llega a la conclusión de que es imposible tomar estos versículos en su sentido literal, y que hay que admitir la decisión talmúdica. Y pregunta el Gaon: *¿Cómo se podría aplicar el Talión a un ciego que hubiere cegado de un ojo a un vidente? ¿Cómo producir una herida que no sea más peligrosa que la que fue hecha?*

Si tornamos en cuenta el recto sentido de la proporcionalidad entre el delito y la pena, que rige toda la legislación bíblica y talmúdica, no podemos menos que admitir la inaplicabilidad, en la práctica, de la ^pena del Talión, ya que nadie podía calcular la relación exacta, aritmética, entre la causa y el efecto, entre el castigo y el delito.

CAPÍTULO IX

LA LEGISLACION CIVIL

SUMARIO: 1. La Ley penal y la Ley civil: su influencia. — 2. "Albacea del Oriente". — 3. La doctrina mosaica. — 4. Los profetas: hombres del espíritu. — 5. Tendencias exageradas. — 6. El Derecho natural y el Derecho de gentes. — 7. Leyes de la naturaleza y leyes de Dios. — 8. Régimen de la democracia republicana. — 9. El Derecho natural en Roma.

1. — LA LEY PENAL Y LA LEY CIVIL; SU INFLUENCIA. — Si

grande es la importancia de las leyes criminales en Israel, a través de la Biblia y el Talmud; si su influjo ha sido considerable, no solo en su época, en los demás pueblos del Oriente y aun se sigue experimentando en Códigos modernos, no es menos trascendental la acción e influencia de la Ley civil hebrea, que, luego de impregnar el mundo semibárbaro en el que fue creada, pasó a Roma y de allí al orbe contemporáneo y moderno.

2. — "ALBACEA DEL ORIENTE..." — Arturo Capdevila ha profundizado el análisis del Oriente jurídico y así dice de los israelitas, luego de estudiar el destino de Babilonia, Egipto, la India: "...Pero cada una de estas naciones de Dios tuvo su hora. Cuando Alejandro llega a la India, la India ha pasado. Ya está profundamente dormida. Se cubrirá la tierra de despojos suyos, pero no de vida suya. Su espíritu no será dado en herencia. Está dormido y tal vez no despertará ya nunca. Entre tanto, Roma ha nacido, y el mundo ha abierto rutas en la dirección de Occidente. Con Roma comienzan cuando menos diez mil años de civilización latina... Vichnu no ensayará disparar su arco por encima de las montañas; sabe de antemano que su brazo está cansado, que su flecha aun ardiente se apagará en los aires muchos antes de llevar a Roma su mensaje de luz. El sol de Ormuz, después de alumbrar un día de siglos, se acuesta postrado del lado del Tíber, y así tampoco es la

hora de Persia. ¿Qué pueblo será entonces el albacea del Oriente? ¿Cuál entre todos, el sacerdote del nuevo templo? Los fenicios —esos correos del Mediterráneo— ya llevaron todas las tablillas. De un modo o de otro, ¿Qué hicieron sus naves? También pasaron. ¿Y el Egipto? El Egipto tenía una gran palabra que decir, pero se la dijo a sí mismo. La Esfinge no habla. Las pirámides no tienen morador. El Egipto habló con su propia conciencia; pero andaba no lejos, Israel. Es posible que haya oído aquellas palabras divinas...

"Ya se adivina lo que queremos decir. Quedaba un solo pueblo en el Oriente capaz de dispersión mensajera: Israel. Harto sabía de cautiverios y de destierros. En ellos, había conocido lo bueno y lo malo del Oriente. El monoteísmo había sido su clave para no confundirse con lo podrido de tantos degenerados cultos obscenos. Por la virtud de tal higiene, este pueblo, sólo él, tenía sobrado aliento para pulular por toda la anchura del Imperio romano. Como quien abre la piedra del destino, siquiera fuese echándola abajo. Roma cayó sobre el israelita, acabó con su ciudad y destruyó su templo. Al expulsarlo para siempre de su propia comarca, le abrió de hecho las puertas de Roma. Entonces Israel entró en Roma. Era el mensajero del Oriente, el portador de la inextinguible antorcha, el pueblo elegido" ¹.

3. — LA DOCTRINA MOSAICA. — No obstante el escaso respeto que la capital del mundo de entonces tenía por los israelitas, la doctrina mosaica —y también la cristiana— penetró profundamente en todas las clases, especialmente entre las elevadas de la sociedad de Roma. Su filosofía, su moral, y hasta sus instituciones jurídicas, se impregnaron del espíritu de Moisés y no fueron suficientes las tentativas de los emperadores y los esfuerzos de los chauvinistas, para desterrarlo del corazón de los ciudadanos.

No debemos olvidar que, pese a toda suerte de restricciones, algunos prominentes cristianos —San Pablo, entre ellos— y numerosos judíos, llegaron a ostentar las condiciones de ciudadanos y caballeros de rango.

Roma no pudo escapar a la penetración espiritual de Israel, y una verdadera ola de humanismo había de envolver, tarde o temprano, las duras prescripciones y las rigideces de toda la organización jurídica del Imperio. Las Doce Tablas se *humanizaron* al contacto con las Tablas de la Ley mosaica. Y aquel pequeño pueblo del Oriente, vencido y humillado por la hueste romana, se ha-

1 A. CAPDEVILA: *El Oriente Jurídico*, página 187.

bría de convertir, con el transcurso del tiempo, en vencedor de la barbarie que lo había hollado ...²

4. — LOS PROFETAS: HOMBRES DEL ESPIRITU. — "Hace diecinueve siglos, el más noble espíritu de Roma, ante la abyección de sus dioses y sacerdotes, lanzó el grito de la inteligencia indignada: *Y la piedad no consiste en exhibirse continuamente, la frente velada, ante una piedra, y en acercarse a todos los altares, ni en prosternarse y tender las manos abiertas hacia los santuarios e inundar los altares con la sangre de los cuadrúpedos, sino en contemplar el Universo con un alma serena...* Y ocho siglos antes que Lucrecio, el Dios del pastor Amós exclamaba: *¡Odio vuestras solemnidades, vuestros holocaustos me son abominación; harto estoy de vuestras ofrendas de carneros y de sebo de animales gruesos; quitad de mi la multitud de vuestros cantares, que no escucharé las salmodias de vuestros instrumentos. Antes corre el juicio como las aguas y la justicia como impetuoso arroyo!*³

Por doquier donde cayó la simiente de Israel, el derecho y la moral han recogido su óptima cosecha. Mayor o menor, la influencia de la Lev de Moisés y la de los doctores del Talmud, se torna incuestionable, y buen favor le han hecho los maestros de la judeofobia de todos los tiempos al destacar nítidamente las hondas raíces que han echado⁴.

2 "Propagandista incansable (RENÁN, *Histoire du Peuple d'Israel*, libro X, capítulo IV) y habilísimo además en el arte de ganarse exenciones, el judío quedándose al margen de los deberes romanos, empleaba todo su tiempo en el proselitismo; un cierto género de proselitismo dirigido no tanto a captarse adeptos como a restárselos a Roma. ¿Qué hacer contra ese judío? No era defensa válida inventar fábulas absurdas contra él; fábulas y patrañas que no le alejaban sino que antes bien atraíanle a atención de las gentes, de tal manera que no cesaba de crecer un mundo alucionado — mujeres, jóvenes, viejos, de toda procedencia y condición— en torno de los israelitas." — A. CAPDEVILA: *El Cesar contra el hombre*, página 73.

3 J. DARMESTETER: *Los profetas de Israel*, páginas 90-91.

4 "El hombre más grande en Israel, el más perfecto en a escala de los valores espirituales, es el profeta. Profeta es *el hombre del espíritu* y de la acción; el hombre cuyo ideal se agita y se actúa en el mundo de los hombres; que vive no para los acomodamientos o para las renunciaciones, ni para morir, sino para luchar, sufrir, trabajar por un ideal, por el que también se puede morir. En este sentido, también Jesús fue un profeta; también Mazzini fue un profeta. Profeta es el hombre que tiene a vocación del ideal' que nació para destruir y para demoler, pero también para edificar y para plantar..."

...En ese hombre repercuten los dolores y las alegrías, las caídas, las conversiones, las tragedias y las penas de los demás hombres; en su alma está todo el universo, por su boca habla Dios. El profeta es el que habla y obra en nombre del *espíritu santo*, que le dio una misión que ha

Allí donde los judíos fueron tolerados, o allí donde vivieron plácidamente por siglos, sirvieron de mensajeros e intérpretes. El mundo occidental de entonces se bañó en las aguas lustrales del Viejo y del Nuevo Testamento, y por grandes que fueren los esfuerzos interesados en despojar a la humanidad contemporánea de su *judaización*, es indudable que la semilla perdura y perdurará en el corazón de los pueblos que no han olvidado a Dios. "Las ideas del judaísmo han penetrado profundamente hasta la médula, hasta la fina expresión vital de elevados y humildes, de pobres y ricos, de pensadores e incultos, de sabios e ignorantes, de religiosos e incrédulos" ⁵

5. — TENDENCIAS EXAGERADAS. — Pero no debemos incurrir en el exceso de judíos y gentiles, que pretenden hallar las huellas del judaísmo en cuantas instituciones civiles conoce el mundo civilizado. En un justo medio está la verdad de la influencia judaico-cristiana.

Caen en la exageración quienes identifican normas y preceptos de las legislaciones occidentales con aquellas de la Ley bíblica, basándose en la similitud de una letra, de una voz hebrea. "Coke es más divertido que convincente cuando hace remontar a la costumbre del profeta Samuel el hábito de enviar jueces en jiras periódicas; cuando hace derivar la sección 25 de la Carta Magna, sobre pesas y medidas, de la influencia del vigésimo quinto capítulo del *Deuteronomio*; o cuando hace derivar la conducta para con los refugiados políticos, de lo establecido en el *Deuteronomio* sobre el trato de los esclavos fugitivos, o cuando relaciona el número de los jurados con la predilección bíblica del número doce, o la *livery of seisin* con las formalidades tradicionales del *Libro de Ruth*. Blakstone, de acuerdo con él, hace remontar la *law of deodans* a lo que la Biblia dice del buey que ha hecho correr sangre. Se comprueban allí, en efecto, ciertas semejanzas, pero no es serio suponer que toda semejanza esté basada en la imitación" ⁶.

de ser la de todos los hombres, pues es a obra máxima en la que se concreta a piedad divina: anunciar a buena nueva a los mansos, vendar a los hombres cuyo corazón sangra, proclamar la libertad de los esclavos, abrir as cárceles a los presos, consolar a todos aquellos que acusan pena (*Isaías*. XLI). Esta *imitatio Dei*, este modo de *ser santos*, *porque Dios es santo*, esta vocación moral no es propia solamente de algunos elegidos: ha de ser a meta y la acción de todos en esta tierra; a senda de los hombres, por la senda de Dios." — DANTE LATTES, Obra citada.

⁵ C BRÜNNER: *Di Juden un der Judenhass*.

⁶ *Livery of seisin*, es un término legal que se aplica a la tradición material de la propiedad: para una casa, dando a llave de a puerta; para un terreno, entregando una rama o un poco de tierra. Estos simbolismos, sin

"Quien estudia el Derecho comparado puede aprender mucho del etimologista. Se encuentran frecuentemente parentescos auténticos entre palabras que no tienen a veces más que una letra común, mientras se puede muchas veces establecer la independencia entre palabras que tienen sonido y sentido análogos. Ocurre lo mismo con las instituciones legales. Las apariencias jamás conducirían a hacer admitir que el sistema del *jury* en Inglaterra es un pariente muy cercano de la Inquisición de España. Por otra parte, nadie ha tratado seriamente de explicar las semejanzas notorias entre la Ley sálica y el *Código de Hammurabí*, por una teoría de imitación. Se produjeron, naturalmente, en la historia de la civilización occidental, múltiples tentativas para copiar las leyes de Israel. Como en el caso del *Código de Alfredo*, en el Estado teocrático de Calvino y en la Inglaterra y en la América puritanas. Quizá sea exagerado afirmar que estas tentativas no han dado resultado alguno. En lo que concierne al rey Alfredo, tal vez el ensayo haya sido más aparente que real. Es posible que su larga cita de los *Diez Mandamientos* y del *Libro de la Alianza* en el *Éxodo*, con su curiosa sustitución de cristiano a hebreo y del Cristo a Dios, no tenga otro sentido que el de una sabia glosa o de una exhortación moral. Ciertamente las *Legos Barbarorum*, redactadas bajo la influencia de misioneros, surgen frecuentemente de la Biblia. Las leyes anglosajonas citan los cinco libros de Moisés, *Reyes*, *Job*, los *Salinos* y los *Proverbios*, sin contar los *Apócrifos* y el Nuevo Testamento".

Pero sí es útil combatir las tendencias extremas en la materia, tanto a los que niegan todo aporte judío, como a los que se colocan en una posición antagónica. Es evidente que el interés manifestado por la Biblia acerca del extranjero, del huérfano, de la viuda y del desamparado; sus preceptos humanitarios que no excluyen ni a las bestias ni a los siervos; sus blanduras para los esclavos y el afán notorio por eliminar paulatinamente esta institución infamante; el trato dado al artesano y al trabajador en general; el respeto por el honor y la dignidad propios y ajenos; la institución del descanso hebdomadario con obligatoriedad legal y religiosa; el régimen de la propiedad, con carácter precario ya que la tierra no pertenece a nadie, sino al propio Dios; las leyes preventivas de la salud

duda, están inspirados en el formalismo del Derecho romano. *Law of deodans* significa, en el Derecho inglés, literalmente "lo que se debe dar a Dios": un inmueble que haya estado en ocasión de la muerte de un ser humero en su posesión era dado a Dios en ofrenda expiatoria, es decir, adquirido por la Corona para ser consagrando a algún uso piadoso.

NATHAN ISAACS: *La influencia del Judaísmo en el Derecho de Occidente*, páginas 371-372.

y la institución de nosocomios para determinadas enfermedades que aun hoy acosan al hombre (leprosarios, por ejemplo); las reglas sobre higiene, armonía y estabilidad del matrimonio; el divorcio legal y religioso; la prohibición de toda suerte de hechicerías y brujerías; el descanso de la tierra después de siete años de labor consecutiva; el jubileo de las obligaciones personales y económicas, todas estas instituciones legisladas minuciosamente en la Ley bíblica y rabínica, han pasado, aunque parcialmente, a las leyes de los pueblos donde Israel asentara su planta de peregrino ⁸.

8 "Para el mundo moderno, el campo del deber ético debería estar separado y diferenciado del campo de las manifestaciones de a vida asociada; a religión será una cuestión particular, el ideal una cosa demasiado rígida y demasiado austera, para descender en a vida de los pueblos, en las relaciones entre las clases y en aquellas internacionales. La iglesia sería la guardiana de las cosas celestes; lo demás, como cosa terrestre, no necesitara escuchar la voz que viene del cielo. Ahora bien, el ideal hebreo, que siempre tiende a concretarse, y que no tiene valor más que cuando actúa, abarca todos los aspectos de a vida; quiere plasmar a vida en todos sus aspectos. No se queda en el "Libro", se le lleva a las plazas, ante el pueblo, al palacio de los reyes, dentro del recinto del templo, sobre las murallas armadas de soldados, dentro del círculo de los amigos y de la misma nación, como a los lejanos pueblos extranjeros, a los hombres de hoy y a la posteridad de mañana; trabajo y conquista más difíciles que aquellos de descender en el alma de pocos elegidos, o en una sola esfera de la actividad humana...

"...La primera historia hebrea es a historia del esfuerzo que realiza este ideal moral para penetrar en la vida de un pueblo que tiene que llegar a ser el *pueblo del espíritu*. Sus caudillos espirituales no son los sacerdotes que guardan las formas concretas de a fe, sino los profetas, que construyen a nacionalidad espiritual y a religión universal, que hacen de a fe una causa de inquietud y de deseo de a acción perfecta, en a vida, en a sociedad, en el mundo...

"...Moisés no es el capitán o el conquistador, sino el redentor y el maestro; no exaspera a conciencia nacional de Israel para sacar de ella a soldados, sino para crear la materia y el objeto de actuación de la idea, para formar adalides de a voluntad de concretar lo divino en el mundo...

"...La idea del Dios único, transportada a la vida social, se traduce mosaicamente en el principio activo de la *igualdad* de todos los hombres ante esta potencia suprema, y es a base inmutable sobre a que se alza toda a legislación bíblica. El hombre no puede ser esclavizado por otro hombre; sólo es esclavo del ideal; ni puede un pueblo ser esclavo de otro. El alma ha de ser libre. Dios es vengador de a libertad individual y de la nacional. Es el libertador que sacó a Israel de Egipto, a los filisteos de Caftor, a los sirios de Khir. Hay un día en a semana en el que a igualdad moral entre las almas de los hombres se restablece en absoluto; en el que el hombre debe sentirse libre y noble, único señor de su espíritu, ante el principio de a vida; en el que no haya brazo que trabaje, en el que haya solo espíritu que contemple. Hay un año, cada siete años, en el que a igualdad social llega a ser restaurada en su sentido más completo: es el año de a liberación de los siervos, de a remisión de las deudas, del re-

6. — EL DERECHO NATURAL Y EL DERECHO DE GENTES. — Está fuera de duda que las primeras bases de lo que se conoce bajo el nombre de *Derecho natural* y *Derecho de gentes* existió entre los hebreos, fué una creación suya. La Ley hebrea se refiere a él bajo el título de los *siete Mandamientos para los descendientes de Noé*, explicándose que los gentiles que los adoptaran para su existencia, tendrían parte en el mundo futuro, *olam abá*.

El Talmud de Babilonia establece a este respecto la verdadera concepción hebrea del Derecho natural: "Siete Mandamientos impuestos a los descendientes de Noé (es decir, a toda la raza humana), concernientes a la justicia de hombre a hombre, a la interdicción de la idolatría, de la blasfemia, del incesto, del asesinato, del robo y de comer carne cortada de animales vivos" ⁹.

Los Padres de la Iglesia Cristiana adoptaron estos mandamientos y los transmitieron a Roma; y de allí a todos los pueblos de fe cristiana. Los impedimentos establecidos para el matrimonio, por razones de parentesco, pasaron de la Ley bíblica a la Ley canónica; luego a los Códigos civiles del viejo mundo, del mismo modo que algunas penas, por transgresión a las normas religiosas (excomunión), se hicieron propias de la Iglesia Católica.

7. — LEYES DE LA NATURALEZA Y LEYES DE DIOS — La afirmación de un *jus naturale et de gentium*, aplicable por igual a judíos y gentiles, pasó, a través de los doctores de la Iglesia de Pablo, al Derecho moderno y habría de culminar con las famosas obras de Grocio y de Christian von Wolf, al servir de base fundamental para el Derecho internacional público y privado. En Inglaterra habría de servir de piedra liminar para el surgimiento y desarrollo del llamado *derecho de la equidad*. En América sería utilizado como fundamento para las declaraciones de los Derechos de la mayoría de las constituciones políticas, que invocan *las leyes de la Naturaleza y del Dios de la Naturaleza*.

Y es en las normas principales de éste *jus naturale et de gentium* de los hebreos que se basan principios inmovibles del Derecho político y civil moderno: la igualdad de todos los hombres ante la ley: *En el juicio no tendréis en cuenta las personas, escucharéis solamente a los grandes y a los pequeños*; el concepto de la ley como

poso de a tierra, en la que todo parece que debe espiritualizarse, hasta as cosas (*Deuteronomio*, XV). Hay un año cada cuarenta y nueve años en el que se destruye toda desigualdad económica; es el año en el que se proclama a libertad de todos los habitantes, y en el que cada cual vuelve a su propiedad y a su familia (*Levítico*, XXV, *Jeremías*, XXXIV, 8)." — DANTE LATTES: *Apología del Hebraísmo*.

⁹ Sanedrín, fol. 57.

medio de proteger a los individuos contra la tiranía del Estado, y el reconocimiento de la posición de la Iglesia o de las Iglesias en el Estado.

8. — RÉGIMEN DE LA DEMOCRACIA REPUBLICANA. — ¡Dígase si todo el sistema republicano representativo de gobierno y el régimen democrático, como forma de vida del individuo, no están impregnados del espíritu judaico y si todo cuanto se conoce y practica, en el sentido de liberar al hombre de la esclavitud en todas sus formas, no está basado en estos *siete Mandamientos para los descendientes de Noé*, y el pasaje transcrito del Talmud!..

9. — EL DERECHO NATURAL EN ROMA. — Veamos algo, al pasar, respecto al concepto del Derecho natural entre los romanos, quienes han copiado y adoptado mucho de la Ley judaica. Según el Derecho romano, "el Derecho privado se subdivide en Derecho natural, Derecho de gentes y Derecho civil (*jus naturale*, *jus gentium* y *jus civile*). a) La noción del *jus naturale* es formulada la primera vez por Cicerón, quien la toma de la filosofía de los estoicos. Más tarde es desenvuelta por los jurisconsultos del Imperio. Para ellos es un conjunto de principios emanadas de la voluntad divina, apropiados a la misma naturaleza del hombre e inmutables, porque son perfectamente conformes con la idea de lo justo; b) Los romanos, desde un principio, consideraron como contrario el *jus gentium* del *jus civile*. En un sentido restringido el Derecho de gentes comprende las instituciones del Derecho romano de las que pueden participar los extranjeros, lo mismo que los ciudadanos. Pero en la acepción extensa, y la más usada, es el conjunto de reglas aplicadas en todos los pueblos sin distinción de nacionalidad. El Derecho de gentes se aproxima de este modo al Derecho natural, pues en las instituciones que no han sido enteramente aceptadas por todos, porque están conformes con la razón común, los textos hacen frecuentemente sinónimo el *jus gentium* del *jus naturale*; c) El *jus civile*, por oposición al *jus gentium* y al *jus naturale*, comprende las reglas de derecho especiales de cada pueblo, de cada Estado. De este modo se separa del Derecho común, que es el Derecho de gentes y forma la singularidad de cada legislación. Especialmente, los jurisconsultos entienden por *jus civile* las instituciones propias de los ciudadanos romanos, de los cuales no participan los extranjeros: *jus proprium civium romanorum*.

"A medida que la civilización de un pueblo se desarrolla y que sus relaciones se extienden a las naciones vecinas, el Derecho civil se ensancha y se funde poco a poco con el Derecho de gentes. De este modo, en Roma, las instituciones que estaban desde luego

reservadas a los ciudadanos fueron por consecuencia aplicadas a los extranjeros y pasaron del *jus civile* al *jus gentium*"¹⁰

La clasificación románica del Derecho privado no disiente fundamentalmente del concepto que hemos atribuido al judaísmo. En efecto: lejos de haber bebido su doctrina del *jus naturale* en los estoicos, Cicerón debe haberla encontrado en fuentes judías o cristianas. Y así es que Tertuliano habla de la Ley natural entre los patriarcas; Eusebio cita opiniones midráshicas sobre las leyes observadas por Abraham; Jerónimo la radica en *Isaías* e insiste en el hecho de que Adán, Eva, Caín y Faraón tenían conciencia de contravenir esta Ley natural; y Ambrosio discurre sobre la Ley natural premosaica que refleja Romanos y hace una clasificación de la Ley natural que sugiere la discriminación judía entre hombre y Dios, hombre y hombre.

10 E. PETIT: *Tratado Elemental de Derecho Romano*, pág. 21 y sigtes.

CAPÍTULO X

LEYES RELATIVAS A LAS PERSONAS

SUMARIO: 1. Clasificación que formula PASTORET. — 2. El padre absoluto y omnipotente. — 3. El comercio de los hijos. — 4. Mayoría de edad en el hombre y la mujer. — 5. La autoridad del padre, según la Ley talmúdica. — 6. A quién pertenecía la dote. — 7. La educación. — 8. El amor a la ciencia entre los hebreos. — 9. La enseñanza gratuita y obligatoria. — 10. Obligaciones para con los padres.

1. — CLASIFICACIÓN QUE FORMULA PASTORET. — En su difundido *Tratada* sobre la legislación mosaica, Pastoret clasifica el estudio de las leyes civiles en dos grandes ramas: *a) Leyes civiles personales*: derechos y obligaciones de los padres y de los hijos, de los señores y de los esclavos, de los extranjeros, de los libertos, etcétera; *b) Leyes civiles reales*: actos comunes y ordinarios de la vida: matrimonio, sucesiones, préstamos, compraventa, etcétera. Seguiremos el mismo orden por conceptuarlo didácticamente recomendable, y comenzaremos por las leyes relativas a las personas.

2. — EL PADRE ABSOLUTO Y OMNIPOTENTE. — El padre israelita, antes de la aparición de la Ley mosaica, era al mismo tiempo magistrado, sacerdote y señor de vida y hacienda de sus hijos. Su poder era absoluto y omnipotente. Se consideraba como un delegado de Dios mismo que le había conferido sus poderes excepcionales sobre el hijo engendrado.

Moisés respetó la autoridad paterna, pero le puso coto, mediante la institución de leyes y de jueces. Si bien los padres conservaron el derecho de traficar con sus hijos —como una imposición de aquellas costumbres primitivas— el derecho de vida y muerte fué compartido con la magistratura (el Senado) y con la propia cónyuge. En otra parte de éste trabajo nos hemos referido a la progresista ley dictada por Moisés para el caso del *hijo rebelde* y

perverso: al comienzo, el padre podía condenarle a muerte, sin miramientos y sin consultas. El gran legislador, haciendo una concesión a normas invulnerables de humanidad, dispuso, primero, que para ajusticiar a un hijo el padre debía obtener el consentimiento de la madre; posteriormente, ni aun estando ambos de acuerdo podían eliminar al infante, sino llevarle ante los tribunales de la ciudad.

La Biblia autoriza, como decimos, la venta de los hijos, particularmente de las mujeres, aunque con restricciones. Primera: la hija no podía ser vendida dos veces; segunda: la hija no podía ser vendida a los parientes en grado prohibido¹.

En el Derecho antiguo la autoridad paterna era incuestionable y absoluta; Israel no se diferenció, en efecto, de otros pueblos, si bien merced a la obra del legislador y de los comentaristas, paulatinamente fuese limitando las omnímodas facultades del jefe de la familia.

Refiriéndose a la familia grecorromana, expresa Fustel de Coulange: "La familia no ha recibido sus leyes de la ciudad. Si fuera ésta la que hubiese establecido el Derecho privado, probable es que lo hubiera hecho muy diferente de cómo lo hemos visto. Hubiese regulado, según otros principios, el derecho de propiedad y el derecho de sucesión, pues no tenía interés en que la tierra fuera inalienable y el patrimonio indivisible. La ley que permite al padre vender y aun matar al hijo, ley que encontramos en Grecia como en Roma, no la ha concebido la ciudad... El Derecho privado es anterior a la ciudad. Cuando ella empezó a escribir sus leyes encontró ya establecido este Derecho, vivo, arraigado en las costumbres, fuerte con la adhesión universal. Lo aceptó, no pudiendo hacer otra cosa, y sólo a la larga se atrevió a modificarlo. El Derecho antiguo —concluye— no es obra de un legislador: al contrario, se ha impuesto al legislador. Es en la familia donde ha nacido. Surgió espontáneamente y ya formado de los antiguos principios que la constituían. Se ha derivado de las creencias religiosas que estaban universalmente admitidas en la primitiva edad de estos pueblos y que ejercían su imperio sobre las inteligencias y sobre las voluntades."

Esta es la situación que encontró Moisés cuando se propuso legislar sobre la autoridad del padre en el seno de la familia. Normas antiquísimas autorizaban un régimen despótico y brutal que si no se cumplía en la práctica, gracias a los frenos e inhibiciones morales, no por eso constituía menos un peligro de disresionalis-

¹ ABARBANEL: *Comentario sobre el Pentateuco*; SELDENO: *De Jure Naturale et ele gentium*, libro VI, capítulo VII.

mo y barbarie. Su misión fué la de amoldar, dentro de los canones ancestrales, un sistema de frenos y de contrapesos, para hacer respetar las normas sin vulnerar el derecho de la personalidad humana. Idéntica misión le cupo, y fué ampliada generosamente por los doctores talmúdicos, respecto de la condición de la mujer judía, relegada por tradiciones de oscuro origen a un mero entretenimiento y juguete de las pasiones violentas del hombre.

3. — EL COMERCIO DE LOS HIJOS. — ¿En qué casos un padre podía efectuar la venta de sus hijos? No siempre, ya que la ley establecía restricciones. Solamente en el caso de una suprema pobreza, cuando se carecía de bienes muebles o inmuebles, y aun de vestidos y de alimentos. Pero los comentadores aseguran que ésta dolorosa empresa obligaba al desventurado padre a rescatar a sus hijos con los primeros bienes que recibiese. ¿Podían ambos padres disponer de la libertad de sus hijos? Según la *Mishná*, este derecho sólo era conferido al padre y nunca a la madre². Pero la venta de la hija solamente se hallaba autorizada hasta que ésta contara con la edad de doce años, es decir, antes que ésta tuviera noción de su propio yo. Según la *Mishná*³, la venta era absolutamente nula si la niña tenía doce años y un día.

4. — MAYORÍA DE EDAD EN EL HOMBRE Y LA MUJER. — Seis meses después que la hija cumplía doce años, la autoridad paterna desaparecía totalmente, pasando a la tutela del marido, quien, además, se hacía cargo de los bienes que adquiría su esposa, por cualquier concepto. Antes de esa época el padre no tenía sino el usufructo, no pudiendo hacerse propietario de los bienes y haberes de la hija, sino por muerte de ésta⁴.

“En cuanto a los varones —dice León de Módena⁵—, su

² *Uxor, adult. suspect*, tomo III, capítulo III.

³ *Mishná*, tomo III, capítulo III.

⁴ La Joven que tenía doce años y un día, era considerada mayor de edad y se la reconocía con el nombre de *puella*. Una mujer era llamada *párvula*, según los rabinos hasta los doce años y un día, Si a esta edad manifestaba señas naturales, se le comenzaba a llamar puella o *virguncula*; pero si no evidenciaba continuaba siendo párvula hasta los veinte años cumplidos. Si a esta última edad no evidenciaba las señas naturales, sino más bien de esterilidad, se le llamaba *sterilis*; pero si tampoco daba pruebas de esterilidad, seguía siendo párvula hasta los treinta y cinco años; a esta edad, si no exteriorizaba signos naturales, se la condenaba irremisiblemente, a la esterilidad declarada.

Estas distinciones asumen importancia en lo que respecta al régimen del matrimonio y del divorcio, así como por su influencia sobre el régimen económico de a mujer hebrea.

⁵ LEÓN DE MÓDENNA, parte IV, capítulo X.

mayoría de edad comenzaba a los trece años, en cuyo tiempo podían ya contraer por sí y adquirirían cierto carácter de libertad a los ojos de la religión y de la ley, cuyos preceptos debían respetar y obedecer exactamente."

Al cumplir los trece años de edad, el niño israelita es sometido a la ceremonia del *Bar Mitzvá*, o de la iniciación, conceptuándose que desde entonces es dueño y señor de sus actos y de ellos debe responder ante Dios, "...adherido a la obligación moral, es decir, desde este momento, el niño que inicia su vida de hombre ingresa moralmente en la comunidad de Israel y debe observar todas las obligaciones, al igual que todo hebreo"⁶. De esta ceremonia estaban eximidas las mujeres.

5. — LA AUTORIDAD DEL PADRE, SEGÚN LA LEY TALMÚDICA. —

El Talmud es minucioso y detallado acerca de la autoridad del padre, jefe y sacerdote de la familia, sobre sus hijos.

El *Tratado Kidushin* (fol. 29) establece como una recapitulación de los deberes de los padres para con sus hijos y para consigo mismos. Y dice: Todos los deberes que son necesarios cumplir para con un hijo (según la interpretación de la *Guemará*) incumben al padre ^y no a la madre. Todos los deberes que es necesario cumplir para con los padres incumben a los hijos y a las hijas. La *Guemará* aclara: Se lee en una *beraitá*⁷ lo siguiente: Los deberes que un padre debe cumplir con respecto a un hijo, son: la circuncisión, el rescate (si es un primogénito el padre debe cumplir una ceremonia simbólica *rescatándole* de manos de un *cohen*, mediante la entrega de cinco siclos de plata); debe instruirle en la *Torá*; darle un oficio y casarlo. Si el padre no puede suministrarle la instrucción, debe hacerlo por otro. Si el padre no ha cumplido con éstas obligaciones, el hijo está obligado a instruirse, cuando adquiere conciencia de sí mismo.

El Talmud es harto minucioso y detallista en materia de instrucción, tanto para los niños, como para los jóvenes y los adultos. Oportunamente, volveremos sobre el punto.

Ahora bien, prosiguiendo nuestro estudio, cabe decir que las obligaciones y derechos del jefe de la familia, para con las hijas mujeres, eran muy amplios. Una *Mishná* dispone que la hija está siempre bajo la potestad del padre (si no ha alcanzado la segunda

6 I. S. ALCAZI: *El Judaísmo, Religión de Amor*, página 232.

7 *Beraitá*: Esta palabra indica una colección de sentencias de doctores predecesores o contemporáneos del redactor de a *Mishná*, que, en lugar de ser insertadas en ésta *Mishná*, han sido excluidas por su redactor, pero recopiladas por otros redactores que han hecho compilaciones diversas bajo el nombre de *beraitot*.

mayoría, llamada *bagrut*⁸) hasta que entra en la *juvá* —dosel nupcial; esta variante fué introducida por los Tosefots—. Si el padre ha entregado su hija (comprometida) al que el marido ha enviado para recibirla (a fin de conducirla a la *juvá*), ella queda desde ese momento bajo la potestad del marido. Pero si el padre ha ido él mismo con su hija (los padres de la novia o sus parientes o amigos) o ha enviado a otras personas para que acompañen a su hija hasta encontrarse con las que el novio ha enviado para recibirla, la hija permanece todavía bajo la potestad del padre; lo que no ocurre cuando la hija ha pasado de manos de las personas a quienes el padre ha enviado como delegados, a las de los que el marido envió para recibirla. En este caso, la mujer ha pasado a la potestad del marido.

6. — A QUIÉN LE PARTENCIA LA DOTE. — Otra *Mishná* (fol. 46)

establece que el padre tiene el derecho de casar a su hija (antes de la segunda mayoría). Si la desposa mediante dinero, este dinero le pertenece; si la desposa mediante una acta escrita, esta acta va a parar a manos del padre. Es también éste quien recibe la carta de divorcio, si ella es repudiada. Lo que la hija (menor de edad) obtiene en concepto de ganancias personales, corresponde al padre; sin embargo, si la hija ha heredado bienes de su madre, el usufructo de esos bienes no corresponde al padre, mientras viva la hija. Si ella se casa, su marido tiene derecho preferente al padre al usufructo de esos bienes, pero el progenitor le debe manutención y está obligado a rescatarla si es raptada por el enemigo y darle sepultura, si muere.

Una *Mishná* (fol. 49) dispone, a su vez, que el padre no puede ser obligado a alimentar a su hija (siendo este pobre). Igual criterio regía para los hijos varones. Un célebre comentario de rabí Asher dice que, si los niños son todavía muy pequeños, para ayudarse a sí mismos, todos los doctores estaban de acuerdo en que se puede forzar al padre a alimentarlos, aunque él mismo sea pobre.

¿Cuáles eran los alcances de la autoridad paterna, en el derecho familiar de la India, Grecia y Roma?

Conforme al *Código de Maná*, “la mujer, durante la infancia, depende de su padre; durante la juventud, de su marido; muerto el marido, de sus hijos; si no tiene hijos, de los próximos parien-

⁸ Bagrut: Madurez; indica la segunda mayoría de la joven que a vuelve totalmente emancipada de la tutela de su padre. Se reconocía esta madurez en algunos signos físicos y cambios sobrevenidos en el organismo. La *bagrut* era la mayoría de edad *tradicional*, anterior a la época talmúdica; pero a Ley rabínica ha establecido para las niñas y las jóvenes una *mayoría civil*, a mayoría de edad de las transacciones en la vida civil, que se fijaba en los veinte años cumplidos.

tes de su marido, pues una mujer nunca debe gobernarse a su voluntad" (V, 147 y 148).

Según el griego Demóstenes, la mujer soltera pertenece al padre; muerto éste, a sus hermanos y agnados; casada, está bajo la tutela de su marido; muerto éste, continúa bajo la tutela de los agnados del cónyuge premuerto, es decir, de sus hijos; si los tiene, o de los parientes más próximos. El marido, en Grecia, tenía tal autoridad sobre la mujer que incluso podía designarle un tutor y aun escogerle un marido segundo para el caso de su fallecimiento.

En Roma, la mujer se hallaba sometido a la servidumbre de la *manus*, que material y espiritualmente la convertía en un mero objeto bajo la indiscutible autoridad del marido. La soltera está supeditada al padre, quién era un verdadero amo y propietario a título absoluto.

La condición del hijo, en los tres países a que aludimos, no variaba gran cosa.

"Según los principios antiguos —anota Fustel de Coulange—, el hogar es indivisible y la propiedad igual que él; los hermanos no se separan a la muerte del padre; menos aún pueden separarse de él en vida. En el rigor del Derecho primitivo, los hijos permanecen ligados al hogar del padre y, por consecuencia, sometidos a su autoridad; mientras él vive, ellos son menores." En Roma estas normas fueron tan severas que, en vida del padre, el hijo casado no podía alimentar su propio hogar. A estar al testimonio de Plutarco (Solón, 13 y 23), cuando Gayo dice de la autoridad paterna: *Jus proprium est civium Romanorum*, es preciso entender que en tiempo de Gayo el Derecho romano sólo reconocía ésta autoridad en el *ciudadano romano*; esto no quiere decir que anteriormente no hubiese existido en otra parte ni que no se hubiese reconocido por el derecho de otras ciudades... En el Derecho ateniense anterior a Solón, el padre podía vender a sus hijos.

Los códigos griegos y romanos fijaban los siguientes derechos constitutivos del poder paternal: 1) *El padre es el jefe supremo de la religión doméstica*. En esta función estaba investido de una serie de derechos y privilegios que no reconocían ninguna autoridad mayor que la suya: ni la de la ley, ni la de los pontífices: a) Derecho de reconocer al hijo cuando nace; b) Derecho de repudiar a la mujer, sea por esterilidad o por adulterio; c) Derecho de casar a la hija y al hijo; d) Derecho de emanciparlos y de adoptarlos; e) Derecho de designar al morir tutor a la mujer y a los hijos. 2) *Derecho absoluto de dominio y de usufructo sobre el patrimonio familiar, con exclusión de la mujer y de los hijos*. Estos últimos nada poseían, no podían adquirir nada, ni era suyo el goce

de su propio trabajo. 3) *Inhabilidad absoluta de la mujer y de los hijos para actuar en justicia, por sí o por intereses a ellos confiados.*

He aquí el cuadro de los derechos que en Grecia y Roma representaban el poder paternal, absoluto, indeclinable e insustituible.

¡Con toda la rigidez de la Ley bíblica, jamás entre los israelitas, el jefe de la familia llegó a asumir mayor suma de potestades!

7. — LA EDUCACIÓN. — Si podía haber divergencias acerca de las obligaciones de los padres con los hijos en cuanto a su manutención y cuidados en general, no se admitían respecto a la educación que el padre, o la madre, o la colectividad, debían proporcionar al joven y al adolescente judíos.

La Biblia y el Talmud exaltan el valor de la ciencia y de la cultura, imponiéndola a todos los israelitas por igual, sin distinción de su posición social ni económica. Pero son especialmente los doctores de la Sinagoga quienes, en innumerables reglas procuran eliminar todo brote de ignorancia, aun a costa de los mayores sacrificios. Así se explica que entre los israelitas de entonces se hayan difundido los principios de la ciencia y de la civilización en general, anticipándose en muchos siglos al aprendizaje de los tiempos de oro de la cultura humana.

8. — EL AMOR A LA CIENCIA ENTRE LOS HEBREOS. — "En el Talmud, el amor a la ciencia ocupa un lugar preponderante. El respeto por los sabios fué elevado a un grado que nos es desconocido. Estos *doctores de la ley* eran de una modestia tal que rehusaban el título de *sabio*, para no aceptar más que el de *discípulo de sabio*. Se lee en el *Evangelio de San Mateo*⁹ que los Fariseos gustaban de hacerse llamar *rabí* (maestro); lo que leemos en el Talmud contraría este hecho. Es necesario recordar que (casi todas las sentencias morales de los *doctores* recorrían las calles de Jerusalén», como lo ha dicho el historiador Graetz, con respecto al célebre Sermón de la Montaña 10. Este amor por la ciencia ha persistido entre los israelitas de todos los tiempos y de todos los países. Tampoco ha habido jamás, como en la Iglesia Católica, antinomia entre la *ciencia* y la *religión*"¹¹

A fin de evidenciar la trascendencia que Israel asignaba a la enseñanza del niño y del joven, transcribiremos algunas reglas

⁹ *San Mateo*, capítulo XXIII versículo 7.

¹⁰ *San Mateo*, capítulo V, versículos 5-7.

¹¹ G. MoysE: *Le Talmud de Babylone*, página 47.

extraídas de los textos talmúdicos, cuyas citas podrían resultar interminables.

En el *Tratado Horayót* hallamos las siguientes: "Se tiene el deber de rescatar de la cautividad (corno consecuencia de la guerra o de la piratería) al maestro de filosofía antes que al padre, a no ser que el padre pueda instruir a sus hijos." "El sabio es superior al rey, porque el sabio no puede ser reemplazado, mientras que el rey puede serlo." "Si el bastardo es un sabio y si el gran sacerdote es un ignorante, el sabio bastardo es superior al gran sacerdote ignorante."

En el *Tratado Avót* hallamos: "Es bueno poseer la ciencia y tener al mismo tiempo un oficio; así se olvida de pensar en el mal." "Has los preparativos para adquirir la ciencia, porque ella no te vendrá por herencia." "¿Quién es sabio? El que aprende de toda persona." "No hagas de la ciencia una corona para glorificarte, ni una herramienta para ganarte la vida" ¹².

Conforme al testimonio de los doctores rabínicos, los niños ingresaban a la escuela elemental a los seis o siete años, según disponía el *Tratado Babá Batrá*.

Si la comuna era muy pobre para construir una escuela, la sinagoga era destinada a tal objeto¹³; perezca el santuario, pero que los niños concurran a la escuela, se ordena en el *Tratado Shabat* (fol. 119).

Una sentencia talmúdica, establece que el espíritu de los niños que frecuentan las escuelas, es el más firme sostén de la sociedad.

En otra encontramos reflejada una muy añeja modalidad israelita: los adultos se reúnen a la tarde, los sábados y los días festivos, en las casas comunales, y en las academias, para estudiar la *Torá*. ¿Cómo no había de extremarse el celo con respecto a los niños?

9 — LA ENSEÑANZA GRATUITA Y OBLIGATORIA — Existía la costumbre de proporcionar la enseñanza a título gratuito; el pago

¹² Esto fué llevado a la práctica por los doctores: Miel, que fué jefe del Sanedrín de Palestina, hendía árboles para vivir; rabí Janina comía una medida de Algarrobas por semana; Karna juez de Palestina, acarreaba agua para vivir y se hacía reemplazar cuando debía ocupar un asiento en el tribunal; rabí Eliezer el Grande, renombrado por su vasta sabiduría, empuñaba el arado a los 22 años; rabí Eleazar Hisna, el Perfecto, astrónomo y matemático, vestía con una extrema pobreza, igual que Oshua, el sabio jefe del Sanedrín; rabí Josué, levita, metafísico, naturalista, astrónomo, era herrero; rabí José, de Sefores, era curtidor; rabí Meir, legislador célebre, poeta, era copista; rabí Akiba, jefe de escuela y mártir, comenzó por cuidar el ganado y hender árboles; rabí Joseph era guardabosque.

¹³ *Tratado Meguilá*, 27 a.

era prohibido: "La ley nos ha sido dada gratuitamente; el que la enseña no debe aceptar ningún estipendio"¹⁴. Los maestros pobres, que carecían de otro oficio, podían ser resarcidos por la vigilancia que ejercían, no por la enseñanza impartida. Los profesores de la enseñanza superior no eran nunca retribuidos.

Los doctores de la Ley ordenaban que se debía entrar en la escuela con el mismo recogimiento que debía guardarse en el templo¹⁵. Desde los 10 a los 15 años, los niños israelitas debían aprender e interpretar las leyes civiles, comerciales y penales.

Una característica digna de encomio: la Ley autorizaba expresamente el libre arbitrio en la interpretación de la Ley y la libre discusión entre el maestro y el alumno. El alumno —se dice en una sentencia— tiene el derecho de discutir con el profesor; éste debe promover la discusión de la Ley.

No existían diferencias, en cuanto a educación y enseñanza, entre los niños y las niñas. Ambos debían saber todo cuanto atañe a las ciencias y artes; la mujer estaba eximida de conocer sólo algunas formalidades religiosas. Y la obligación de impartir instrucción a los hijos, era pareja: del padre y de la madre¹⁵.

De acuerdo a una ordenanza talmúdica¹⁷, toda ciudad o villa estaba en la obligación de mantener dos escuelas públicas, al menos, so pena de excomulgación.

10. — OBLIGACIONES PARA CON LOS PADRES. — En cuanto a las obligaciones y deberes de los hijos para con sus padres, la norma está dada por el quinto Mandamiento: *Honra a tu padre y a tu madre, para que se prolonguen tus días sobre la tierra que el Eterno, tu Dios te da*. La Ley bíblica es aleccionadora: primero sugiere, luego ordena y más tarde castiga severa e inexorablemente a los infractores. Ya hemos visto, en la parte dedicada a la Ley penal, de qué modo se castiga el crimen de la ofensa y de la injuria al padre o a la madre. El mal hijo, el hijo desobediente, el que levanta su mano sobre el padre o la madre, estaban condenados a la peor de las muertes: la de la lapidación.

Analizando el quinto Mandamiento, dice Algazi: "...honrar al padre y a la madre significa reconocer el derecho inalienable que ellos tienen sobre nosotros por ser ellos los que nos han dado la vida". He aquí la primera de las normas de perfección moral, legadas por el *Pentateuco*, que ha pasado a todas las legislaciones de los pueblos civilizados.

14 *Nedarín*, 37 a.

15 *Tratado Bavli Meguilá*, 26 b.

16 *Tratado Berajót*, 17 a.

17 *Tratado Shabót*, 119 b; *Tratado Babá Batrá*, 21 a.

CAPÍTULO XIV

LA CONDICIÓN DE LA MUJER

SUMARIO: 1. Situación legal y moral de la mujer hebrea. — 2. La menor de edad. — La mujer casada. — 4. Régimen de los bienes. — 5. Derecho hereditario de la mujer. — 6. Disposiciones diversas. — 7. La mujer libre: viuda. — 8. El "levirato". — 9. La mujer libre: divorciada.

1. — SITUACIÓN LEGAL Y MORAL DE LA MUJER HEBREA. — Es interesante considerar la situación legal y moral de la mujer hebrea, en aquellos tiempos remotos de la historia, en que la mujer fuera un simple instrumento del apetito sexual o de la procreación entre los pueblos del Oriente. El grado de cultura y el nivel de la ética de una comunidad, es fácil apreciarlos en relación al trato que confieren a la mujer, madre, hija o esposa, y es entre los descendientes de Israel, en la antigüedad clásica, donde mayormente puede estudiarse este importante capítulo de toda civilización.

A través de las disposiciones y preceptos que analizaremos, podremos comprobar que aun a falta de leyes precisas, la mujer fué —y lo sigue siendo— en el pueblo hebreo, motivo de cuidados, atenciones y honores que en la práctica la colocaban en nivel igual al que ocupa el hombre¹.

1 "La mujer hebrea era una criatura benéfica y nobilísima. Poseedores los hebreos de la tradición bíblica y sabedores del fin para que la mujer fue, creada, la levantaron hasta sí, amándola como a una compañera suya, y aun la pusieron a una mayor altura que al hombre, por ser a mujer el templo en donde había de habitar el Redentor de todo el género humano. No fué, a la verdad, el matrimonio entre la gente hebrea un sacramento, como lo había sido antes en el paraíso, y como había de serlo más adelante, cuando el anunciado mundo viniese en la plenitud de los tiempos; fué, sin embargo, una institución grandemente religiosa y sagrada, al revés de lo que era en las naciones gentílicas. Las bodas se celebraban al compás de las oraciones que preanunciaban los deudos de los esposos para atraer

"La mayoría de los pueblos de la antigüedad —dice Louis-Germain Lévy— consideraban a la mujer como inferior al hombre. Tres razones explicaban, aparentemente, esta inferioridad: 1° La mujer es más débil que el hombre; es entonces menos apta para sostener la lucha del clan y de la tribu que se hallan siempre en pie de guerra. De allí viene, por ejemplo, que se mata los machos y se deja subsistir a la mujeres². 2° La naturaleza; de las relaciones sexuales entraña un debilitamiento del hombre, porque la pérdida del semen viril importa depresión y le arrebatada una parte de sus energías en la concurrencia vital. 3° Las relaciones con la mujer comunican una impureza que las hace impropias para las funciones del culto. En el momento de la proclamación del *Decálogo*, Moisés dijo al pueblo: *Estad apercebidos para el tercer día; no lleguéis a mujer*³. Se entiende que bajo el imperio de semejantes concepciones la mujer israelita no haya sido colocada sobre un pie de igualdad con el hombre, aunque ella haya gozado de la dicha de una gran libertad"⁴.

Desde luego, según el *Génesis*, la mujer primitiva formaba parte de la herencia del esposo. El marido podía repudiarla con facilidad. "En términos generales —dice Emmanuel Weill—, los vínculos del matrimonio eran muy flojos. El nacimiento de un hijo era saludado con una alegría que no se exteriorizaba para una

sobre la nueva familia las bendiciones del cielo; con estas solemnidades y con estos ritos se celebraron las bodas de Rebeca con Isaac, de Ruth con BOOZ y de Sara con Tobias. — DONOSO CORTÉS: *Discurso académico sobre la Biblia*, páginas 63 y 64.

2 *Números*, capítulo XXXI, versículo 7; *Deuteronomio*, capítulo XX, versículo 13.

3 *Exodo*, capítulo XIX, versículo 15; *Levítico*, capítulo XV, versículos 16 y 18.

4 Lours G. LÉVY: *Etudes sur l'Histoire des Institutions Primitives*.

Al referirse a las diversas etapas que ha debido librar a civilización para otorgar a la mujer un lugar igualitario y decoroso al lado del hombre, HERBERT SPENCER, en su conocida obra *La Justicia*, dice: "El conjunto de as tribus no civilizadas no respeta los derechos de a mujer mucho más que los de los animales... Los fidjianos negaban a la mujer el primero de los derechos, pues podían matarla y comérsela cuando tenían por conveniente; lo mismo sucedía entre los fueguinos y los australianos más salvajes, que sacrificaban las mujeres viejas para atender a su alimentación, y entre los numerosos pueblos que enviaban a la viuda a unirse con su marido en el otro mundo... Concretándonos a los arios que han poblado a Europa, vemos a las mujeres ocupar una posición absolutamente subordinada, excepto en los casos en que, como refiere Tácito, adquirían una posición mejor, tomando parte en los peligros de a guerra... Los germanos primitivos compraban sus mujeres, y el marido tenía derecho de vender y aún de matar la suya. La sociedad teutónica primitiva, lo mismo que la romana, mantenía a la mujer en un estado de perpetua tutela, conceptuándola así incapaz de un derecho de propiedad distinto. Igual estado

hija⁵; sólo el primogénito varón era consagrado a Dios⁶; la mujer no era admitida a desempeñar las funciones sacerdotales; la impureza del parto es más larga para un hijo de sexo femenino, que del masculino⁷; mientras que el hombre de veinte a sesenta años era estimado en un valor de cincuenta ciclos de plata, la mujer no valía más que treinta⁸; el marido es el poseedor⁹; el señor y el amo, *adon*¹⁰; la mujer se dirige a su esposo llamándole *nevi amo*¹¹; la mujer sigue la condición del marido¹²; el marido puede anular los votos de su mujer¹³; el padre, el de su hija; en el matrimonio, en la repudiación, es el marido la parte activa, mientras la mujer es sujeto" ¹⁴.

Aparentemente la razón se halla en parte de Josefo, quien sentenció¹⁵ que *las mujeres no pueden testimoniar, a causa de la ligereza y de la temeridad de su sexo...*

Si bien la Biblia no prohibió el testimonio de la mujer, en forma expresa, el Talmud si lo hizo¹⁶. Ello no obstante, el propio *Deuteronomio* admite en algunos casos el testimonio de la mujer ¹⁷.

Si juzgaremos la condición de la mujer hebrea solamente a través de las restricciones y prohibiciones que acabamos de mencionar, es obvio que las conclusiones serían desoladoras. Pero no sólo la costumbre y la moral imperante, sino los mismos textos, en algunos pasajes de la Biblia, se encargan de desvanecer este cuadro pesimista.

de cosas existía en la Inglaterra primitiva: los hombres compraban sus esposas sin consultarlas a propósito del caso."

Frente a este cuadro, donde las sombras se manifiestan en atroz hegemonía, ¡Cuán grande surge el derecho y la costumbre de los hebreos que, hace veinticinco o treinta siglos, instituyera reglas de respeto y dignidad para la mujer, y la exaltara a una altura que no tiene precedentes en el mundo de entonces, ni en el que le siguiera muchas generaciones después!

5 *Génesis*, capítulo XXXV, versículo 17; *Samuel I*, capítulo I, versículo 11.

6 *Exodo*, capítulo XIII, versículos 12 y 15.

7 *Levítico*, capítulo XII, versículos 2 y 6.

8 *Levítico*, capítulo XXVII, versículo 3 y siguientes.9

Exodo, capítulo III, versículos 21 y 22; *Samuel II*, capítulo XI, versículo 26.

10 *Génesis*, capítulo XVIII, versículo 12.

11 *Génesis*, capítulo III, versículo 16; capítulo XVIII, versículo 12.

12 *Levítico*, capítulo XXI, versículos 1-3; *Ezequiel*, capítulo XLIV, versículo 25.

13 *Números*, capítulo XXX, versículo 4 y siguientes.

14 EMMANUEL WELL: *La Femme Juive — Sa Condition Legale d'apres la Bible et le Talmud*.

15 JOSEFO: *Antiq.*, IV, VII, 15.

16 *Shevuót*, 30 a.

17 *Deuteronomio*, capítulo XXI, versículo 20; capítulo 22, versículo 15.

El *Génesis*¹⁸ establece, desde luego, que el hombre y la mujer son iguales y fueron criados a imagen de Dios. Antes de concluir el matrimonio concertado, el padre está obligado a recabar el consentimiento de su hija¹⁹. La mujer casada disponía de su tienda y de sus aposentos privados²⁰. Las niñas y las mujeres se mezclan en la sociedad de los hombres²¹, pueden hacer valer sus derechos²², son objeto del cuidado de padres, hermanos y esposo²³; tienen un vivo sentimiento de su dignidad²⁴.

"Ella tiene —dice Lévy— profundamente impreso en el corazón el sentimiento de sus deberes. Viuda, ella es devota de la memoria de su marido, se ocupa de conservar el nombre del difunto en su patrimonio²⁵. Si el difunto no ha dejado posteridad, ella espera que el *leviro* o el *goel* la desposea, a fin de salvar el nombre de su primer marido."

Con mucha frecuencia, era la mujer quien daba el nombre al hijo²⁶; puede adoptar hijos, debe ser respetada en sus creencias religiosas²⁷; para la condena del *hijo rebelde* y *perverso* debe dar su consentimiento²⁸ v a la desaparición del jefe de la familia, ella toma la dirección de la familia²⁹.

Si la mujer se vende como sierva³⁰, tendrá mejor suerte que la de una esclava cualquiera³¹.

La violación de una mujer prometida en matrimonio —cualquiera sea su edad y jerarquía— se castiga con la última pena³². Por fin, la mujer es llamada a entrar solemnemente en la alianza de Jehová³³.

18 *Génesis*, capítulo I, versículo 27.

19 *Génesis*, capítulo XXIV, versículos 57 y 58.

20 *Génesis*, capítulo XXIV, versículo 67.

21 *Exacto*, capítulo XXI, versículo 22; *Deuteronomio*, capítulo XXV, versículo 11.

22 *Números*, capítulo XXVII, versículos 1 y 7.

23 *Génesis*, capítulo XVI, versículos 4, 6 y 10.

24 *Génesis*, capítulo XXXI, versículo 15.

25 *II Samuel*, capítulo XIV, versículo 7.

26 *Génesis*, capítulo IV, versículo 25.

27 *I Reyes*, capítulo XI, versículo 8.

28 *Deuteronomio*, capítulo XXI, versículo 20.

29 *Jueces*, capítulo XVII, versículo 1 y siguientes; *Ruth*, capítulo I, versículo 6 y siguientes; *II Reyes*, capítulo VIII, versículos 2 y 6.

30 *Levítico*, capítulo XXV, versículo 39.

31 *Exodo*, capítulo XXI, versículos 7 y 11; *Génesis*, capítulo XXX. Versículos 10 y 16; *Exodo*. Capítulo XXXI, versículos 3 y 4; *Salmos*, capítulo XLV. Versículo 9 y siguientes.

32 *Deuteronomio*, capítulo XXII, versículos 25, 27-29; *Exodo*, capítulo XXII, versículos 16 y 17; *Números*, capítulo XXX, versículos 4 y 10.

33 *Deuteronomio*, capítulo XXIX, versículo 11.

Todas estas garantías en defensa de la dignidad y de los bienes morales y patrimoniales de la mujer no habrían sido suficientes para elevarla en el seno del conglomerado social, de no mediar el derecho de la costumbre y la obra altamente civilizadora de los doctores del Talmud; estos modificaron el texto frío de la Ley mosaica y enaltecieron las funciones de la mujer, colocándola sobre un verdadero pedestal.

En efecto, paulatinamente se le fué reconociendo una jerarquía en los negocios públicos, en el orden social y en la familia que *prima facie* no gozaba dentro de los cánones de la Ley mosaica. En las asambleas públicas, por ejemplo, la mujer llegó a tomar una participación análoga a la de los hombres. Y según aseveran los historiadores, en el momento de la adopción general de las leyes, la mujer tenía su rango. El legislador la incluyó expresamente en la alianza pública y después del retorno de Babilonia, ellas prestaban, al igual que los representantes del sexo viril, el *juramento de adhesión al pacto*.

Conforme a los principios mosaicos, aquella de entre las mujeres que se caracterizaba por su ilustración e inteligencia superior, no estaba excluida ni aun de la función pública. Cabe recordar que el Antiguo Testamento designa a cuatro mujeres que llegaron a la categoría de profetisas: *Miriam* (hermana de Moisés), *Débora*, *Ulda* y *Uohadías*³⁴.

34 Entre las denominadas *mujeres fuertes* de a Biblia, Débora es considerada la más representativa y famosa. "Había una profetisa llamada Débora, que en aquel tiempo juzgaba a Israel. La condición de las mujeres en las tribus patriarcales no era la que fué más adelante cuando la vida del harén, a partir de Salomón, hubo relajado las costumbres. Una supuesta hermana de Moisés, llamada Miriam, tuvo una importancia, cuando a salida de Egipto, cuyo alcance no podemos apreciar por el estado actual de los textos. Había mujeres que disponían de sí mismas, mandaban en sus bienes, elegían marido y verificaban todos los actos de la existencia viril, sin excluir el profetismo y la poesía. Los relatos sobre La vida de las tribus antes del islamismo mencionan la varias Déboras, que juntaban las funciones de jefe y de poeta. Los rasgos relativos a éstas heroínas formaban parte esencial del ciclo épico de a nación..."

"La inspirada de Israel estaba a veces debajo de una palmera que se llamaba la palmera de Débora —entre Rama y Betel en la tribu de Benjamín—, y los israelitas la iban a buscar para que les diese a conocer los juicios de Dios. La profetisa, como todos los patriotas, era devota fanática del culto de Jehová y trataba de crímenes todas las innovaciones religiosas, todas las debilidades del pueblo por el culto de Canaán. Débora se propuso libertar a su pueblo, y en nombre de Jehová envió a un tal Baraq la orden de juntar a los nefalistas y zabolonistas en Kades, para dirigirse luego al Tabor. Ella llevó consigo a los hombres de Efraim y Benjamín, y a los manaseítas cisjordánicos..." — E. RENÁN: *Historia del Pueblo de Israel*, páginas 157-159.

Si bien, según se ha dicho, el acceso a las funciones del culto le estaba poco menos que vedado —pero por razones que no atañen a ningún prejuicio acerca de su pretendida inferioridad— no es menos cierto que en los tiempos del Segundo Templo, se revela la presencia de la mujer en muchas de las formas de adoración previstas por la Ley religiosa.

Es indudable que la tendencia de eliminarlas de la práctica oficial del culto —observada a través de la acción del sacerdocio— tuvo por principal objetivo, sobre todo al regreso del cautiverio babilónico, el de purificar el culto de las prácticas adoptadas o introducidas por el paganismo, pero con el correr de los años esta tendencia fué reemplazada por el acceso de las mujeres a las costumbres y normas de la adoración. No solamente se les permitió hacerse partícipes, de manera muy encumbrada, en la mesa de Pascua, sino que se llegó a exigirles ofrenda de pecado y **transgresión**³⁵.

La honda revolución en las costumbres, que introdujo Esdras, impuso que en las asambleas en que se diera lectura a la Ley, las mujeres estuvieran presentes y adorasen de igual modo que los hombres³⁶.

Según la *Mishná*³⁷, la mujer está eximida en principio de toda práctica religiosa que debe cumplirse en día u hora fijo; de poner las filacterias, de usar el *talit*, de escuchar el *shofar* en la fiesta de *Rosh Hashaná* y de beber en una tienda durante la fiesta de *Sucot*³⁸. Le está absolutamente prohibido integrar un *minian* o asamblea religiosa³⁹. Pero ello no fué óbice para que la mujer, en el orden civil y penal, se hállese en igualdad de condiciones le-

³⁵ *Números*, capítulo V, versículo 6.

Según la *Mishná* (fol. 59), he aquí los trabajos que la mujer debe hacer por el marido: Ella debe moler, cocinar el pan, blanquear la ropa, hacer la comida, dar el pecho a los infantes, hacer el lecho del marido y cardar y tejer la lana. Si ella tiene una sierva a su disposición, no está obligada a moler la harina ni a cocinar el pan, ni blanquear la ropa. Si ella tiene dos siervas (domésticas), no está obligada a hacer la comida, ni dar el pecho a su hijo. Si tiene tres, no tiene necesidad de hacer el lecho para el marido ni de trabajar la lana. Si tiene cuatro, no tiene necesidad de hacer nada. Pero rabi Eliezer dijo: Cuando ella tuviere cuatro siervas a su disposición, el marido puede exigir que ella trabaje la lana, porque la ociosidad ocasiona malos pensamientos. Rabi Simón, hijo de Gamaliel, dijo: Si el marido ha hecho un voto de que su mujer no hará ningún trabajo, él está obligado a repudiarla y de darle una ketubá, porque la ociosidad puede tener por efecto la alienación mental.

³⁶ *Nehemías*, capítulo XII, versículo 43; *Esdras*, capítulo X, versículo 1.

³⁷ *Tratado Kidushin*, I, 7.

³⁸ *Tratado Beraját*, 20 a y b.

³⁹ *Tratado Berajót*, 21 b.

gales respecto del hombre. Esta igualdad está reconocida y amparada, según el criterio de los doctores rabínicos, por diversas disposiciones de la Biblia y el Talmud⁴⁰.

Ahora bien, el respeto y la consideración guardados hacia el sexo débil, están firmemente asentados en preceptos bíblicos y talmúdicos⁴¹.

Son numerosas y muy elocuentes las Pruebas que existen, en la Biblia y el Talmud, sobre la jerarquía que se asignaba a la mujer. Las máximas rabínicas siguen inspirando aun hoy a los descendientes de Israel. *Que el hombre no se guíe en la elección de una compañera por consideraciones de interés material, sino por consideraciones de orden moral; la verdadera fortuna de un esposo está en la posesión de una mujer virtuosa*⁴².

*El hombre muere por su mujer, la mujer por su marido; la desaparición de uno de ellos es sentida por el que queda, como no lo es Por ningún otro*⁴³.

*Si tu apartas a una mujer con uno mano, aproxímalas con la otra*⁴⁴. *Fueron las mujeres las que sostuvieron a los hombres durante la esclavitud en Egipto y durante las grandes calamidades que azotaron a Israel*⁴⁵.

*Sube un escalón para elegir un amigo y baja un escalón para elegir mujer*⁴⁶.

*Al que ama a su mujer como a sí mismo, y al que la respeta más que a sí mismo, al que conduce a sus hijos por el camino de la rectitud y al que los casa cuando están en edad ser casados, a éste la Escritura le aplica las palabras siguientes: conocerás la felicidad en tu hogar*⁴⁷.

40 *Exodo*, capítulo XXI, versículo 1; *Tratado Babá Camá*, 15 a; *Números*, capítulo V, versículos 6 y 7.

41 *Génesis*, capítulo II, versículo 24; *Exodo*, capítulo XX, versículo 12; *Levítico*, capítulo XIX, versículo 3; *Mishná Sanedrín*, VII, 7; *Salmos*, capítulo CXXVIII, versículo 3.

42 *Tratado Kidushin*, 70 a.

Velando por la moral y las buenas costumbres y conforme a lo preceptuado por el *Deuteronomio* (capítulo XXIII, versículo 17) que prohibía la prostitución de la mujer hebrea, si una esposa se entregaba públicamente a una vida escandalosa, sin oposición del marido —que podía ejercer contra ella una acción de repudio— los magistrados debían intervenir. También las viudas podían ser citadas ante el tribunal por el agnado más próximo del marido, o de oficio, por los magistrados, quienes las hacían pasibles de severas condenaciones.

43 *Babé Metziá*, 59 a.

44 *Tratado Sanedrín*, 107 b.

45 *Sotá*, 11 b.

46 *Yebamót*. 63.

47 *Yebamót*, 62 b.

*El progreso y el futuro de un pueblo dependen de la mujer*⁴⁸. *Si tu mujer es de poca estatura, inclínate hacia ella para consultarla*⁴⁹.

El *Tratado Horayót* (fol. 10 y 13) expresa: Cuando un hombre y una mujer son llevados al cautiverio, existe el deber de rescatar primeramente a la mujer. La madre —dice una *beraitá*— debe ser rescatada antes que uno mismo, antes que el profesor de filosofía, antes que el padre.

Para que los hijos vivan —afirma el *Tratado Calá*— y sean felices, es necesario hacer limosna y vivir en buena armonía con la mujer.

Hay que amar a la mujer como a sí mismo y honrarla más que a sí mismo⁵⁰.

En el *Derej Eretz Sotá* (fol. 10) encontramos: Hay quienes toman una esposa por su belleza o por su dote, o por alcanzar honores; otros, en fin, buscan una mujer virtuosa para el amor a Dios. Los primeros tendrán malos hijos. Los que buscan la grandeza terminarán por ser abatidos. Los que se casan por amor a Dios tendrán hijos que salvarán a Israel.

En el de *Zebajim* se dice: Cada hombre debe vestirse según sus medios; debe honrar a su mujer y a sus hijos excediendo para ellos sus propios medios.

El que tiene la desgracia de perder su mujer —se lee en el *Sanedrín* (fol. 22) — es como los que han visto la destrucción del Templo (de Jerusalén), porque la Escritura representa la muerte de la mujer de Ezequiel como símbolo de la destrucción del Templo⁵¹.

En el *Tratado Sanedrín* (fol. 22) se dice que todas las cosas pueden ser reemplazadas, menos la mujer de la juventud (la primera mujer, la que se ha desposado siendo joven). Rabí Judá decía a su hijo: no se está completamente satisfecho sino con la primera mujer. Y rabí Eliezer decía: El altar mismo vierte lágrimas sobre el que repudia a su mujer⁵².

El que mira a una mujer con intención impura, ha ya, por así decirlo, cometido adulterio (*Tratado Calá*).

La palabra hebrea que significa matrimonio, está formada de la palabra santificar; esto es —interpreta una *Mishná*— para hacer comprender al marido que debe defender a su mujer, hacerla res-

48 Midrash *Rabá*, 17.

49 *Babá Metziá*, 14 b

50 *Tratado Sanedrín*, fol. 76.

51 *Ezequiel*, capítulo XXIV, versículo 18.

52 *Tratado Guitín*, fol. 90.

petar, para que ella se torne sagrada para todos los demás hombres (*Zebajim*).

Según un precepto del *Tratado Shevuot*, la mujer se hallaba legalmente autorizada para dirigir un comercio y realizar toda clase de transacciones, por cuenta propia y sin ingerencia del marido.

A la edad de doce años —dispuso el *Tratado Berajót*— el voto de una niña es válido; el de niño sólo lo era a partir de los trece años cumplidos.

En la segunda mayoría de la mujer (20 años), el padre perdía toda autoridad sobre la hija. El afán de casar a los hijos llegaba a tal extremo que, según una lección del *Tratado Pesajim* (fol. 13, recto), en Jerusalén se ha dicho: *Si tu hija cumple su segunda mayoría (20 años), liberta a tu esclavo (si es preciso) y dáselo como marido*.

Conforme a lo prescrito en el *Tratado Babá Metziá*, no era preciso acta alguna escrita para asegurar a la mujer y a los hijos huérfanos el derecho a los alimentos sobre los bienes de la sucesión del cónyuge; tampoco era necesario exhibir un acta escrita para pagar la *viudedad* sobre los bienes de la sucesión.

Dando culminación a la serie de normas que se relacionan con el trato brindado a la mujer, según el Talmud, existía una disposición según la cual cuando el parto no podía consumarse, era preciso elegir entre el por nacer y la madre, siendo ésta la preferida. Pero en el caso en que la mayor parte del cuerpo o bien la cabeza del niño han aparecido ya, no existía derecho para intervenir, ya que la ley prohibía matar a una persona para salvar a otra.

En las ejecuciones capitales se ahorra a la mujer la vergüenza de la horca, infligida a continuación de la pena de lapidación; el hombre iba desnudo al suplicio; la mujer permanecía vestida: la ignominia de su muerte debía dejar intacto el pudor inseparable de su sexo.

Para marcar el contraste con las demás legislaciones y costumbres del Oriente, acerca del trato dispensado a la mujer, baste decir que según la Ley romana, después de haber formado parte integrante del patrimonio del padre, la mujer pasaba al del marido, quien sobre ésta tenía derecho de vida y muerte. En Esparta eran ciudadanas que todo lo ofrendaban, incluso al hijo de su sangre, en sacrificio por la patria. Atenas las pretendía frívolas y huecas, objeto del placer y de la carne. Mahoma las declara inferiores a los hombres, a quienes autoriza a castigarlas y golpearlas. Pero si la ley no era generosa en el sentido de favorecer legalmente al ser más débil, en la colmena social, la costumbre y la doctrina fueron las más grandes salvaguardias de la mujer hebrea.

"La relación entre el marido y la mujer en el antiguo Israel — sostiene Oncken— queda definida por el hecho de que la mujer es un bien o una propiedad del hombre, como se desprende de los Diez Mandamientos, donde se cita a la mujer del prójimo después de la casa y después del esclavo⁵³, y no por cierto un bien que de su propia y libre voluntad se ha entregado a su dueño, sino que ha sido comprado por dinero o valor equivalente. La compra de la mujer aparece justificada, porque el precio pagado por ella (*Mohar*) representaba la consiguiente indemnización a la familia de la novia por la pérdida que sufre en su caudal de fuerza para el trabajo con el traspaso de la joven a la familia de la novia." Y agrega, luego, el afamado historiador: "Sería una suposición errónea la de que la antigua mujer israelita, siendo propiedad del marido, se encontrara privada de todo derecho y protección. No sólo la protegen las costumbres de su pueblo, sino, ante todo, la propia familia, y muy especialmente sus hermanos."

En efecto, a pesar de la exigüidad de las leyes, en aquella época, el derecho consuetudinario extendió un amplio manto de protección sobre la mujer célibe, casada, divorciada o viuda. Y con la evolución de las ideas y de las costumbres, en ciertos casos, la mujer quedaba legal y prácticamente equiparada al hombre.

2.— LA MENOR DE EDAD. — "En ausencia del padre —dice

Emmanuel Weill— la madre y los hermanos asumen el derecho de casar a la menor. En este caso, el matrimonio sólo tiene una validez relativa⁵⁴. Cuando le parezca bien, al llegar a la edad núbil, ella podrá anular el matrimonio, declarando delante de testigos que rehusa el marido que se le ha dado. A este acto se llamó *miun*⁵⁵.

"El Talmud reconoció a la menor de edad la ventaja de que, al fallecer el esposo, no volverá a la tutela del padre, teniendo todos los derechos, todas las ventajas de la mayor de edad. El Talmud condenaba el matrimonio de la menor, pero los doctores decían: Autorizamos el matrimonio de menores porque cada día aumentan nuestras tribulaciones y nuestra situación se vuelve más precaria. Un padre debe tener con qué dotar a su hija hoy día; el riesgo de no tenerlo mañana y si el no se apresura en conseguirlo, crea el peligro de que la hija podrá ser para siempre abandonada."

Conforme a la organización de la familia, la hija está siempre bajo la potestad del padre⁵⁶, si no ha alcanzado la *segunda mayo-*

⁵³ *Exodo*, capítulo XX, versículo 17.

⁵⁴ *Kidushín*, 41 a; *Ebén Haézer*, 34, 14.

⁵⁵ *Tratado Yebamót*, 107 b y 108 a.

⁵⁶ Conforme a la Ley mosaica, el padre gozaba de la extraordinaria facultad de vender a su hija, en caso de extrema miseria. Los talmudistas

ría⁵⁷ llamada *bagrut*, hasta que ésta penetra bajo el dosel nupcial (*jupá*). Si el padre ha entregado a la hija (comprometida en matrimonio), a aquel a quien el marido ha enviado para recibirla a fin de conducirla a la *jupá*, desde éste momento la hija pasa a la potestad del esposo. Pero si el padre (dice la *Mishná*) ha ido él mismo con su hija, o si ha enviado los más allegados de la novia (parientes o amigos) para que acompañen a su hija menor, para encontrarse con aquellas personas a quienes el novio ha enviado para recibirla —y el encuentro aun no se ha producido— la hija continúa bajo la potestad del padre.

Durante la minoridad de la hija, si el padre la desposa por dinero, el dinero pertenece al progenitor; si la desposa mediante un acta, el acta le pertenece. Es también el padre quien recibe la carta de divorcio, si la hija es repudiada en el matrimonio. Las utilidades que la menor obtenga con su trabajo, pertenecen al padre; sin embargo, si la hija ha heredado bienes de su madre, el usufructo de esos bienes corresponde a la heredera, durante su vida. Si la hija se casa, su cónyuge tiene mayor derecho al usufructo de esos bienes, quien está obligado a mantenerla y a rescatarla en caso de caer en cautividad.

Conforme a un comentario talmúdico, el padre no puede ser obligado a alimentar a su hija menor, si es pobre de solemnidad⁵⁸.

Conforme a los comentaristas y sentenciadores del Talmud, la facultad mosaica de que estaba investida la autoridad paterna, respecto a la hija menor —de entregarla a un señor—, en caso de suma necesidad, le fué quitada por la Ley talmúdica: los doctores declararon que el pasaje bíblico en cuestión no era aplicable más que antes del exilio de las diez tribus. De acuerdo a la Lev bíblica, la potestad del padre se extendía hasta el derecho de casarla, sin su consentimiento, en caso de haber sido seducida, agregando que “si el padre de la hija no quiere dársela por mujer” (al seductor),

le arrebataron ese derecho que hoy aparece como sencillamente monstruoso. Asimismo el Talmud autorizó a la hija seducida para resistirse al casamiento con su seductor (*Ketubót*, 39).

57 La Biblia nada establece acerca de la edad de las personas. El Talmud y los comentaristas lo han establecido de una manera permanente, en base, casi siempre, de las características físicas del individuo. Así la primera mayoría *de una mujer*, se estableció en los 12 años; la *segunda*, en los 20; la primera *mayoría de los varones* se fijó en 13 años y la *segunda* en los 20.

58 Un célebre comentario del rabino ASCHER dice que, si los niños son todavía muy pequeños —para ayudarse a si mismos— todos los doctores están de acuerdo en que se puede obligar al padre a alimentarlos, aunque sea pobre de solemnidad.

éste deberá darle una *ketubá*, y no la desposará. El Talmud agrega que la menor seducida puede rehusarse al casamiento, aunque el padre lo deseare. El Talmud, asimismo, declara válido el casamiento de una hija menor hecho por su padre, sin el consentimiento de la hija, pero simultáneamente le prohíbe concluir un matrimonio antes que los futuros esposos se hayan visto y se hayan conocido.

Ahora bien, cuando la hija alcanza la primera mayoría (*naarut*) puede casarse sin intervención del padre, y el fruto de su trabajo le pertenece. Con la llegada de la segunda mayoría (*bagrut*) cesa sobre ella, soltera, divorciada o viuda, toda potestad paterna⁵⁹.

Conforme a la Ley rabínica, si una hija menor hereda a su madre, su padre no sólo no obtiene el usufructo de los bienes heredados, sino que debe conservar intactos los bienes que quedan bajo su custodia. La Ley bíblica que inhibe a la hija de reclamar la herencia dejada por su progenitor, cuando existen hijos varones, ha sido enmendada por la talmúdica, que acuerda a las hijas el derecho de recibir alimentos provenientes de dichos bienes hasta el momento de contraer nupcias, reservándoles también una décima parte de dichos bienes para lograr una *dote*.

La obligación de asegurar una dote a la hija era irrecusable, y ésta debía hallarse en relación con la posición social y la dignidad de la hija y de su padre. "La costumbre de dotar a las hijas — dice Weill— ha existido probablemente siempre entre los judíos. La *Mishná* y el Talmud, que llegaron a ser una ley ineluctable para el padre de familia, no han dado más motivo que la consideración de que, siendo la mujer judía incapaz de heredar, llegaría difícilmente a contraer matrimonio, si no aportaba una dote a su esposo⁶⁰. Podemos inferir justamente que la costumbre de dotar a las hijas era una necesidad y ha debido ser practicada antes como después de la promulgación de la Ley mosaica"⁶¹

59 Por una sentencia del célebre juez Rab (*Aba Aera*), en el siglo II después de Jesucristo, se prohibió al padre casar a la hija menor de edad sin su consentimiento.

60 *Ketubót*, 52 b.

61 "Después de la muerte del jefe, los hijos varones heredan; las hijas, en su reemplazo. Entre otros motivos que determinaron al legislador a hacer dar la *dote* para el marido, existía el de evitar una confusión inextricable en la época jubilarla, si los bienes inmobiliarios hubieran sido otorgados a las mujeres. Es por esto que sobre la disposición de los ancianos de la tribu de José, se decretó que toda hija heredera de una propiedad —y no los hijos en general, como dice la Vulgata—, sería obligada a casarse con un hombre de su tribu, y no con su pariente más próximo, como ha dicho Montesquieu, a fin de que las herencias no fuesen transportadas de una tribu a la otra." — J. SALVADOR: *Obra citada*, tomo II.

Y era tan rígido el concepto, que, según el Talmud, la dote era un deber legal, una obligación sagrada⁶². El mínimo de dote eran cinco *zuzes*; si el padre es pobre, debía acudirse a la caridad pública. Si el padre ha muerto, deben proveer la dote los herederos⁶³. El derecho de la menor a ser dotada privaba sobre todos los derechos hereditarios, aun de los hijos varones.

3. — LA MUJER CASADA. — La legislación mosaica contiene solamente cuatro leyes que amparan a la mujer casada. En primer término, el *Exodo* dispone que el marido debe a su mujer manutención y deber conyugal. Esta ley ha sido precedida por costumbres muy antiguas, evidentemente anteriores a Moisés, que mandaban asegurar la manutención de la esclava y de la concubina, queriendo asignarles los mismos derechos que a una verdadera esposa. Una segunda ley castiga al marido que calumnia a su mujer⁶⁴. Otra prohíbe al cónyuge masculino tomar una segunda mujer sin el consentimiento de la primera. Por último, una ley prohíbe al padre infligir castigos a sus hijos, sin el consentimiento de la madre⁶⁵.

Fuera de estas menciones expresas sólo encontramos en la Biblia referencias incidentales acerca de la mujer. Pero el Talmud ha sido más amplio y explícito, procurando en todos los casos asegurarle una posición honorable dentro del núcleo social. Según la Ley bíblica, el matrimonio hebreo requiere tres cosas del esposo, a favor de la mujer: alimentos, vestidos convenientes a la posición social de la mujer y la amistad conyugal. La jurisprudencia talmúdica fué más amplia y extiende a diez las obligaciones que se le imponen: el sustento, los vestidos, la amistad conyugal, un aporte matrimonial, los recursos de la medicina para el caso de enfermedades, los honores de la sepultura, el rescate desde que la mujer ha caído en cautividad, la manutención a expensas de los bienes de la sucesión, hasta que la viuda haya recuperado su dote, e iguales ventajas para los hijos del extinto hasta su respectivo casamiento; en fin, los derechos generales sobre los hijos⁶⁶.

Conforme a la opinión de los doctores, las ocupaciones puramente domésticas de las mujeres hebreas se limitaban a siete: amansar y cocer el pan, lavar, cocinar, preparar la cama, trabajar la lana y alimentar los hijos.

La legislación talmúdica estableció la regla general, que se

62 *Ketubót*, VI, 6.

63 *Ketubót*, 68 a y b.

64 *Deuteronomio*, capítulo XXII, versículo 14 y siguientes.

65 *Deuteronomio*, capítulo XXI, versículos 18 y 20.

66 *Mishná*, *De Dotted Litterisque Matrimonialibus*.

se aplicaba para regir todas las situaciones probables de la mujer casada, de que *la mujer asciende con el marido, pero que ella desciende con él*. Esto significa que la sociedad debe acudir en auxilio de aquella mujer que ha contraído nupcias con un elemento disoluto, displicente o pródigo, cuya conducta jamás habría de empañar la virtud de su cónyuge⁶⁷.

Entre otras normas de amparo, el Talmud estableció que si un individuo ofrenda todos sus bienes al tesoro sagrado, deberá excluir de la ofrenda las vestimentas y efectos personales de la mujer y los hijos. Asimismo se estableció que el marido no puede obligar a su mujer a abandonar una vivienda confortable para sustituirla con una de ambiente insalubre.

Si una mujer tenía quejas de su cónyuge —establece una *Mishná*— podía obtener el divorcio, en contra de la voluntad del esposo, aunque en determinadas circunstancias.

Si el marido no ha cumplido sus obligaciones matrimoniales, se le castiga imponiéndole una pena pecuniaria. Si aquel pretende, sin motivo, suspender la manutención y vestimenta de su cónyuge, la damnificada puede obtener una carta de divorcio; igual derecho conserva cuando el esposo, sin motivo alguno, quiere privarla de la frecuentación del hogar de sus padres o de sus relaciones.

Después del casamiento, si el marido exterioriza alguna enfermedad repugnante o un vicio indigno para la condición humana; si la maltrata de hecho o de palabra, si es haragán o dilapidador, la desdichada podía reclamar se le concede una carta de divorcio.

Pero cabe aclarar que además del divorcio, en Israel existió un proceso análogo al actual de la separación de cuerpos y bienes: en caso de que el marido dispase inútilmente los bienes de la mujer, sin necesidad de apartarse de éste, la mujer estaba legalmente autorizada para guardarse el usufructo de sus bienes o el producto de su trabajo. Era la separación de bienes, y en cuanto a la de cuerpos, los doctores del Talmud jamás la aceptaron sin mediar el divorcio formal.

67 Las mujeres israelitas estaban autorizadas a salir a la calle con

cabeza y el rostro descubierto; esto constituía un grave pecado en los países paganos (*Tratado Sanedrín*). Ninguna mujer judía estaba obligada a seguir manteniendo vínculos conyugales con un bigamo, pudiendo obtener el divorcio, en tal caso, según la Ley talmúdica (*Ketubót*, fol. 64 a). Si en una *ketubá* se dice: *Tu serás mi esposa sagrada*, agregando a condición de que la mujer no reclamará ni el cumplimiento de las obligaciones conyugales, ni manutención, el casamiento es válido, pero las condiciones son nulas, por contrarias a la Ley mosaica (*Exodo*, capítulo XXI, versículo 10). *Tratado Babá Metziá*: Rabi Jehudá comentando la ley, dice que la supresión de la manutención es válida, pero no la otra condición.

4. — RÉGIMEN DE LOS BIENES. — De acuerdo a una regla de la *Mishná*, los bienes heredados por la mujer casada antes del matrimonio y que consiguiera después, le pertenecían y podía disponer de ellos, en donación, venta, permuta, etcétera. Ahora bien, si ha heredado después de casarse, existían divergencias entre las escuelas clásicas de interpretación: la célebre escuela *Shamai* la autorizaba a disponer libremente de los bienes heredados; la escuela no menos célebre de *Hilel*, le negaba este derecho. No obstante, llegaba a sostener que la venta ya operada, era válida ⁶⁸.

Siempre de acuerdo con el Talmud, si la mujer ha heredado una suma de dinero, adquirirá con ella una heredad y el esposo gozará del usufructo. Si ha heredado frutos ya cosechados, adquirirá igualmente una heredad y el marido tendrá el usufructo. Si la herencia consiste de frutos aun no cosechados, rabí Meyer, famoso talmudista, opinaba que debía hacerse la estimación de la tierra cultivada sin los frutos y otra estimación con los productos; la mujer adquirirá una propiedad raíz con el remanente, o saldo diferencial y el cónyuge tendrá el usufructo.

Si la herencia se compone de esclavos o viñas —y estas últimas son viejas —se las hará vender para comprar tierras y el marido tendrá el usufructo de éstas.

La *Mishná* dispone que si alguien da a su mujer una escritura conteniendo estas palabras: *Yo no tendré derecho sobre tus bienes*, el marido puede reclamar, no obstante, las rentas mientras la cónyuge vive y los heredará cuando aquella fallezca. Pero si la mujer ha vendido o donado los bienes, la venta o donación es válida solamente cuando existe una renuncia expresa del marido de todo derecho acerca del patrimonio de la esposa. Pero si el marido ha escrito: *Yo no tendré derecho sobre tus bienes, ni sobre tus rentas*, él no puede reclamar las rentas en vida de la esposa; si ella muere, él es el heredero.

La legislación talmúdica distingue dos categorías de bienes de la mujer: 1° Los bienes *melog*⁶⁹, similares a los modernos *bienes propios* de la cónyuge, que ingresan a la comunidad: el marido tiene sobre éstos el usufructo y la propiedad pertenece a la mujer; 2° Los bienes *tzon barzel* tienen analogía con los *bienes dotales*, y subsisten bajo el régimen dotal: el marido debe restituirlos a la mujer a todo evento.

Las deudas contraídas por la mujer, antes del matrimonio y

68 La explicación que da a Guemará, a esta opinión de la escuela Hilel, es: Si a mujer le pertenece al marido, ¿Cómo no le han de pertenecer sus bienes?

69 *Melog*: Proviene del verbo *moleg*, escaldar. Se lama así a los bienes en que el capital pertenece a la mujer y el usufructo al marido.

que continúan impagas antes del casamiento, permanecen momentáneamente pendientes para los acreedores, si la obligación no consta en un documento escrito; si esta prueba escrita existe, los acreedores deberán ser satisfechos inmediatamente de los bienes propios de la mujer y no con los de su marido⁷⁰.

Si no media contrato escrito, recién podrán ser reclamadas el día en que la mujer, por muerte del esposo o por divorcio, recobre su libertad patrimonial. Si la mujer muere antes, las deudas quedan irremisiblemente perdidas.

En términos generales, según el régimen instituido por las leyes rabínicas, la mujer casada no puede pretender otros bienes que aquellos sobre los que conserva y mantiene la posesión y que hubiese adquirido por cualquier título gratuito u oneroso. De otro modo, solamente se consideraba como suyos y como formando parte de la sociedad conyugal, a los aportados al matrimonio.

Respecto a estos últimos, ni la mujer ni el marido podían disponer de ellos, según lo prescribía el Talmud⁷¹. La mujer no podía, tampoco, enajenar ningún bien de pertenencia del esposo.

5. — DERECHO HEREDITARIO DE LA MUJER. — Veamos, a grandes rasgos, el Derecho hereditario hebreo, en relación con ambos cónyuges.

Desde luego, el esposo es el único heredero de los bienes de su mujer⁷². Esta regla no se encuentra sino de un modo implícito en el texto mosaico⁷³. "El Talmud extrae dicha regla⁷⁴, entre otros, de un pasaje relativo a las hijas de Salphaad⁷⁵. La respuesta de Moisés fué que todas las hijas de Salphaad y en general todas las de Israel, munidas de un patrimonio, evitarán contraer enlace fuera de sus tribus respectivas, de manera que los bienes de una tribu no pudieran ser alienadas para el provecho de otra. Este pasaje sirvió al Talmud para concluir que el marido hereda a su mujer."

"Esta conclusión fué adoptada durante mucho tiempo por los tribunales judíos. Es hacia el siglo II que los rabinos cambiaron de criterio pensando que un derecho parecido no podía ser acordado siempre, de acuerdo con el sentimiento de una rigurosa moral. Los abusos eran inevitables. Cuando un hombre desposaba una mujer más vieja que éste, o enferma, pero rica, careciendo ésta

70 Babá Batrá, 139 a.

71 Yebamót. 65 b.

72 Mishná, Babá Batrá, VIII 1.

73 E. WEILL: Obra citada.

74 Tratado Babá Batrá, 112 a y b.

75 Números, capítulo XXXVI, versículo 1 y siguientes.

de familia, ¿es justo, es admisible que a la muerte de esta mujer su marido que probablemente ha buscado este título en previsión de este evento fatal o del bien que le vendrá?, ¿es justo que después de una unión que no ha perdurado, éste hombre goce de una herencia de la que los herederos naturales de la mujer hayan sido excluidos? Y suponiendo que ningún cálculo interesado haya presidido este matrimonio, sin faltar a la más simple equidad, ¿es justo que después de algunos meses de matrimonio, por ejemplo, este marido sea investido de todos los derechos que anteriormente habían pertenecido a la familia misma de la mujer difunta? Es sin duda a la zaga de estas consideraciones y para evitar una aplicación poco equitativa de la Ley primitiva sobre esta materia, que se ha decidido introducir esta nueva disposición, aplicable, por otra parte, a los bienes del marido, como a los de la mujer⁷⁶, que en el caso de que uno de los esposos muriese antes del primer año del matrimonio concluido y que no hubiesen hijos de esta unión, sus bienes fueran inmediatamente retornados a sus familias respectivas."

Ahora bien, la calidad de heredero forzoso que se asignaba al marido, respecto de la cónyuge premuerta, no era exacta con referencia a la mujer. En principio y conforme una orientación casi invariable de la jurisprudencia mosaico-rabínica, la mujer no hereda a su esposo.

Pero el principio no se mantuvo rígido, gracias a la interpretación cada vez más liberal de la regla contenida en el pasaje del Números⁷⁷ va mencionado. Los doctores del Talmud fueron creando las habituales sutilezas para no transgredir el texto bíblico y, sin embargo, para evitar los inconvenientes de una norma que les resultaba ciertamente injusta. De ahí que el Talmud llegó a autorizar a la mujer para heredar a su cónyuge, por testamento, pudiendo ésta recibir casi toda herencia en forma de legados⁷⁸; siempre que no se la instituyera como legataria universal, es decir, de la totalidad de los bienes del marido⁷⁹. Pero si en un testamento escrito, el marido la declaraba como legataria universal, como no era dable torcer la voluntad del causante, de hecho la mujer se convertía en heredera universal⁸⁰.

Ahora bien, siempre de acuerdo a la jurisprudencia rabínica, la mujer que aceptaba a título de donación la fortuna íntegra de su esposo, asumía al mismo tiempo la responsabilidad de todas las

76 *Ebén Haézer*, LIII, 3.

77 *Números*, capítulo XXXVI, versículo 1 y siguientes.

78 *Tratado Babá Batrá*, 132 a.

79 *Tratado Babá Batrá*, 131 b.

80 *Ebén Haézer*, LVII, 8.

deudas que este hubiere contraído antes de efectuar la donación ⁸¹, renunciando la mujer a sus propios créditos sobre los bienes donados, incluso a sus aportes conyugales y a la dote. Si el marido tenía deudas tan importantes que hubieran insumido la totalidad de los bienes donados a su mujer, ésta debía afrontar las obligaciones sin reservas de ninguna naturaleza. La hipoteca que se constituía al contraer matrimonio sobre los bienes dotales de la mujer, pasaría a gravitar, en ese caso, sobre los bienes adquiridos por el esposo, con posterioridad a la donación.

6. — DISPOSICIONES DIVERSAS. — En los tiempos talmúdicos los nombres de familia eran poco conocidos; las hijas llevaban siempre el nombre de la madre y conforme a un precepto del *Tratado Julín*, cuando la madre es más conocida que el padre, los hijos, varones y mujeres, agregaban al prenombre el de su madre y no el de su padre.

A fin de evidenciar la severidad de la norma, el *Tratado Babá Camá* reitera la prohibición, al marido, contenida en el *Deuteronomio* ⁸², de calumniar a su esposa, bajo pena de grave sanción.

Cabe recordar que, en prenda de confianza, el *Tratado Babá Metziá* autorizó a los depositarios (guardianes) para confiar el depósito a una mujer.

Atento lo dispuesto por Ley bíblica, la mujer casada no podía hacer juramento de valor sin el consentimiento del esposo ⁸³. Todo juramento o voto que hiciera —obligándose, en este último caso, a afligir el alma— será válido, si el marido lo confirma, teniendo éste la facultad de darlo por inexistente.

7. — LA MUJER LIBRE: VIUDA. — La mujer hebrea, viuda o divorciada (que tenía una *ketubá*), era restituida a la plenitud de sus derechos. Particularmente era favorable, desde el punto de vista legal, la situación de la viuda, que si no gozaba del derecho hereditario con respecto al cónyuge premuerto, estaba amparada por disposiciones diversas que le aseguraban contra toda contingencia. Desde luego, estaba asistida del derecho de la manutención a expensas del haber sucesorio del marido, hasta el momento de contraer nuevas nupcias. Conforme a una *Mishná*, si la viuda que tiene derecho a reclamar alimentos a costa de la sucesión del cónyuge, dijere a los herederos: *Yo no quiero moverme de la casa de mi marido*, los herederos no pueden decirle: *Ve a la casa de tus*

⁸¹ *Tratado Babá Batrá*, 132 a.

⁸² *Deuteronomio*, capítulo XXII, versículos 18 y 19.

⁸³ *Números*, capítulo XXX, versículo 4 y siguientes.

padres con tu familia y nosotros te alimentaremos allá, pues la Ley obligaba a los herederos a cuidar, alimentar, mantener a la viuda, dándole un lugar honorable de residencia conforme a su rango; pero si ésta, voluntariamente, manifestaba su deseo de volver al lado de los suyos, alegando que no quiere permanecer en su antiguo domicilio pues es joven y anhela reiniciar otra vida, los herederos deben prestarle alimentos en la forma legal.

Respecto del nuevo casamiento de la viuda, el Talmud dispuso que no podía celebrarse antes de haberse cumplido un trimestre desde el fallecimiento del esposo; si ésta hubiere quedado con embarazo, del primer marido, la prohibición regía hasta pasada la época de la lactancia del por nacer concebido⁸⁴.

La Ley hebraica reconocía otro caso de viudedad, que no correspondía precisamente a la de la mujer cuyo esposo había muerto. En una viudedad que se producía en vida del cónyuge, por causa de un viaje largo de éste, o de una participación en una empresa bélica, en el extranjero. En tal caso, la *aguná* —que así se llamaba la mujer— se hallaba poco menos que dejada de la mano de Dios... y de los hombres. No podía volver a casarse, ni se hallaba formalmente casada, aunque a la larga, merced a alguna noticia de que el esposo había muerto en la cautividad o en la línea de batalla, se convertía en una verdadera viuda.

La Biblia se refiere a la *aguná* en un solo pasaje⁸⁵, y los doctores talmúdicos se afanaron por remediar la situación de ésta viuda singular que, al decir de Louis Germain Lévy, "tenía la posición real de una viuda, sin tener su posición jurídica".

8. — EL LEVIRATO. — La Ley israelita instituyó una especie de matrimonio forzoso para la viuda, denominado el *levirato*, el cual consistía en el deber moral que tenía un hermano de casarse con la viuda de otro hermano, fallecido sin dejar sucesión. El primogénito de este matrimonio llevaba el nombre del extinto y le sucedía en todos los bienes y títulos⁸⁶.

Trátase de una institución originaria del Oriente, que adoptaron los hebreos con anterioridad a la presencia de Moisés, y que arranca desde los tiempos de Jacob, uno de cuyos hijos falleció.

84 La ley rodeaba de garantías a la viuda, asegurándole una subsistencia honrada, conforme a sus posibilidades y a las circunstancias en que se ha desenvuelto su existencia, en vida del cónyuge premuerto. Así, el Talmud establece que no se atiende a la mayoría de edad de los huérfanos para restituir su dote a la viuda; si la dote no se restituye, la viuda tiene derecho a alimentarse de los bienes de los huérfanos.

85 Libro de *Ruth*, capítulo I, versículo 13.

86 *Deuteronomio*, capítulo XXV, versículos 5 y 6.

En tales circunstancias, su hermano fué obligado por Jacob a contraer nupcias con Thamar, la nuera viuda ⁸⁷.

Se hallaban obligados al *levirato* los hermanos consanguíneos solamente, a quienes, en virtud del casamiento, pasaban todos los bienes del causante, incluso la dote. Si el difunto había dejado varias esposas, era suficiente casarse con una de ellas o rehusarla públicamente, y si no había más que una viuda y los hermanos eran varios, quedaban estos libres de la obligación con el casamiento de uno solo o la repulsa de uno solo. Si la viuda era rechazada por el cuñado, quedaba ésta en absoluta libertad de casarse con quien ella quisiera. En caso de que el cuñado, o todos ellos, si fuesen varios, se negasen a casarse con la viuda, éstos quedaban condenados a una especie de infamia pública.

"El *levirato* o *leviración* se conoció en la India, en Grecia antigua, en Abisinia, entre los afganes, entre los mogoles, etcétera. Existen hondas divergencias acerca de la raíz de esta costumbre que ha desaparecido incluso entre los hebreos, después de la dispersión. Los sabios investigadores de los orígenes de la familia humana, no se ponen de acuerdo. Para Mac Lenan y Morgan, el *levirato* no es sino una supervivencia de la poliandria fraternal. Starcke opina "...si se puede atribuir así los hijos a un muerto... es porque la paternidad reposa no sobre el hecho material de la generación, sino sobre la relación de propiedad entre el presunto padre y el hijo. Así se explica la posibilidad del *levirato*". "Se trataba de saber —afirma Louis Germain Lévy— quién debía ser propietario del hijo, en virtud de la autoridad doméstica." Autores hay que lo explican en base de un pretendido *culto de los muertos* que atribuyen a Israel, en la antigüedad clásica. Pastoret afirma lo siguiente: "Por más que la obligación del hermano a casarse con la viuda parezca contener alguna dureza, no se puede negar que la idea de la leviración fué admirable, moral y política, pues por este medio se aumentaba la población, se conservaban las sucesiones en las familias, la viuda desgraciada no perdía para siempre la esperanza de gustar las dulzuras de la maternidad, la amistad fraterna enjugaba las lágrimas del amor conyugal, y el infeliz esposo no llevaba consigo al sepulcro el desconsuelo de que se enterraba con él, su posteridad y su nombre."

Louis German Lévy comparte el criterio de Sumner Maine acerca de los fundamentos de la leviración. El autor citado asevera que "el *levirato* es una ficción legal de paternidad, una adopción póstuma destinada a perpetuar el nombre del hermano fallecido y a asegurar la continuidad de la familia por medio de la conser-

⁸⁷ Génesis, capítulo XXXVIII, versículos 6, 8 y 9.

vacación de los patrimonios. Se impone el *levirato* al hermano del difunto: 1° Porque es el más próximo *agnado*; 2° Por su afinidad de sangre con el difunto; 3° Porque la viuda se considera propiedad del marido difunto, una prolongación de sí mismo".

Creemos que es lógica e histórica ésta explicación y aunque resulte a todas luces incompatible con los principios de la moral moderna, es obvio que ella encuadra en el marco de las instituciones antiguas del Oriente, y no se contradice con las elevadas normas de vida familiar que encontramos en la Ley mosaica.

Según se ha dicho precedentemente, el *levirato* era un deber, más que una obligación. En defecto del hermano extinto, otros parientes debían desposar a la viuda, quien, por su parte, tampoco estaba obligada al *levirato*. Cuando más estaba forzada a aguardar al *leviro* durante un tiempo preestablecido, y si se la repudiaba, o si ella no aceptaba el sustituto, quedaba en libertad plena de casarse con quien ella quisiera. Mientras tanto, la viuda en expectativa del *leviro* no podía mantener relaciones amorosas con otro hombre, so pena de ser castigada por adulterio⁸⁸.

Para J. Salvador, la función del *levirato* consistía en "obtener un vástago que suceda en todos los bienes del difunto, que lleve su nombre y que sea considerado como de pertenencia suya. Este deber sagrado de la fraternidad se remonta a los siglos más antiguos; el hermano del difunto podía negarse al *levirato*, pero este ultraje a su memoria lo sometía a una ceremonia humillante. La viuda quedaba enteramente libre, en este caso, de casarse con quien quisiera⁸⁹.

Refiriéndose a la ceremonia de la leviración, dice Pastoret: "En el acto de la leviración se ve que la viuda adquiría la libertad de casarse con cualquiera otro, siempre que hubiese sido repelida por el hermano del difunto, para lo cual se juntaban los triunviros, delante de los cuales se explicaba la viuda, diciendo: *Que había perdido a su, marido, sin que le quedase ningún fruto del matrimonio para que se propagase su nombre en Israel*. Dirigiendo después la palabra a su cuñado le exhortaba a que se casase con ella, y los jueces le hacían la misma súplica; pero si él lo resistía constantemente, entonces era cuando la viuda le quitaba el calzado y le escupía la cara de modo que todo el mundo viese la serial. Practicado esto así, se le concedía a la mujer la libertad de casarse con cualquiera otro israelita, a cuyo fin se le entregaba un acta o documento formal por donde constase, el cual se extendía en presencia de dos testigos, y podían ser las mujeres, las esclavas y los

⁸⁸ Génesis, capítulo XXXVIII, versículo 24.

⁸⁹ Deuteronomio, capítulo XXV, versículos 5 y 6; *Mishná*, tomo VIII,

de menor edad, aunque ordinariamente no podían serlo en otras circunstancias y se habilitaban en esta ocasión porque se decía que aquí no había otro objeto que el de divulgar lo que había pasado en el juicio de la leviración."

A fin de concluir estas consideraciones acerca del levirato, cabe decir que dentro de este sistema, el primer nacido del matrimonio de la viuda con el hermano del extinto marido, era señalado como hijo del fallecido y le sucedía en todos sus bienes. Si posteriormente nacían otros hijos, ellos pertenecían al segundo esposo y le correspondía su herencia propia⁹⁰. De ahí se concluye que el fin de ésta singular institución tenía por objeto esencial dar un sucesor al difunto; de modo que el hermano habría, hasta cierto punto, satisfecho el deber que se le había impuesto, en el caso de que un defecto de amor recíproco hubiera determinado su separación con su cuñada después de haberla hecho madre.

9. — LA MUJER LIBRE: DIVORCIADA. — Conforme hemos dicho, la situación de la mujer divorciada y la de la viuda, eran análogas, cuando ésta última había obtenido una carta de divorcio⁹¹. Entonces volvía a la plenitud de sus derechos civiles. En los tiempos de la aparición de la legislación mosaica y siendo que el divorcio no se basaba únicamente en la causal de adulterio, la mujer divorciada dejó de ser objeto del menosprecio a que antes se hallaba sometida. El Talmud mejoró aun más su situación, imponiendo al marido la obligación de contribuir al sostén de su ex consorte, cuando ella carecía de bienes y de rentas.

Por lo pronto, la divorciada como la viuda, no podían contraer nuevas nupcias antes de transcurrir tres meses de la muerte del cónyuge o de su separación⁹². Conforme a un texto de la misma *Mishná*, si una mujer dice: *Yo he sido casada, pero estoy divorciada*, ella debe ser creída según el principio: *La boca que ata puede desatar*. Pero si hay testigos de que aun está casada y ella sostiene que es divorciada, no debe ser creída. Si los testigos han venido solamente después que ella contrajo matrimonio, ella puede permanecer al lado de su marido.

Una característica sencillamente trascendental de la legislación mosaica prohibía al hombre divorciado tomar nuevamente a su mujer, si ella se había casado con otro, y se volvió libre por viudez o divorcio. "La explicación de ésta prohibición debe hallarse —dice

⁹⁰ *Deuteronomio*, capítulo XXV, versículo 6; *Mishná*, tomo III.

⁹¹ La carta de divorcio es obligatoria entre los israelitas. Los paganos, por el contrario, no requerían otra formalidad, que el abandono.

⁹² *Sheviyit*, Perek X, fol. 41.

Rabinowicz— en que el contacto intermedio de la divorciada con otro hombre, la ha vuelto impura para el primer marido (*toshab*), lo cual constituye una abominación ante Dios, y *no debes llenar de pecados el país que Dios te ha dado*⁹³. ¿Por qué impura? Porque en esa época, la única causal de divorcio era el adulterio."

La Biblia no conoce el divorcio propiamente dicho, institución que ha de aparecer muy posteriormente. Pero legisla acerca de otra institución que en esencia tiene por finalidad la separación de cuerpos y de bienes; es la *repudiación*. Oportunamente analizaremos esta forma de divorcio, limitándonos por ahora a señalar los efectos legales de la repudiación sobre la mujer.

La mujer repudiada vuelve al seno de los suyos, si bien puede volver a casarse, sin consentimiento de los padres, tres meses después de la separación⁹⁴. Si vuelve a la casa de su padre, éste tiene la obligación de alimentarla.

El Talmud instituye un divorcio formal, escrito y ceremonioso. Se regla minuciosamente las situaciones de ambos cónyuges, y los hijos menores son preferentemente confiados a la madre, viéndose el padre obligado a subvenir sus necesidades⁹⁵. Hasta que el niño llega a la edad de seis años, si es varón, permanece bajo la tutela del padre; si es mujer, su educación y guarda queda confiada a la madre, debiendo el padre pagar las expensas⁹⁶.

Según el Código de Caro, después del divorcio el padre conserva el derecho de tener a sus hijos mayores de seis años; pero si es la madre quién los tiene a su lado, el padre puede rehusarse a suministrarles alimentos. Si bien los menores de seis años quedan al cuidado de la madre, este derecho no era absoluto, pues el Tribunal podía confiarlos a su progenitor, teniendo en cuenta la condición de aptitud que uno u otro de los cónyuges demostrase con su conducta, para hacerse cargo o conservar la tenencia de los hijos.

Los esposos divorciados pueden volver a reunirse, salvo: 1° Que el divorcio haya sido pronunciado por inconducta notoria de la madre; 2° Que haya sido provocado por esterilidad de la mujer; 3° Que la mujer haya contraído segundas nupcias.

La mujer repudiada o divorciada tenía facultad para llevarse consigo todos los bienes que aportó al matrimonio, incluso la dote, y los acrecidos durante el matrimonio.

Según Pastoret, los "bienes particulares que la esposa llevaba

93 *Deuteronomio*, capítulo XXIV, versículos 1 y 4.

94 *Levítico*, capítulo XXII, versículo 13; *Jueces*, capítulo XIX, versículo 2; *Números*. Capítulo XXX, versículos 10 y 17.

95 *Tratado Ketubót*, 65 b: *Ebén Haézer*, LXXXII, 7.

96 *Tratado Ketubót*, 102 b.

al matrimonio, ya fuesen esclavos, piedras preciosas, muebles o inmuebles, se referían todos en el contrato matrimonial y se consideraban como un peculio suyo propio; pero los bienes conocidos con el nombre de *nedunia*, no eran mirados como bienes dotales de la mujer, sino como parafernales. Si habían sido estimados al tiempo de celebrarse el contrato y obligándose el marido a responder de ellos en todo acontecimiento, entonces su aumento o disminución eran en pro o en contra del marido, siendo éste únicamente responsable de aquella cantidad en que se consideraron al principio, de donde vino a los bienes de esta naturaleza la denominación de *bona pecoris f ferrei*, que traía su origen de una costumbre antigua de los hebreos, cual era la de que solían entregarse por tiempo señalado cierto número de cabezas de ganado lanar o de otra especie, cuyo usufructo pertenecía a los pastores, que debían siempre responder del principal que se los había confiado. Los demás bienes que llevaba la esposa o que adquiría durante el matrimonio, ya fuese por donación o por herencia, como ni entraban en poder del marido ni gozaba de ellos, ni le imponían ninguna obligación y por lo mismo se les llamaba *bona depilationis*⁹⁷. La dote que el marido debía llevar al matrimonio, denominada *cetubá*, entraba a formar parte de la comunidad, celebrado que fuera el matrimonio. ¿Cuáles de todos estos bienes podía llevarse la mujer, en caso de repudiación o divorcio? Es indudable que le correspondían los suyos propio y los parafernales y asimismo los de la *cetubá*. Ahora bien, si el repudio se producía en el espacio de tiempo que mediaba entre la promesa de esponsales y la celebración del matrimonio, los bienes recuperados por la mujer pertenecían a su padre; pero si ello ocurría después de la celebración del acto, los bienes le correspondían, en forma exclusiva, a la repudiada o divorciada."

97 Pastoret: Obra citada, páginas 209 y 210.

CAPÍTULO XV

EL MATRIMONIO

SUMARIO: 1. Consideraciones generales. — 2. Diversos tipos de matrimonio.—
3. a) Promesa de matrimonio (*shidujim*). — 4. b) El noviazgo (*kidushin*). — 5. c) El matrimonio propiamente dicho (*nisuim*). 6. Condiciones de validez del matrimonio. — 7. Casamientos mixtos. — 8. Impedimentos matrimoniales. — 9. Impedimentos aplicables a todos los israelitas. — 10. Impedimentos temporarios.

1. — CONSIDERACIONES GENERALES. — La fórmula del *Creced* y *Multiplícados* fue el eje de toda la legislación civil de Israel. El *Génesis* consagra, en diversos capítulos, la necesidad de poblar el país que Jehová eligiera para su pueblo. Moisés no hizo más que interpretar los deseos del Altísimo, y la costumbre hizo el resto.

M. Mielziner, escritor sagrado, autor de *The Jewish Law of Marriage and Divorce*, estima: "1° El matrimonio hebreo es una institución divina que tiene por objeto la felicidad; 2° que el hombre y la mujer forman el complemento necesario el uno del otro; 3° que ellos no son más que un solo todo; 4° que la mujer no es esclava del hombre, sino su igual en dignidad; 5° que el matrimonio no puede romperse."

Esta es la moral de la Biblia y se afirma en disposiciones como ésta: *Cuando tomare alguna mujer nueva, no saldrá a la guerra, ni en ninguna cosa se le ocupará; libre estará en su casa por un año, para alegrar a la mujer que tomó*¹. *Mujer fuerte, ¿quién la hallará? Porque su estima sobrepuja largamente a la de las piedras preciosas. El corazón de su marido está en ella confiado, y no tendrá necesidad de despojo. Darale ella bien y no mal, todos los días de su vida. Engañosa es la gracia, y vana la hermosura; la mujer que teme a Jehová, esa será alabada. Dadle el fruto de sus manos y alábenle en las puertas sus hechos*².

¹ Deuteronomio, capítulo XXIV, versículo 5.

² Proverbios, capítulo XXXI, versículos 10, 11, 12, 30 y 31.

Los talmudistas miran como a un homicida a todo aquel que no se ocupa o desea eficazmente su posteridad y aun añaden que éste, al tiempo que aparta al espíritu santo del pueblo de Israel, ultraja la perfección del hombre y la majestad divina. Los rabinos señalaron la edad de dieciocho años para la celebración del matrimonio y el que pasaba los veinte sin haberlo contraído, *era culpable a los ojos de la ley*. La falta de descendencia era conceptuada como un crimen y autorizaba hasta la disolución del matrimonio, por esterilidad.

"El objeto del matrimonio (hebreo) —afirma Albert E. Bailey— era procrear hijos. La bendición con que sus parientes despidieron a Rebeca fue: *Oh, crezcas en mil y mil generaciones*³. *Dame hijos, de otra manera yo me muero*, decía Raquel a su esposo⁴. Para combatir la esterilidad se recurría a la magia y a los afrodisiacos⁵. Como último recurso, una esposa podía tener hijos por procuración; es decir, dar a su esposo una esclava como hizo Raquel y luego, en el momento del parto sostener a la madre sobre sus rodillas y hasta donde pudiera, sufrir con ella⁶. En éste caso el niño se consideró como hijo de Raquel.

"Esta confusión de esposas y concubinas hubiera dado por resultado una serie de desórdenes y disputas acerca de los derechos de los hijos, si las leyes y las costumbres no hubiesen resuelto el problema con toda claridad. Abraham y sus descendientes inmediatos procedieron de acuerdo a las leyes sumerio-babilónicas, y quizás también al código hórreo. Estas establecen que todos los hijos, cualesquiera sea su madre, son legítimos y tienen igual derecho a la propiedad. Decía el *Código de Hammurabí* (170): "Si la esposa de un hombre le ha dado hijos, y su sierva también le ha dado hijos, y si durante su vida el padre ha llamado a los hijos de la sierva *mis hijos* y los ha contado entre los hijos de su esposa, después de la muerte del padre los hijos de la esposa y los hijos de la sierva tendrán igual derecho a participar de los bienes de la casa paterna"⁷.

Gustavo Le Bon, que en páginas apasionadas intenta destacar la belleza de la moral y de la ética contenidas en el Corán y en los comentadores de la ley musulmana, explica así la institución del matrimonio entre los árabes: "El Corán autoriza a los musulmanes para tomar cuatro esposas legítimas, sin contar un número inde-

3 *Génesis*, capítulo XXIV, versículo 60.

4 *Génesis*, capítulo XXX, versículo 1.

5 *Génesis*, capítulo XXX, versículos 14-18.

6 *Génesis*, capítulo XXX, versículo 3.

7 ALBERT E. BAILEY: *La vida cotidiana en los tiempos bíblicos*, página 44.

terminado de esclavas; pero los hijos de éstas son tan legítimos como los de aquellas.

"El marido puede —prosigue— anular a su antojo los casamientos; pero tiene la obligación de pensionar debidamente a la mujer repudiada.

"Con semejantes facilidades para el matrimonio, y la costumbre que hombres y mujeres siguen de casarse muy jóvenes, se comprende que las costumbres sean mucho más severas que en Europa, y que no sólo ocurra únicamente de vez en cuando que uno galantee a la mujer de otro, sino que esto, que tan natural parece en Europa, parezca allí monstruoso. Como lo manifiesta atinadamente (!) el Doctor Isamert No puede decirse que en sus familias haya tan frecuentemente disensiones como en las nuestras a causa de mala conducta o de la infidelidad, las cuales quizá son más desmoralizadoras que la misma poligamia..

"El celibato, que es tan frecuente en Occidente, y que según las estadísticas, tiende todavía a serlo más, es muy mal visto entre los árabes: pues ellos a la edad de veinte años, y ellas a la de dieciocho, se casan por regla general" ⁸.

Por otra parte, a diferencia de la costumbre occidental, entre los árabes es el hombre quién lleva una dote a la mujer. Para constituir dicha dote el novio y el padre de su futura esposa suelen realizar prolongadas negociaciones. Terminadas éstas, el futuro esposo se presenta a la casa del futuro suegro, a quien encuentra rodeado de amigos, de testigos y de un escribiente. Entonces se pronuncia una fórmula sacramental y el escribiente levanta un acta. Dentro del criterio leal, el matrimonio queda consumado. En consecuencia, de acuerdo con las leves del Islam, el casamiento es un pacto de índole privada sin sanción religiosa ni formalidad civil alguna.

"El celibato —afirma Algazi— es absolutamente prohibido para los dos sexos en el judaísmo, porque es considerado como contrario a la naturaleza. No se permite nombrar un jefe religioso en una comunidad si no es casado, porque allí donde hay inquietud sexual no puede haber tranquilidad espiritual. Por otra parte, el celibato que en sí representa la negación a perpetuar la especie, contraviene la indicado por Dios cuando expresa: *Creced y multiplicaos*" ⁹.

Numerosos preceptos y máximas del Talmud afirman y con-

⁸ GUSTAVO LE BOU: La *civilización de los árabes*, página 212. — Evidentemente, el autor ha olvidado que la esposa musulmana es siempre un bien adquirido por compra, bajo ciertas formalidades y su única misión, según a religión y la norma jurídica, es a de procrear y entretener al cónyuge masculino.

⁹ ALCAZI: Obra citada, página 250.

solidan las normas bíblicas acerca de la necesidad de lograr el estado de casado. *El que ama a su mujer como a sí mismo, y el que la respeta más que a sí mismo, el que conduce a sus hijos por el camino de la rectitud y el que los casa cuando están en edad de ser casados, a éste la Escritura le aplica las palabras siguientes: conocerás la felicidad en tu hogar¹⁰; El hombre que no tiene mujer no es más que medio hombre¹¹; La majestad de Dios se cierne sobre el matrimonio unido¹²; Apresúrate cuando se trata de elegir mujer¹³; El hombre soltero no es hombre. Permanecer soltero es cometer un crimen¹⁴; El que se casa por la dote o por la herencia de su mujer no tendrá felicidad con su mujer ni con sus hijos¹⁵; Quien ama a su esposa como a su cuerpo, y la honra más que a su cuerpo, tendrá asegurada la felicidad del hogar¹⁶.*

Tanto la Biblia como el Talmud no admiten otro matrimonio, que el civil. Mientras los otros pueblos del Oriente reconocían exclusivamente la validez del matrimonio, previo el acto de la cohabitación, la Ley civil hebrea se la reconoce antes de la convivencia, mediante un acto legal.

2. — DIVERSOS TIPOS DE MATRIMONIO. — En la historia y evolución del pueblo de Israel, encontramos varios tipos de matrimonio, que la Biblia reconoce y admite:

1º) *Matrimonio por captura*: Tratase de un matrimonio realmente excepcional, del cual se ocupa la Biblia en diversas disposiciones¹⁷. Tratabas en todos los casos de mujeres cautivas tomadas como botín de guerra.

2º) *Matrimonio "sábico"*: Este tipo también es excepcional. En el mismo, la mujer habita cerca de los suyos, y el hijo es criado en el clan de la madre¹⁸. Los otros dos tipos de matrimonio son los comunes y legales; nos referimos a ellos con la extensión que se merecen.

3º) *Matrimonio polígamo*: Cuando Moisés llegó al seno de su pueblo no pudo sino reconocer la pluralidad de mujeres, o po-

10 *Yebamót*, 62 b.

11 *Yebamót*, 63.

12 *Sotá*, 17 a.

13 *Yebamót*, 63 a.

14 *Yebamót*, 63 a.

15 *Tratado Babá Metziá*, 59 a.

16 *Yebamót*, 62 b.

17 *Deuteronomio*, capítulo XX, versículo 14; capítulo XXI, versículos 10 a 14; *Jueces*, capítulo V, versículo 30; capítulo XXI, versículo 17 y siguientes.

18 *Jueces*, capítulo VII, versículo 31; capítulo IX, versículo 16; capítulo XIV, versículos 5 a 9.

ligamia, limitándose a restringirla hasta donde se pudo, al propio tiempo que tendió a asegurar la tranquilidad espiritual y económica de las varias esposas y de los descendientes. La Biblia atestigua que el régimen de la poligamia existió desde muy antiguo y denuncia hechos como el de Lamech¹⁹, para remontarlos al *Génesis*.

Cuando una esposa resultaba estéril, no existía impedimento alguno para que el marido conviviese públicamente con una criada²⁰: Sara, esposa de Abraham, ante la evidencia de que no podía dejarle un hijo, no vaciló en ofrecerle a una de sus esclavas, Agar, de la que habría de nacer Ismael²¹. Raquel, esposa de Jacob, hizo otro tanto, entregándole dos siervas de las cuales habían de nacer dos hijos²². David tuvo ocho mujeres, según la Escritura. Y Salomón, según la misma tradición, dividió su tiempo y su reinado entre setecientas esposas y trescientas siervas concubinas²³.

19 Nieto de Irad, y nieto éste de Adán, que tuvo al mismo tiempo a Ada, madre de Jubel y de Jabal y a Zilla, madre de Tubalcaín (*Génesis*, capítulo IV, versículo 18 y siguientes).

20 El artículo 146 del *Código de Hammurabí* disponía que en caso de esterilidad de la esposa, el hombre puede divorciarse o tomar otra mujer, de condición inferior que no debe ser puesta en un pie de igualdad con la primera; o a esposa misma podía ofrecer a su esposo una concubina elegida entre sus propias esclavas. Según el *Génesis* (capítulo XXX, versículo 3), Sara se resolvió por esto último, y lo mismo hizo Raquel. Dispone asimismo el nombrado Código: "Si ella —la esposa— ha dado una sierva a su esposo y ésta ha parido un hijo, y luego ésta sierva ha querido igualarse a su ama, porque le ha dado un hijo, su ama no habrá de venderla por dinero, pero a mantendrá en servidumbre y la considerará como a una de sus esclavas."

21 *Génesis*, capítulo XVI, versículos 2, 3 y 15.

22 *Génesis*, capítulo XXX, versículo 1 y siguientes.

23 *I Reyes*, capítulo XI, versículo 3; *Cantaros*, capítulo VI, versículo 8.

"En todos los estados orientales —anota A. E. BAILEY— la importancia del harán de un rey era índice de su poderío y gloria. David comenzó su vida matrimonial con una esposa, Mical, hija de Saúl. En la época en que fue rey de Judá en Hebrón, había ya desposado seis mujeres, mientras que otras esposas y concubinas, cuyo número exacto no ha quedado registrado, fueron agregadas a las anteriores durante el reinado sobre Jerusalén (II *Samuel*, capítulo II, versículos 2 a 5; capítulo V, versículos 13 a 16). Pero Salomón relegó a su padre al nivel de simple aficionado. La esposa de su juventud fue una hija de Hiram de Tiro (*I Reyes*, capítulo XI, versículo 1). En el cuarto año de su reinado, hizo un tratado con Shishak, faraón de Egipto, y recibió por esposa a una hija de éste, para sellar el pacto (*I Reyes*, capítulo III, versículo 1), mientras que, por su parte, el faraón se apoderaba de la ciudad de Gezer y a ofrecía a Salomón como regalo de boda (*I Reyes*, capítulo IX, versículos 16 y 17). Salomón sintió tanto pacer por esta distinción de que lo hacía objeto uno de los monarcas más grandes de la tierra, que construyó un amplio palacio para su esposa y los sirvientes de ésta, junto al suyo, en los nuevos terrenos reales (*I Reyes*, capítulo VII, versículo 8). Cada vez que Salomón firmó

—¿Cuál era entonces la situación legal de las esposas y de las que fueron tenidas por concubinas? Según Pastoret, todas "eran legítimas, por más que algunos hayan pensado, bien que sin fundamento, que una sola gozaba de este privilegio, y que las demás, reducidas a la clase de meras concubinas, no tenían ningún vínculo conyugal. En muchas circunstancias no hay duda que sucedía así, como cuando entre las esclavas se elegía una segunda o una tercera esposa, la cual mantenía siempre una especie de subordinación y seguía desempeñando los negocios domésticos. También es cierto que a su unión no precedía ni acompañaba ninguna solemnidad, y que las esposas de esta naturaleza no recibían ninguna cosa por vía de dote de sus maridos; pero no por eso dejaban de ser legítimas".

Es cierto que los rabinos redujeron a cuatro el número de las esposas que podía, legalmente, tomar cada individuo, pero paulatinamente fue desapareciendo el hábito, hasta extinguirse. A estar a la opinión del autor últimamente citado, la época en que para los israelitas desapareció la poligamia debe situarse al fin de siglo IV de la era cristiana, cuya extinción se debe atribuir a una ley de Teodosio que prohibió a los israelitas casarse según sus ritos y de tener más de una esposa.

Lo auténtico parece ser que la pluralidad de esposas desapareció en forma definitiva a fines del siglo X, merced a un rescripto del rabino Gerson, de Metz, quien prohibió la poligamia a los judíos de Occidente.

Pero debe decirse, en honor de la verdad, que la poligamia era un régimen matrimonial escasamente difundido, en todos los tiempos, por la sencilla razón de que sólo la gente adinerada podía participar de él; a los pobres les resultaba suficiente una sola esposa... En efecto, conforme al texto bíblico²⁴, aquel que tomare otra esposa *no disminuirá su alimento, ni su vestido, ni el débito conyugal*. Por otra parte, la poligamia subsistió con la monogamia según se prueba con diversos textos bíblicos: Lamech²⁵; Caín²⁶; Lot²⁷.

tratado comercial con algún rey extranjero, parece haberlo sellado con un matrimonio, de tal modo que en su harén estuvieron representados todos los tipos de mujeres y todas las nacionalidades. El informe oficial arroja un total de 700 mujeres y 300 concubinas (*I Reyes*, capítulo XI, versículo 3). — ALBERT E. BAILEY: *La vida cotidiana en los tiempos bíblicos*, página 171.

²⁴ *Éxodo*, capítulo XXI, versículo 10.

²⁵ *Génesis*, capítulo IV, versículo 19.

²⁶ *Génesis*, capítulo VI, versículo 18.

²⁷ *Génesis*, capítulo XIX, versículo 16.

"Una *Mishná* del *Tratado Sanedrín* (fol. 21) autoriza al rey a casarse

Un Sanedrín de París declaró, que desde los primeros tiempos de su dispersión, los israelitas esparcidos por el Occidente, compenetrados de la necesidad de poner sus usos en armonía con las leyes civiles de los Estados en los que se han establecido, han renunciado generalmente a la poligamia, que consideran como una simple facultad dependiente de ellos mismos. El Sínodo convocado en Worms, y presidido por el rabino Gersón, pronunció anatema contra todo israelita que desposara más de una mujer²⁸.

4°) *Matrimonio monogámico*: "La monogamia —dice Starke— es el resultado de la exigencia de la mujer de ser la primera en la casa del marido, de suerte que las otras mujeres no llegan a ser amas y sean inferiores a ella en honor y autoridad. La esposa que en la familia es de la misma condición que el esposo, no admite hallarse subalterna en la casa"²⁹.

A más de las otras razones que se conjuraron para que la monogamia imperase en Israel, las razones dadas por Starke influyeron para que la gran masa ciudadana contrajera matrimonio con una sola mujer.

Para el matrimonio la Biblia no contiene un término especial ni disposición alguna acerca de las formalidades y solemnidades que debían cumplirse; estos se hallaban regidos por usos y costumbres muy antiguos.

En cambio, el Talmud contiene una rica fraseología para las diversas etapas del matrimonio y numerosos preceptos que rigen todas las fases de la ceremonia que, como se ha dicho, carecía de todo significado religioso, siendo eminentemente civil.

Vale la pena señalar que el Talmud tiene varios tratados especiales, cuyos nombres y contenidos, son como sigue: *Kidushin* (noviazgo y matrimonio); *Ketubót* (contrato matrimonial, dote, etcétera); *Guitín* (divorcio); *Yebamót* (viudedad, levirato y prohibiciones matrimoniales); *Sotá* (mujer sospechada de infidelidad).

En términos generales y a estar a las normas contenidas en la Ley bíblica, el matrimonio tenía por fin la procreación y la multi-

hasta con veinticuatro mujeres. Un comentarista afamado — rabi Jehudá— explica que el rey puede tener ésta ventaja siempre que no sean mujeres capaces de corromperle. Rabi Simón, por el contrario, dice que no debe desposar a muchas mujeres, aunque sean virtuosas; en cuanto a las mujeres malvadas, no debe tomar ni una sola.

Esta *Mishná* complementa el precepto bíblico (*Deuteronomio*, capítulo XVII, versículo 17), que ordena al soberano: *Ni aumentará para sí mujeres, porque su corazón no se desvíe...*

28 LEÓN DE MÓDENA: *Degli riti hebraici*, parte IV, capítulo H; SELDENO *Decisiones del Sanedrín de París*, libro I, parte XI, capítulo IX.

29 STARKE: *La famille dans les differents societes*.

plicacion de la especie³⁰. “ La Ley no conoce –afirma Josefo– mas de una sola unión, la unión natural con la mujer, solamente si ella debe tener por fin la procreación. Posteriormente se agreo a esta obligacion de procrearse la de la asistencia mutua entre ambos cónyuges³¹. El matrimonio asumía un carácter privado, siendo absolutmante verbal hasta el primer exilio, en que se regalmento la forma escrita.

El Talmud reconoce tres modos de enlace matrimoniales, *Kesef*: el marido envía, en presencia de dos testogos, una pieza monetaria (la dote) a la mujer; *Shtar*: una convención escrita; *Bia*: La cohabitación carnal. Los doctores reprimieron energicamente el primero y el último de los procedimientos, por ser contrarios a la moral.

Tenía el matrimonio hebreo –y sigue conservándolas aún- tres frases sucesivas que la ley rabinica prescribe en forma detallada y minuiciosa 32.

3. a) PROMESA DE MATRIMONIO (SHADUSHIM). – Acto puramente civil, sin ingerencia de la ley ni de la religión. Los futuros cónyuges se comprometían moralmente y de honor, siendo análogos a los noviazgos de hoy. Su sinónimo gramatical es del *esponsales*. Los prometidos son legamelmente casados. La novia es denominada esposa, el novio es llamado *yerno*³³. La mujer era reputada

30 Génesis, capitulo I, versiculo 28.

31 Génesis, capitulo II, versiculo 24; oseas, capitulo III, versiculo 3, Malaquias, capitulo II, versiculo 14 y 16.

32 El código de Manú adminte ocho clases de matrimonios: 1º El de Brahma, cuando un padre adereza y viste a su hija y la entrega a un hombre sabio y viruoso. (Debe entregarla – afirma Capdevila -, es decir desligarla e su hogar y de su culto para que entre en el hogar y el culto del marido.) 2º El de los dioses, cuando aquello ocurre en el acto de celebrarse un ceremonia religiosa y se enmarida la hija con el celebrante.

3º El de los rixis, cuando el padre entrega a su hija, confome a la ley, depues de haaber recibido el noviom un toro y una vaca. (No obstante, ni el toro ni la vaca importaran una recompensa, sino que ambos serán sacrificados en una fiesta religiosa.) 4º El de los pradjapatis, primero seres del mundo, padres delas criaturas, cuando el padre honra al yerno con la entrega de su hija, diciendo: “Cumplid ambos con vuestro deber”. 5º el de asuras, cuando previamente el novio ha hecho regalos a la doncella y sus padres. 6º El de los grandharvas, músicos de los paraisos de Indra, cuando las nupcias se celebran por puro amor, en virtud solamente del mutuo consentimiento. 7º El de los Raksasas, genios malévolos, demonios, en caso de que mediara estupro, raptó o violencia a mano armada. 8º El de los pizachas, vampiros, cuando el novio posee a la mujer.

A.Capdevila: El Oriente Jurídico, pág. 33

33 Génesis, capitulo XIX, versiculo 12.

como esposa auténtica y su infidelidad se calificaba de adulterio, siendo merecedora de la última pena³⁴. La *promesa de matrimonio* no puede ser violada ni deshecha, a no ser por la muerte de uno de los cónyuges, o por una repudiación. El lapso que mediaba entre los esponsales y el verdadero casamiento podía ser hasta de un año para una virgen y de solo un mes para una viuda³⁵. Durante este intervalo, la mujer (*arusá*) era la esposa legítima del otro esposo, desde todos los puntos de vista.

Después de los esponsales, se conocía una segunda fase del matrimonio.

4. — b) EL NOVIAZGO (KIDUSHIN). — Constituía el acto más importante del matrimonio y se llevaba a cabo delante de las familias de ambos contrayentes, reunidas, en presencia de testigos, amigos y extraños, con intervención de la religión y de la ley³⁶. Cumplida la ceremonia, el matrimonio quedaba perfecto desde el doble punto de vista, legal y religioso³⁷.

Pero aun falta una tercera etapa para que el matrimonio se considere concluido.

5. — C) EL MATRIMONIO PROPIAMENTE DICHO (NISUIM)

—.

Se basa en la convención escrita, a la que nos hemos referido como última fase de la evolución del Derecho matrimonial en Israel. Dicha convención era redactada antes de toda ceremonia y su fórmula era más o menos la siguiente: "El día... del mes... del año de..., según nuestro modo de contar, Salomón, hijo de David, dijo a Raquel, hija de Simeón, que es virgen: Ruégote que

³⁴ *Deuteronomio*, capítulo XXII, versículo 23 y siguientes.

³⁵ *Ketubót*, 57 a.

³⁶ *Kidushin*, 65, a.

³⁷ a palabra *kidushin* significa casamiento. Proviene de *kadosh*, santo, santificar. El matrimonio es considerado entre los judíos como un acto de santidad, la Guemará dice que se da este nombre al matrimonio para indicar que el marido defiende a su mujer ante todo el mundo como una cosa sagrada, es decir, que a mujer se vuelve sagrada para todos los hombres, que deben respetarla. Mientras que a Biblia no tiene más que una expresión profana para designar el matrimonio, como *el* verbo *laka*, tomar una mujer, como también as palabras atinas y griegas adoptadas por a Iglesia que designan el acto del casamiento y que no tienen nada la de sagrado; el Talmud solo llama al matrimonio *kidushi*, de ahí, *me Kayesh*, *el* que esposa una mujer; *me kodeshet*, *la* esposa; todas estas palabras vienen de *kadosh*, santificar la fórmula rabinica que el novio debe pronunciar dirigiéndose a la novia para cumplir el acto del matrimonio es: *Hare at me kudeshet li*, sin a cual el matrimonio es nulo, significa: *Te quiero santificada para mi*. Sin esta fórmula, aun en a actualidad, el matrimonio judío es nulo.

seas mi esposa según la Ley de Moisés y de Israel; y yo, con la voluntad de Dios, estaré lleno de atenciones y cuidados para contigo; yo te honraré, te mantendré, proveeré a tu alimento y a tu vestido, según costumbre de los maridos hebreos que honran, mantienen y visten a sus mujeres como conviene. Te doy, en precio de tu virginidad, 200 *zuzin*, que hacen los veinticinco dineros de plata que te están señalados por la ley. Además del alimento, del vestido y de lo demás necesario, te prometo el deber conyugal conforme al uso de todos los pueblos del universo...; y Raquel consiente en ser esposa de Salomón, quien de su libre voluntad añade a la dote la cantidad de... Los bienes que la mujer lleva al matrimonio se han estimado... y el marido confiesa y reconoce haberlos recibido y ofrece conservarlos en su poder, custodiándolos como fiel depositario de todos ellos; lo que declara en los términos siguientes: recibo bajo mi custodia, y me constituyo responsable de todos los bienes dotales o no dotales que mi esposa ha traído al matrimonio, como asimismo de los que pueda adquirir más adelante, ya sean aumento de la dote o de cualquier otra calidad. Obligo no sólo en mi nombre, sino también en el de mis herederos y sucesores, todo lo más precioso que yo tengo, lo que poseo y pueda adquirir, ya sean bienes muebles o inmuebles, a la seguridad. Así de la dote y demás bienes traídos al matrimonio, como de los que se adquieran después, de cualquier clase o calidad que sean. para que mi esposa pueda haberlos, así durante mi vida como después de mi muerte, a cuya seguridad hipoteco todos los míos, hasta la ropa que tengo sobre mis hombros; a todo lo cual me obligo y prometo cumplir, no tanto por la formalidad de este contrato, aunque de él me hubiesen de resultar muchas ventajas, a las cuales renuncio, cuanto por la fuerza y efecto ordinario de todos los contratos de matrimonio que están en uso entre los israelitas, conforme a la tradición y a los preceptos de nuestros rabinos de piadosa memoria. Por todo lo cual, y para que este acta sea firme y valedero entre nosotros, lo firmamos en el mismo mes y año que se ha citado arriba."

El contrato matrimonial, cuyo texto acabamos de dar y que aún se acostumbra suscribir entre los israelitas, es denominado *ketubá* y el término es dado por la *Mishná* y el Talmud para designar el acto que encierra el conjunto de las estipulaciones y de las promesas hechas por el marido a su mujer en ocasión del matrimonio³⁹.

³⁸ A estar a la interpretación del doctor J. M. RABINOWICZ, la palabra *ketubá* proviene de *katob*, escrito. Esta palabra indica las obligaciones del marido hacia su mujer para el caso de divorcio o viudedad, es

Según se desprende de su contexto, eran nueve las obligaciones estipuladas, y consisten en:

1) Promesa del marido de honrar a su mujer, de alimentarla y generalmente de subvenir a todas sus necesidades, según sus facultades y sus medios; además si caía en cautiverio, debía pagar su rescate;

2) Atribución por el marido a su mujer de una *viudedad* que es la dote que el marido constituye a favor de su cónyuge, sobre sus propios bienes, para el caso de fallecimiento, asignándole un valor determinado: según los rabinos, era condición indispensable para la validez del matrimonio 39;

3) Promesa del marido de cumplir el deber conyugal 40;

4) Evaluación de la dote y de los aportes de la mujer;

5) Atribución del marido a la mujer de un suplemento del bien de *viudedad* 41;

6) Hipoteca constituida por el marido sobre todos sus bienes, presentes y futuros, a favor de la mujer, para afianzar los que aquella haya aportado, incluso su dote; esta hipoteca era válida para antes como para después de la muerte del esposo;

7) Promesa del marido de dejar a los hijos varones la herencia exclusiva del *derecho de viudedad* de la madre, sin perjuicio de los derechos que ellos puedan tener concurrentemente con los hijos de otro tálamo, a la sucesión paterna;

8) Estipulación de que después de la muerte del marido, si dejaba hijas les será provista su alimentación y sostén sobre la sucesión del padre, mientras permanezcan célibes o hasta que lleguen a la mayor edad (doce años y seis meses cumplidos);

9) Derecho para la viuda de continuar habitando el domicilio conyugal, donde se le proveerá su sostén hasta la oportunidad en que ella reclama su *derecho de viudedad* 42.

decir, los derechos de a mujer, divorciada o viuda, de reclamar a suma legal de 200 o de 100 *denares*. La palabra *ketubá* se aplica por extensión l compromiso mismo, aun cuando el marido no hubiera escrito nada.

39 *Ketubót*, 107 b.

40 *Éxodo*, capítulo XXI, versículo 10.

41 *Ketubót*, 1/2.

42 Refiriéndose a la condición de la mujer en el Oriente, y especialmente entre los árabes, dentro de los preceptos del Corán, dice un autor moderno: "La situación legal de a mujer casada, tal como se hala establecida en el Corán y sus comentaristas, supera en ventajas a la de a mujer europea, pues no sólo recibe dote, sino que conserva la posesión de sus bienes personales, sin estar de ningún modo obligada a contribuir a los gastos de a casa; y si a repudian, ha de recibir lo necesario para subsistir; y si enviuda, vive a costa de la sucesión durante un año, y recibe en herencia una parte de los bienes del difunto."

Ahora bien, si comparamos ésta condición con los deberes que surgen

6. — CONDICIONES DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO. — Conforme a los textos de la Ley bíblica y del Talmud, eran exigibles las siguientes condiciones para la validez del matrimonio:

1°) *La edad requerida.* La Biblia en este punto, como en todos cuantos se refieren a la edad de las personas, guarda un silencio absoluto. El Talmud no es categórico en cuanto a la edad para casarse y son interesantes las discrepancias de los rabinos, sobre este punto, ya que mientras algunos propiciaban la edad más tierna, otros combatían la tendencia de contraer nupcias a edad muy temprana. Según el Talmud ⁴³, la *edad conveniente* para casarse es la de dieciocho años. Pero el matrimonio se juzgó válido desde la pubertad: 13 años para los varones y 12 años y medio para las mujeres ⁴⁴.

2°) *Consentimiento de los tutores.* — Desde luego, era necesario el consentimiento de las personas que tenían el derecho de potestad; en primer lugar, del padre; en su ausencia, de la madre y de los hermanos.

3°) *Consentimiento de los contrayentes.* — Si bien el padre tenía facultad para entregar a la hija en matrimonio, el consentimiento de ésta era indispensable y aun el conocimiento personal entre los contrayentes. La hija podía incluso rebelarse contra la autoridad paterna, si el esposo que se le discernía no era de su agrado. Si la mujer alcanza la primera mayoría (llamada *naarut*) ella puede casarse y lo que ella gana con su trabajo, le pertenece, afirma el Talmud. Si ella alcanza la mayoría completa (*bagrut*) no necesita el consentimiento del padre, y es libre para contraer matrimonio.

Carentes de capacidad para discernir, los dementes y los idiotas no podían contraer matrimonio. A las tres condiciones de validez del matrimonio, Emmanuel Weill agrega una cuarta: La obligación de la hija heredera de casarse en su tribu paterna.

Conforme a una regla bíblica, el error sobre la persona no anula el matrimonio; no así, cuando el matrimonio se ha contraído entre personas que están legalmente impedidas para casarse".

para el marido judío, del contrato matrimonial que acabamos de transcribir, se llega fácilmente a la conclusión de que existen profundas diferencias entre a concepción jurídica y moral del legislador hebreo y las del Islam.

Para los creyentes en Mahoma, a mujer no dejará nunca de ser una cosa comprada, bajo alguna garantía legal; para los de a fe mosaica, la mujer es quien, a cambio de pocas y fundamentales obligaciones, goza de las más amplias seguridades morales y económicas.

43 *Avot*, 5-21.

44 *Nidá*, 44.

45 *Génesis*, capítulo XXIX, versículos 20 y siguientes.

Los allegados de los novios se ocupaban del pedido en matrimonio y de las negociaciones preliminares. Según testimonios de la Biblia, entre las familias israelitas, el aporte de una dote al matrimonio era indispensable. Si el padre era pobre, la comunidad debía proveerla. En caso de fallecimiento del padre, antes del matrimonio de la hija, los herederos estaban obligados a proporcionar la dote, que debía ser deducida del acervo hereditario antes de toda otra carga ⁴⁶.

7. — CASAMIENTOS MIXTOS. — En términos generales, los matrimonios con extranjeros estaban prohibidos por la legislación mosaica. Según Pastoret, la prohibición fue una "idea que inspiró la religión a la política". El *Génesis*⁴⁷ admite, sin embargo, una excepción a la regla, pero con la condición expresa de que el extranjero adopte la Ley de Moisés y se circuncide ⁴⁸. El *Exodo*

⁴⁶ *Ketubót*, 68 a.

He aquí cómo se efectúa el casamiento entre los musulmanes, de acuerdo con prácticas tradicionales que no han sido modificadas hasta hoy, pues que no es misterio el de que los pueblos orientales conservan, sin evolución, sus usos y costumbres, como si allí el progreso se hubiere detenido. GUSTAVO LE BON relata: "Cuando un joven quiere renunciar a la vida de soltero, encomienda a una mujer de edad que vaya a ver en las familias a muchachas casaderas; y en virtud de a descripción que ésta le hace de las cualidades físicas y morales de las que ha visto, elige y encomienda a la misma persona que haga a demanda. a futura tan solo es consultada por el bien parecer; pero como no ha de ver al solicitante hasta que esté casada carece de motivos para rechazarlo. Entonces el pretendiente entra en relaciones con el padre, a fin de estipular el dote que entregará... a nova no pasa al poder de su marido hasta al cabo de algunos días, después de varias fiestas, que se procura sean lo más brillantes posible; cubierta con un velo, a joven va primero al baño, conducida procesionalmente, entre gran concurso de amigos y de músicos; al salir del baño, regresa a la casa paterna, donde tiene lugar un festin; tan sólo al día siguiente, a envían a casa de su marido, bien velada, y con un numeroso acompañamiento, precedido de músicos, de bailarines, luchadores y bufones. a casa está adornada e iluminada para recibirla, y cuando todo el acompañamiento se ha marchado, entonces el marido puede quitar el velo a su esposa y vera por primera vez." — G. LE BON: La *civilización de los árabes*, página 189.

⁴⁷ *Génesis*, capítulo XXXIV, versículo 14 y siguientes.

⁴⁸ a circuncisión, impuesta como un deber religioso impostergable e ineludible para los judíos, lo fue y lo es en el mismo grado para los árabes. GUSTAVO LE BON, refiriéndose a ésta obligación entre los creyentes en Mahoma, dice: "El nacimiento de los hijos da lugar a algunos regocijos entre los árabes, bien que sin salir del hogar doméstico. Pero a circuncisión, que se practica en todos los niños varones, se celebra por el contrario con regocijos públicos. Verificase generalmente entre a edad de seis y siete años. El chico que debe sufrirla es paseado con gran pompa por a ciudad, cubierto de rico traje, el rostro tapado con un velo, montado en

nos dice que queriendo Dios renovar las condiciones del pacto con el pueblo de Israel⁴⁹, prohíbe a los hebreos el casamiento con extranjeras, por exponerse a inclinar insensiblemente a los hijos a ciertos excesos. La prohibición se renovó en el *Deuteronomio*⁵⁰ y en *Libro de Josué*⁵¹.

Esdras, conocedor de que muchos judíos habían tomado mujeres extranjeras e idólatras, reunió al pueblo en una asamblea general y obligó a los maridos a que las despidiesen. "¿Cuál era la causa de esta diatriba contra las mujeres extranjeras? Sin duda, las dos deportaciones a Babilonia y la dispersión general habían causado la ruptura de muchos hogares. La afluencia a Jerusalén, después de la restauración, trajo a las mujeres de las naciones vecinas que parecían haber *enajenado las afecciones* de judíos respetables, y abundaban las demandas de divorcio. El profeta Malaquías dice a este respecto que el favor de Dios había sido suplantado"⁵².

La prohibición de la ley de casarse con extranjeras parece no haber ido más lejos que con respecto a las mujeres provenientes de aquellos pueblos que descendían de Canaán. La razón de ello radica en que dicha tierra había sido prometida a los hijos de Isaac y Jacob, a quienes Jehová ordenó: *No te inclinará a sus dioses, ni*

un caballo magníficamente enjaezado y escoltado por niños opulentamente vestidos. El barbero, encargado de a circuncisión, se coloca al frente del cortejo, con los músicos; cerrando la marcha, varias mujeres que dan voces particulares en señal de alegría. Así se encaminan a la mezquita, la cual con motivo de aquel suceso está iluminada; y de aquí se regresa a la casa paterna, donde se sirve un festín, con frecuencia seguido de una representación teatral. Generalmente, el barbero procede a la circuncisión después de la comida; y mientras opera, la música toca los platillos para ahogar los lamentos del paciente..." — G. LE Bon: *Obra citada*, páginas 188 y 189.

Según a creencia mosaica, a circuncisión significa el *pacto* celebrado entre el Dios de Israel y su pueblo. "Ya desde los tiempos de Abraham — afirma ALGAZI— Dios basa su pacto con Israel en a circuncisión. Desde este momento el rito se convierte en símbolo, hasta que los profetas, en su moralización del espíritu humano, llegan a expresarse así: *Circuncidad vuestros corazones*. Con esta expresión, a circuncisión adquiere todo un sentido simbólico. Ocho días después de su nacimiento, todo niño bien constituido debe ser circuncidado." a razón de esta práctica, según los comentarios más autorizados, a más de un sentido religioso es de alta finalidad higiénica, ya que, conforme al juicio de eminentes celebridades médicas contemporáneas, la existencia del prepucio predispone a varias formas de hábitos viciosos y es nido de diversas exteriorizaciones patológicas.

49 *Éxodo*, capítulo XXXIV, versículo 16.

50 *Deuteronomio*, capítulo VII, versículos 3 y 4.

51 *Libro de Josué*, capítulo XXIII, versículos 12 y 13.

52 MARÍA WELLES CLAPP: *El Antiguo Testamento y la Mujer*. (*Malaquías*, capítulo II, versículos 11, 14 y 16).

los servirás, ni harás como ellos hacen; antes los destruirás del todo y quebrantarás enteramente sus estatuas ⁵³. La seguridad de que las mujeres introducirían desarmonía en la vida institucional y religiosa de Israel, impulsó a los profetas para ratificar la prohibición bíblica, en medio de imprecaciones y amenazas. El mayor temor lo constituía, la circunstancia de que los hijos de dichas mujeres hablaban la lengua de la madre y *ninguno de ellos podía hablar la lengua hebrea* ⁵⁴.

Una ratificación de que la prohibición de los casamientos mixtos se refería especialmente a las mujeres cananeas, la encontramos en la comprobación de que el famoso rey Salomón casó con una egipcia; la célebre Ruth era del país de Moab⁵⁵. Moisés mismo contrajo matrimonio con una extranjera, Séfora, hija de Jethro, del país de los madianitas. Sansón casó con una filisteo ⁵⁶.

Según Emmanuel Weill, y no obstante los episodios señalados, la prohibición de los casamientos mixtos no sólo alcanzaba a las mujeres provenientes de Canaán, sino a los siguientes pueblos: Heteos, Gergeseos, Amorreos, Persas, Heveos, jebuseos, "para impedir que los hebreos cayesen en sus supersticiones y costumbres inmundas"⁵⁷. La prohibición se extendió también respecto de los Moabitas⁵⁸, los Amonitas⁵⁹, los Idumeos y los Egipcios ⁶⁰.

Cabe destacar que la prohibición se refería a las mujeres y no regía para los hombres, siendo ello confirmado por las normas establecidas en la Biblia para el casamiento con cautivas ⁶¹. Pastoret, refiriéndose a éste pasaje de la Biblia, afirma: "Pero es necesario advertir que este matrimonio ni era irrevocable, ni le acompañaban otras muchas circunstancias que tenían los demás; y así, añade la *Vulgata*, que si en adelante dejase de amar a la esclava, deberá enviarla libre, sin que pueda venderla ni servirse de su poder para oprimirla, a causa de la humillación en que ha estado."

Los rabinos ofrecen una interpretación del texto bíblico, que contradice lo expresado por Pastoret. Según ellos, los judíos tenían el derecho de usar de las cautivas una sola vez; pero si pasaban de aquí, contraían en el hecho mismo la obligación de casarse

53 *Éxodo*, capítulo XXII, versículos 24 y siguientes.

54 *Libro de Nehemias*, capítulo XII, versículo 24.

55 *Libro de Ruth*, capítulo I, versículo 4.

56 *Jueces*, capítulo XIV, versículo 3.

57 *Éxodo*, capítulo XXIII, versículos 28 y 33; capítulo XXXIV, versículo 15 y siguientes; *Deuteronomio*, capítulo VII, versículo 1 y siguientes.

58 *Números*, capítulo XXV, versículo 1.

59 *Deuteronomio*, capítulo XXII, versículo 3.

60 *Deuteronomio*, capítulo XXII, versículos 7 y 8.

61 *Deuteronomio*, capítulo XXI, versículos 11-13.

con ellas, pero cumpliendo todos los preceptos de la Ley bíblica y rabínica.

Louis-Germain Lévy destaca cuánta delicadeza se desprende de los versículos de la Biblia, al referirse a la mujer cautiva. En efecto, el *Deuteronomio* expresa: *Cuando salieres a la guerra contra tus enemigos, y Jehová tu Dios los entregare en tu mano, y tomares de ellos cautivos; Y vieres entre los cautivos alguna mujer hermosa, y la codiciaras, y la tomares para ti por mujer; La meterás en tu casa; Y ella raerá su cabeza y cortará sus uñas; Y se quitará el vestido de su cautiverio, y quedaráse en tu casa; y llorará a su padre y a su madre el tiempo de un mes: y después entrarás a ella, y tú serás su marido, y ella tu mujer; Y será, si no te agradare, que la has de dejar en su libertad; y no la venderás por dinero, ni mercaderías con ella, por cuanto la afligiste*⁶².

En muchos pasajes de la Biblia se menciona la existencia, en Israel, de *casamientos mixtos*; también hace referencia a ésta clase de uniones conyugales que, por razones políticas, fueron desbaratadas por virtud de la prédica de los conductores del pueblo y especialmente de los profetas. Unos y otros temían la influencia de mujeres de otros credos sobre la vida de relación y en la educación de los hijos. Y ya se sabe cuán grande ha sido la influencia de la mujer israelita en ésta materia.

Recuérdase que al regreso de Babilonia no faltaron dirigentes espirituales de Israel que anatematizaron los casamientos con mujeres extranjeras e incluso llegaron a la crueldad de exigir las separaciones.

En aras del Dios monoteísta, del Único, muchas veces en la historia se han consumado actos que a través de los siglos se nos presentan con todas las características de la crueldad; pero en los días de la formación nacional de un pueblo, éstos sacrificios se hacen necesarios y hasta justificables en prenda de un ideal superior. Cabe agregar que en todos los casos, las mujeres extranjeras, forzadas a abandonar el hogar formado, fueron atendidas de modo que no cayesen en la miseria o fueren pasto de la concupiscencia.

Pero la prohibición de los casamientos mixtos, en el seno del pueblo de Israel no se ha esfumado en los tiempos bíblicos. Aun hoy subsiste con incalculable vigor, en casi todas las comunidades israelitas que pueblan la tierra. ¿Cuál es su lógica? ¿Qué argumentos se hacen gravitar?

Isaac R. Algazi, autor moderno, al referirse al tema de los *casamientos mixtos*, dice: "Estos casamientos están prohibidas por la

⁶² *Deuteronomio*, capítulo XXI, versículos 10 a 14.

religión. Esta prohibición no es de ninguna manera motivada por razones de fanatismo y sectarismo religioso, sino, en primer lugar, por razones de convivencia social. El legislador tuvo primeramente en cuenta las divergencias debidas a la diferencia de cuna, de educación y de mentalidad; en segundo lugar, las graves consecuencias que la incompatibilidad en el matrimonio acarrearía para la educación de los hijos.

"Los *casamientos mixtos* —agrega— resultado de una asimilación mal digerida, han adquirido en estos países proporciones alarmantes y conviene estar precavido al respecto; no por medio de la coerción, porque no creemos en su eficiencia, sino mediante la lógica y la comprensión, a fin de que nuestras juventudes sean orientadas por sí mismas en la vida que tendrán que seguir por su bien y por la felicidad de su vida" ⁶³

La restricción sobrevivió a los siglos, y aun en los tiempos presentes se mira con reproche a quienes sortean la prescripción bíblica para buscar esposa o esposo fuera de la sociedad israelita. Entendemos que esta perduración obedece a factores políticos y nacionalistas con miras a conservar los lazos de unión entre los miembros de una comunidad que viven en extranjeras tierras y aspiran a restablecerse en su tierra ancestral, con las formas de un ente nacional. Ello no obstante, los *casamientos mixtos* se hacen de más en más frecuentes, con justa alarma de rabinos y dirigentes espirituales de Israel; ellos ven en estos casamientos la forma más factible para el mal de la *asimilación* y consiguiente desaparición de individuos y de comunidades que pertenecen a la vieja casa de David.

8. — IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES. — Louis-Germain Lévy, clasifica en tres grupos los impedimentos fijados por la Ley bíblica y el Talmud para la concertación del matrimonio entre los hebreos. El primero de los grupos se refiere a todos los israelitas; el segundo, abarca a ciertas categorías solamente y el tercero involucra a los impedimentos de carácter temporario.

Antes de entrar al estudio de estos tres grupos de impedimentos o prohibiciones, cabe dejar sentado que para la legislación hebrea no existían las restricciones de otras naciones contemporáneas suyas, fundadas en la desigualdad social o política, para que los hombres de Israel pudieran contraer matrimonio. El sentido democrático e igualitario que imperaba en el país y el espíritu de solidaridad social, que se sobreponía a las diferencias meramente circunstanciales entre los individuos, se tradujo también en cuanto

63 I. R. ALGAZI: Obra citada, páginas 252 y 253.

al inveterado propósito de borrar los separatismos internos eliminando toda jerarquización entre los elementos del conglomerado humano.

El *connubium*, que fue entre los romanos atributo inherente a la condición de ciudadano, no rigió en Israel. En efecto, es necesario mencionar, al referirnos a las leyes de Roma, que en el Derecho antiguo se hallaban privados del *connubium* (facultad legal para contraer *justoe nuptice*) los esclavos, los latinos y los peregrinos. Recién bajo Justiniano, y en el deseo de extender los goces de la ciudadanía, bajo el impulso del factor imperialista, la prohibición del matrimonio legal se restringió a los esclavos y a los bárbaros; y va se sabe que por *bárbaros* conocían los romanos a todos los pueblos que no pertenecían a la hegemonía de la metrópoli. Pero no era esto todo. Si el matrimonio entre personas que carecían del derecho de la ciudadanía fue imposible, también lo fue entre habitantes de la misma ciudad; desde los orígenes mismos de Roma el matrimonio entre patricios y plebeyos está expresamente vedado. La Ley de las XII Tablas estableció una prohibición absoluta, la que habría de desaparecer con la llamada *Ley Canuleia* en el año 308 de la era cristiana. Mucho tiempo después subsistió la Prohibición del matrimonio entre ingenuos y manumitidos; esta prohibición fue derogada por las leyes *Julia* y *Papia Popæ*.

Por lo demás en Roma existieron ciertos impedimentos, fundados en razón de parentesco consanguíneo y afín, que son semejantes a los de la Ley hebrea.

9. — IMPEDIMENTOS APLICABLES A TODOS LOS ISRAELITAS.-

a) *Incesto*: Como hemos dicho al tratar de éste delito, fue el incesto uno de los verdaderamente monstruosos que la Ley mosaica castigó con la última pena. El concommito con aquellos que llevan la propia sangre, constituyó para Israel un delito imperdonable e injustificable y se mostró particularmente severo —excediendo el rigor de las leyes en vigencia en los demás países— para los transgresores. "La idea del *tabú*, común a todos los pueblos primitivos, ha dejado muchas huellas en la Biblia", afirma Teodoro Reinach. Y recogiendo esta hipótesis, Louis-Germain Lévy, mencionando la prohibición del incesto, afirma que se está en presencia de un caso particular de *tabú*. "La gran preocupación del legislador hebreo —afirma— es la de evitar que Israel caiga en el libertinaje pagano. Las relaciones sexuales entre próximos serían destructivas del afecto respetuoso que debe existir entre los parientes y de la fuente misma de la pureza de las costumbres familiares."

La Biblia, interpretando el mensaje celestial de Jehová a Moisés, se torna iracunda contra el incestuoso. Y *le cortaré de entre*

su pueblo, afirma el Dios implacable, al que *se echare con la mujer de su padre o con su nuera, y cualquiera que tomare a su hermana, hija de su padre o hija de su madre*, etcétera, sobre ellos será su sangre⁶⁴.

En consecuencia, los impedimentos fundados en el incesto se extendían a los matrimonios entre padres e hijos, hermanos y hermanas, tíos y sobrinas, suegros y nueras, y entre los cuñados.

La Ley musulmana, copiada de la Biblia, establece diversos impedimentos para el matrimonio, fundados en los lazos de la sangre. Así, leemos en el Corán las prohibiciones siguientes: "Os está prohibido casaros con vuestras madres, con vuestras hijas, con vuestras hermanas, con vuestras hermanas de leche, con las madres de vuestras mujeres, con vuestras pupilas y con hijas de mujeres que han cohabitado con vosotros. Tampoco debéis casaros con las hijas de los hijos, que vosotros habéis engendrado, ni con las hermanas."

Los matrimonios por afinidad o por alianza, se encuentran asimismo reprimidos por la Ley mosaica: así es ilícito el del hijastro con la madrastra; de la hijastra con el padrastro; del yerno con su suegra; el de la tía con el marido de su sobrina; el del sobrino con la mujer de su tío; con la hermana, hija o nieta de su esposa; con la viuda de su hermano, a no ser en el caso del *levirato*⁶⁵.

64 *Levítico*, capítulo XX, versículos 11, 12, 13, 17, 19 y 20.

65 *Levítico*, capítulo XVII. Versículo 6 y siguientes.

MIELZINER —*The Jewish Law of Marriage and Divorce*—, citado por LOUIS-GERMAIN LEVY, ha elaborado una tabla de las prohibiciones matrimoniales por causa de incesto, que damos aquí:

Prohibiciones bíblicas:

Extensiones talmúdicas:

A. CONSANGUINIDAD

a) En línea ascendente

1. La madre a abuela paterna y materna.

b) En línea descendente

2. La hija a nieta del hijo o de a hija.

3. La nieta (hija del hijo o de la hija)

c) En línea colateral

4. La hermana o media hermana a hermana del abuelo.
5. Le hermana del padre a hermana de a abuela.
6. La hermana de a madre

B. A F I N I D A D

a) Por el hecho de su propio matrimonio

8. La hija de a mujer La abuela de a mujer.
7. La madre de la mujer La suegra, madre de a mujer, no es estrictamente interdicta.
9. La nieta de a mujer
10. La hermana de a mujer (mientras vive a mujer divorciada)

b) *Eunucos*. Conforme al *Deuteronomio*⁶⁶, no entraban en la congregación de Jehová el que fuere quebrado ni el castrado. Si bien el derecho de matrimonio no se hallaba condicionado al atributo de la ciudadanía, en Israel, es indudable que si la finalidad esencial del matrimonio era el de la procreación, el que carecía de los órganos naturales, estaba impedido de contraer matrimonio. Además de la inhabilidad física, cabe creer que el envilecimiento a que estaban condenados estos elementos estériles de la comunidad —ya sea por nacimiento o por crueldad de los hombres—no podían constituir pilares de una familia. En consecuencia, los afectados por vicios o defectos físicos que conspiran contra la reproducción de la especie, están comprendidos entre los impedidos para el matrimonio. El Talmud *Yebamot* (t. 75) repite la prohibición del *Deuteronomio*.

c) *Adulterio*. Una norma inspirada en los más elevados principios de la moral, prohibía al matrimonio de la mujer divorciada o repudiada con el individuo sospechado de haber cometido adulterio. La prohibición está contenida en los *Tratados Sotá* (25) y *Yebamot* (24 b), y obedece al propósito de reprimir con severo castigo a aquel que aparece ante los ojos de la opinión pública como raptor del honor y de la dignidad de un hogar. Análogo impedimento existe para el que ha servido como testigo de un adulterio, el cual bien ha podido testimoniar en falso para lograr la convivencia con la mujer cuyo presunto adulterio dice haber presenciado.

Respecto al adulterio de la mujer casada, el Código de Manú contiene la pintoresca norma siguiente: "Se reputará adúltera a toda mujer que haya estado sola con un hombre el tiempo que basta para cocer un huevo."

d) *Fallecimiento presunto*. Por análogas razones de moralidad, la Ley rabínica prohibía el matrimonio entre la presunta viuda y aquel que haya atestiguado haber visto o constarle de cualquier modo el fallecimiento del cónyuge ausente o desaparecido⁶⁷.

e) *Bastardos*. La condición legal y social de los bastardos era por demás desdichada. Conforme al texto bíblico⁶⁸, *no entrará bas-*

b) Por el hecho del matrimonio de un pariente

- | | | |
|-----|--|---|
| 11. | a mujer del padre (madrastra) | La madrastra del padre o de la |
| 12. | La mujer del hermano del padre | madre. |
| 13. | La mujer del hijo | La mujer del hermano de a madre; |
| 14. | La mujer del hermano (salvo en caso de levirato) | La mujer del hermano uterino del padre. |
| | | La mujer del nieto o biznieto. |

66 *Deuteronomio*, capítulo XXII, versículo 1 y siguientes.

67 *Yebamot*, 25 a.

68 *Deuteronomio*, capítulo XXIII, versículo 2.

tardo en la congregación de Jehová: ni aun en la décima generación. Esta situación de verdaderos expatriados en su propia tierra limitó al extremo los derechos civiles del hijo ilegítimo; y, por supuesto, el matrimonio con un bastardo o una bastarda estaba prohibido legalmente⁶⁹.

La infracción implicaba no sólo la nulidad de derecho del matrimonio, sino que imponía a los intervinientes la pena de azotes⁷⁰. Pastoret justifica esta prohibición, diciendo: "El rigor y la severidad con que se trataba a los miserables hijos de un comercio infame, pues se consideraban excluidos de la asamblea del Señor hasta la décima generación, puede justificarse muy bien, si es que una sanción divina tiene necesidad de defensa. Un celo santo por las costumbres, un grande horror al vicio. Los perjuicios políticos que trae consigo la prostitución, cuyos estragos son tan espantosos en las naciones modernas que han tenido la debilidad de mirar como necesario el abismo de corrupción en que están anegadas; todas estas consideraciones pudieron contribuir a inspirar la idea de extender el castigo de los delitos hasta a los mismos hijos de los delinquentes."

Ahora bien; si los bastardos no podían casarse con una o un israelita, la ley lo autorizaba para con una esclava o una prosélita. En el primer caso, incluso los hijos del matrimonio podían llegar a ser legítimos, al recobrar la libertad su madre, si se considera que el Derecho mosaico hace que el hijo siga la condición de la madre⁷¹.

Roma distinguió, además de la forma civil y religiosa del matrimonio, otras que sin dejar de ser lícitas, se constituían al margen de las formas regulares. Así tenemos el *concubinatus*, unión de orden inferior entre un ciudadano romano y una mujer poco honrada, indigna de formar una familia regular: los hijos provenientes de este matrimonio eran *cognados* de la madre y de los parientes maternos. Además del concubinato, los romanos conocieron el matrimonio *sine connubio*, que se podía concertar entre un ciudadano y una peregrina o una latina, o entre dos peregrinos. Esta unión era perfectamente lícita, si bien los efectos no tenían analogía con los de la *justæ nuptiæ*.

Por último, Roma legalizó el *contubernio*, o sea el matrimonio entre esclavos, o entre una esclava y un ciudadano. También en este caso, *el hijo seguía la condición de la madre*, sin parentesco civil con el padre.

⁶⁹ *Deuteronomio*, capítulo XXIII, versículo 2; *Yebamot*, 25a, 49 a.

⁷⁰ *Mishná*, de *Uxor adult.*, *suspect.*, Tomo II, capítulo IV.

⁷¹ a ley era extremadamente severa con el *mamzer*, bastardo. Este término sólo se encuentra dos veces en la Biblia: en el *Deuteronomio* (ca-

f) *Los "netinim"*. Eran consagrados al servicio del Templo, aquellos a quienes Jehová había elegido ⁷² para servir en el ministerio del tabernáculo ⁷³.

El Sumo Sacerdote no podía casarse con una viuda, por la razón —dice un comentador— de que la viuda no es pura enteramente, y por la frecuencia con que lleva su pensamiento al primer marido. Tampoco con una mujer repudiada, porque se presumía —dice Pastoret— que el hombre que repudiaba a su mujer no lo hacía temerariamente o por malicia, sino por haber descubierto en ella alguna cosa contraria a su honor; ni con aquella a quien había repudiado el *leviro*, ni con las mujeres impuras. Los sacerdotes estaban obligados a tomar por esposa una virgen entre las hijas de Israel, y, según el testimonio de Seldeno, impúber, si se trataba del Sumo Sacerdote ⁷⁴.

En consecuencia, varias son las clases de mujeres que son interdictas para la casta sacerdotal de Israel: a) La *zoná*, mujer de malas costumbres, o libertina; b) la mujer repudiada ⁷⁵; c) la esclava o la manumitida ⁷⁶.

10. — IMPEDIMENTOS TEMPORARIOS. — Algunos impedimentos para contraer matrimonio asumían el carácter de meramente temporarios; desaparecido el obstáculo que lo imposibilitaba, el matrimonio podía concertarse libremente.

Así, por ejemplo, una viuda no podía contraer matrimonio antes de los tres meses del fallecimiento del cónyuge masculino. El mismo inconveniente existía para la mujer divorciada, que no

pítulo XXIII, versículo 2) y en *Libro de Zacarías* (capítulo IX, versículo 6); en ambos casos se lo asimila al *hijo nacido de la prostitución; manchado de vergüenza*. El Talmud califica al mamzer como al niño nacido de una unión incestuosa o adulterina (*Tratado Yebamót*, 49 a). Pero debe aclararse que el bastardo solamente se hallaba castigado de exclusión en lo que concierne al matrimonio; en todos los derechos civiles y políticos estaba asimilado a los demás habitantes del país.

⁷² *Números*, capítulo III, versículo 9; capítulo VIII, versículo 19.

⁷³ "Las interdicciones reactivas al bastardo y al *netin* se extendían a todos los israelitas. Se consideraba como un mal casamiento (desigual, morganático) la unión de un israelita, *de la asamblea de Jehová*, con un individuo que debía su existencia al pecado. Con más razón debía mostrarse severo para este sector consagrado del pueblo santo que era a case sacerdotal y debía rodearse el matrimonio de los pastores de prohibiciones aun más estrechas." — L. G. LÉVY: *La Famille dans l'antiquité Israélite*, página 191.

⁷⁴ *Levítico*, capítulo XXI, versículos 13-15.

⁷⁵ *Levítico*, capítulo XXI, versículo 7.

⁷⁶ *Yebamót*, 61 a.

podía volver a casarse antes de haberse cumplido tres meses a partir de la época en que recibía la carta de repudiación.

Una viuda o una divorciada, en estado grávido, no podían contraer matrimonio antes del alumbramiento; si la mujer amamanta, el nuevo matrimonio no podía celebrarse antes de transcurridos doce meses después del nacimiento de la criatura, esto es, hasta operarse el destete⁷⁷.

En caso de fallecimiento de un pariente cercano, no podía celebrarse un casamiento antes del lapso de treinta días. Un viudo no puede volver a casarse, sino después de haber pasado tres fiestas solemnes desde la desaparición de su esposa. Los sábados y días festivos, está prohibido a los judíos contraer enlace⁷⁸.

⁷⁷ *Yebamót*, 41 y 42; *Código Rabínico Yorè Dea*, 392-1/2.

⁷⁸ *Talmud Betsá*, 36/7.

CAPÍTULO XVI

DISOLUCION DEL MATRIMONIO

SUMARIO: 1. *Causas de disolución del vínculo matrimonial.* — 2. *Disolución por muerte de uno de los cónyuges.* — 3. *Disolución forzosa o impuesta.* — 4. *Disolución voluntaria.* — 5. a) *La repudiación.* — 6. b) *Él divorcio.* — 7. *La Escuela de Hilel y la Escuela de Shamai.* — 8. *El divorcio en los diversos Tratados y Códigos.* — 9. *El Código rabínico de Caro.*

1. — CAUSAS DE LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL. —

Pueden fijarse en tres las causas principales para la disolución del matrimonio hebreo: 1) Disolución por muerte de uno de los cónyuges; 2) Disolución forzosa; 3) Disolución voluntaria: a) directamente, por repudiación de la mujer; b) indirectamente, por adulterio.

2. — DISOLUCIÓN POR PENA DE MUERTE DE UNO DE LOS CÓNYUGES. —

Al tratar la condición legal de la mujer, según los textos bíblico y talmúdico, hemos señalado la situación de la cónyuge supérstite, distinguiendo entre la que tenía descendencia del cónyuge fallecido, y la que no tenía hijos de aquél. En el primer caso la mujer no estaba sometida al levirato; era la sustituta del marido en la dirección y administración de la casa. Podía volver a contraer nuevas nupcias con quien quisiera, sin impedimento alguno, ni estaba sometida a la potestad de nadie. *Todo voto de viuda... con que ligare su alma, será firme*, establece el *Libro de Números*¹, dando a entender con ello que la viuda con descendencia recobraba la plenitud de su libertad. "La viuda que primitivamente era parte de los bienes sucesorios —apunta Levi— terminó por ser liberada de toda tutela, volviéndose *sui juris*."

La viuda no hereda a su marido, pero goza del usufructo de

¹ *Números*, capítulo XXX, versículo 10.

sus bienes hasta contraer nuevas nupcias. Conserva los bienes que ha aportado al matrimonio² y los que el marido le ha donado. Atendiendo a las prescripciones de la Ley mosaica, su situación es más bien holgada y confortable³. La Biblia no le impone limitación de tiempo para casarse nuevamente, pero el Talmud consagró un lapso de tres meses, desde el fallecimiento del marido, a fin de descartar el riesgo de la confusión de paternidad⁴. En cuanto a la viuda sin hijos, condenada al levirato, hemos descrito detalladamente su situación en el capítulo respectivo y no insistiremos.

Según la Ley romana, a la muerte de la esposa el marido podía casarse inmediatamente; en cambio, la viuda debía guardar luto durante diez meses, al menos, y no volver a casarse durante este lapso, a fin de evitar la confusión de sangre. La violación de esta regla traía aparejada la infamia para el segundo esposo, para los descendientes que teniendo autoridad no se habían opuesto al casamiento, y para la mujer.

3. — DISOLUCIÓN FORZOSA O IMPUESTA. — Se producía de pleno derecho en los casos de flagrante violación de una norma legal que prohibía el matrimonio. En primer término se trataba de alguno de los casos de incesto, a que ya nos referimos. También era extensivo a las ocasionadas por cohabitación imposible. Esta última causal no está determinada por la Biblia, pero los doctores la han incorporado al Talmud, siendo numerosas las posibilidades de disolución matrimonial a favor de la mujer. De este modo se rectificó la facultad casi ilimitada del marido, para la repudiación de la mujer.

En los comienzos, éste derecho otorgado a la mujer para distanciarse de su cónyuge estuvo expuesto a ciertos excesos. Según testimonios veraces de la época, podía la esposa solicitar la separación del marido cuando éste padecía la lepra, exhalaba de la boca o de la nariz un olor fétido, padecía de alguna anomalía en el rostro o tuviese un vicio repugnante. Pero el abuso llamó a la reflexión a los doctores, y estos limitaron el derecho de la mujer a los casos en que el marido se hallase afectado de males contagiosos, entre los cuales ocupaba el primer lugar la tremenda enfermedad de la lepra⁵.

² *Génesis*, capítulo XVI, versículo 3; capítulo XXX, versículo 4.

³ *Éxodo*, capítulo XXII, versículos 22 y 24; *Deuteronomio*, capítulo XIV, versículo 29; capítulo XVI, versículos 11 y 14; capítulo XXIV, versículos 17, 19 y 21; capítulo XXVI, versículo 12.

⁴ *Yebamot*, 42 a.

⁵ *Mishná*, de *Dote Lttteris que matrim.*, capítulo VII, 10.

Al respecto hallamos en el *Tratado de Ketubót*⁶ esta norma: Si el marido tiene enfermedades, se le obliga a repudiar a la mujer. Y los doctores deciden que un individuo atacado de lepra debe ser constreñido a repudiar a su mujer.

La cohabitación imposible, que imponía obligatoriamente el divorcio, se refiere a los casos siguientes:

1° Un descendiente de la clase sacerdotal (*cohanim*) ha contraído matrimonio con una mujer señalada por el rumor público como divorciada, siendo éste rumor comprobado y anterior al matrimonio. El descendiente del *cohen* estaba obligado a repudiar a la mujer;

2° La mujer divorciada por causa de adulterio, recibió la prohibición de su ex esposo de casarse con el cómplice de su infidelidad; si lo hace, el divorcio se impone con caracteres forzosos;

3° Todo matrimonio en el que se revelaba alguna prohibición de la Biblia, debía ser disuelto por el divorcio;

4° El compromiso matrimonial con una mujer determinada, con la que, según los impedimentos de la Biblia, no se podía contraer enlace, debe ser disuelto por divorcio;

5° Todo individuo de la clase sacerdotal debe repudiar a la mujer que no haya llegado en grado de pureza al tálamo nupcial;

6° Todo matrimonio con una mujer que espera el *leviro* debe ser deshecho.

La Ley romana reconocía una forma especial de disolución forzosa del matrimonio, que no se advirtió en la legislación mosaica: consistía en la pérdida del *connubium* a consecuencia de la reducción a la esclavitud de alguno de los cónyuges. Mas, si los esposos fueron cautivos simultáneamente y no se suspendió por ello la convivencia, el matrimonio proseguía sin interrupción, y los descendientes se consideraban legítimos.

4. — DISOLUCIÓN VOLUNTARIA. — La legislación hebrea conoció dos formas de disolución voluntaria del matrimonio: *a)* La repudiación, que se afirma en la Biblia; *b)* El divorcio, al que dio vida el Talmud.

5. — *a)* LA REPUTACIÓN. — Casi todo el Oriente conoció esta forma de destrucción del vínculo conyugal. Leemos en el *Código de Hammurabi*: "Si una mujer ha menospreciado a su marido y le ha dicho: No quiero ser tuya, será examinada en secreto acerca del prejuicio de que sea víctima, y si es buena ama de casa, sin tacha y si su marido sale y la descuida mucho, esta mujer no es

⁶ Tratado de *Ketubót* 77a y 77b.

culpable, puede tomar su ajuar e irse a casa de su padre." Pero en caso de que esto fuese solamente una argucia de la mujer, con el propósito de deshacerse del marido, la misma Ley babilónica preveía que ésta debía ser sumida en la esclavitud, y aun muerta, si el crimen iba unido al adulterio.

El cristianismo, a pesar de haber bebido en las fuentes del Viejo Testamento, y de repetir muchas de sus famosas normas de moral y de ética, jamás admitió ni la repudiación ni el divorcio. En éste aspecto se aparta en forma radical y definitiva de la Ley hebrea. El capítulo 19 de *San Mateo*, al expresar que *lo que Dios juntó que no aparte el hombre*, sienta la base de una inconciliable disidencia con la Ley de Moisés, si bien el Derecho canónico tuvo que ceder a las imposiciones de la vida y en ciertos países católicos se impuso el divorcio con el correr de los siglos.

Numerosos autores se han preguntado, de dónde logró el cristianismo este concepto de la indisolubilidad del matrimonio, ya que el Oriente todo y la propia Roma admitieron, aunque en diversas etapas. La repudiación y el divorcio. La explicación ha sido dada por un autor judío, el profesor Blau, quién sostiene, y no le faltan argumentos, de que Cristo y los Apóstoles aprendieron su doctrina de una secta de pastores judíos. Según dicho historiador y exégeta, una corriente contraria a la ruptura del matrimonio habría hecho cauce entre cierto sector de la población antes del advenimiento de Jesucristo; pero la tendencia sólo pudo extenderse entre los cristianos, ya que la doctrina, la ley y la enseñanza judías nunca fueron influenciadas por ésta.

Roma conoció la repudiación, antes que apareciera el divorcio legalmente afianzado. A pesar de la aseveración de Cicerón de que el divorcio estaba permitido por la Ley de las XII Tablas, es indudable que la institución no está en consonancia con la severidad de las costumbres primitivas. Los historiadores romanos sitúan hacia el siglo VI de la edad cristiana los primeros casos de divorcio legal. Con anterioridad, sólo existía la repudiación de la mujer por el esposo. Estando ésta sometida a la *manus* del marido, solamente éste podía repudiar en el matrimonio, por causas graves. "Fue solamente en los matrimonios sin *manus* (por cierto, muy raros) — afirma E. Petit— donde en ésta materia tenían los dos esposos los derechos iguales; así que, en efecto, en los primeros siglos apenas hubo divorcios. Pero, hacia el fin de la República, y sobre todo bajo el Imperio, habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres, y siendo más rara la *manus*, podía la mujer con mayor frecuencia provocar el divorcio hasta el extremo que antiguamente

los historiadores y los poetas se pusieron de acuerdo para criticar la facilidad con que se rompían los matrimonios" ⁷.

Es lo cierto que en Roma existía la repudiación por la voluntad de uno de los esposos, aunque fuera sin causa. La mujer tuvo este derecho lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitada que se casaba con el amo ⁸.

Pero debe establecerse que tanto en Roma como en Grecia, y entre los hebreos, la primera y más importante causa para la disolución del matrimonio, fue la esterilidad. Siendo que el fin primordial del matrimonio fue el de la procreación, para que la familia y sus *manes* no desaparecieran, las parejas que se hallaban inhabilitadas para procrear, debían disolverse; o por lo menos, existía un motivo legal para ello. Fustel de Coulanges, cita a este respecto el testimonio muy respetable de Herodoto, quién refiere el caso de dos reyes de Esparta que se vieron obligados a repudiar sus mujeres porque eran estériles; y en cuanto a Roma, recuerda la difundida historia que consigna Aulio Gelio acerca de Carviglio Ruga, hombre de ilustre prosapia, que se separó de su esposa porque no le daba hijos. Entre los indos, la religión de Manú disponía que se repudiase a la mujer al cabo de ocho años de esterilidad, y se la reemplazase por otra. La misma ley, análoga en este sentido al *Libro del Deuteronomio* ⁹, ordenaba a la viuda el casamiento con el pariente más próximo del esposo muerto. Esta institución es la que se conoce bajo el nombre de *levirato* o *leviración*.

La Biblia aporta el más vivo testimonio de que Israel conoció el divorcio —o una institución muy semejante— aun antes de la aparición de Moisés. El versículo 14 del capítulo XXI del *Génesis* nos da noticia acerca del primer caso de divorcio en la historia hebrea: el patriarca Abraham, esposo de Agar, quien fue madre de Ismael, *se levantó muy de mañana* —según el texto bíblico— *y tomó pan, y un odre de agua, y diólo a Agar, poniéndolo sobre su hombro, y entrególe al muchacho (Ismael) y despidióla. Y ella partió y andaba errante por el desierto de Beer-Seba.*

En el *Deuteronomio* ¹⁰ hallamos estos preceptos: *Cuando alguno tomare mujer y se casare con ella, si no le agradare por haber hallado en ella alguna cosa torpe, le escribirá carta de repudio y se la entregará en su mano y despedirála de su casa. Y salida de su casa, podrá ir y casarse con otro hombre. Y si la aborreciese aqieste último, y le escribiese carta de repudio, y se la entregare en su mano, y la despidiere de su casa, etcétera.*

⁷ E. Petit: Obra citada, páginas 119 y 120.

⁸ L. II, pr. D., de *divort.*, XXIV, 2.

⁹ *Deuteronomio*, capítulo XXIV.

¹⁰ *Deuteronomio*, capítulo XXIV, versículo 1 y siguientes.

"Pero, ¿Qué disgusto es el que la mujer debe inspirar al marido para que se autorice el divorcio?", se pregunta Pastoret; y responde: "¿Bastará pretextar cualquiera, sin estar obligado a declararlo ni justificarlo? El legislador no señala, ciertamente, ninguna causa de las que deben motivar el repudio ; pero la Escritura manifiesta que debe ser alguna cosa fea y vergonzosa: *propter aliquam feditatem*. Mas, ¿ cómo debemos entender esta acción fea y vergonzosa? Aquí es donde los comentaristas abren un campo dilatado a sus conjeturas, y los casuistas hebreos a sus interpretaciones. Hacia el fin de la República de los Judíos, se levantaron dos famosas Escuelas, cuyos jefes eran Shamai e Hilel, defendiendo en éste punto sentencias opuestas y contradictorias. El primero limitaba el repudio al solo caso en que la esposa hiciera alguna acción deshonesto, *turpitudó rei*, como si se presentase al público con la cabeza o con los brazos desnudos, o si llevase puesta la ropa de una manera indecente. El segundo establece como suficiente motivo para el divorcio todo lo que sea desagradable al marido en las acciones de su mujer, en su carácter o en su constitución física, extendiéndose aun al caso en que la mujer no condimentase los alimentos a gusto del marido" ¹¹

Según la Escuela de Hilel, el repudio podía estar originado no solamente por causa de adulterio, sino por otras causas, en cuyo caso el marido no estaba obligado a dar los motivos de su actitud. O puede dar un motivo que resulta fútil, como el de que no ha condimentado bien la comida, reservándose el auténtico. Rabi Akiba llevaba la tesis a sus últimos extremos, afirmando que incluso puede el marido afirmar el repudio en la circunstancia de haber encontrado una mujer más bella. Es evidente que la Escuela de Hilel no admitía, ni mucho menos, que la repudiación pudiera fundarse en una mala comida y que rabi Akiba no aceptaba tampoco que por haber encontrado una mujer más bella que la propia, el divorcio estaba justificado... Pero la Escuela nombrada y el ilustre talmudista estaban de acuerdo en que el marido tenía el derecho de divorciarse sin estar obligado a dar la razón de su conducta, ni exteriorizar una causa plausible. Pero conforme a la explicación de la *Mishná*¹², era bastante que el marido diera a su mujer una *carta de divorcio*, para que el divorcio quedara perfecto, aunque no se expresara el motivo: él no está forzado de volverla a tomar y ella podía casarse con quien quisiera. Del mismo modo, la mujer no debía dar motivos fundados ni plausibles para resistirse a proseguir la vida en común, alegando que le re-

11 PASTORET: Obra citada, página 202.

12 *Guitin*, fol. 90.

sulta insoportable, simplemente. Y si transcurrido un año, no hay posibilidad de reconciliación, el marido estaba obligado a entregarle una carta de divorcio.

En cambio, según la otra Escuela, la de Shamaï, el divorcio no era posible sino por causa de adulterio —lo cual significaba mantener con violencia un hogar desquiciado, cuando no se podía invocar —por el marido o la mujer— una infidelidad conyugal.

Por lo demás, contrariamente a la Escuela de Shamaï, si el marido ha dado una carta de divorcio a su mujer, sin mediar causa de infidelidad, él estaba obligado a retomarla.

Desde luego cabe aclarar que la Biblia no se refiere al divorcio, en el concepto talmúdico de la institución. La Biblia no habla de divorcio. Para la Biblia no existe más que repudiación, etapa previa a la separación en los términos que el Talmud determina y según se transfirió a la mayoría de las legislaciones modernas.

En general, el Oriente no conoció otro tipo de disolución matrimonial que la repudiación. El esposo era el amo, y algunas veces, el Dios mismo, y éste, por su santa e indiscutible autoridad, podía apartar de sí a la mujer y a los hijos.

La repudiación constituye un acto unilateral, en el cual no interviene otra voluntad que la del esposo. Los pasajes del *Génesis* y del *Deuteronomio*, que hemos citado, son típicas expresiones de esa voluntad marital. "Aquí el marido es el único juez, la justicia no interviene" —afirma un comentador.

Y para repudiar a una de sus mujeres, o a la única esposa, era bastante que hallase en ésta *alguna cosa torpe*, desagradable ante sus ojos —o sencillamente porque ha descubierto una mujer más agraciada que la suya— y la sentencia era dictada por el marido *per se*, sin necesidad de dar cuenta a nadie.

La serie de las repudiaciones se había hecho tan numerosa, que amenazaba la estabilidad de la familia y la propia supervivencia de la nación. Los abusos eran frecuentes e hicieron meditar a los conductores de la grey acerca del peligro imperante. Hubo necesidad de inventar la *carta de repudio*, a que se refiere el *Deuteronomio*, que ya de por sí constituía una dilación y un inconveniente, ocurriendo muchas veces que la reconciliación venía antes de cumplirse con la formalidad de la carta. "Por fortuna —dice León de Módena— está sujeto el divorcio a tantas formalidades y dilaciones, que antes que el libelo de repudio se haya escrito y presentado a la mujer, tiene el marido tiempo suficiente para arrepentirse y reconciliarse con ella..."

Pero, así como la Biblia en los preceptos más arriba citados establecía un trámite excesivamente sumario para la repudiación, no dejó de prever dos situaciones en que la repudiación se hacía

imposible para el marido. Y estas son las que están contenidas en el *Deuteronomio*¹³, que se refiere al cónyuge que haya esparcido mala fama acerca de su mujer, y el que está contenido en el mismo Libro¹⁴, que se relaciona con la obligación de contraer matrimonio con la víctima de la violación. En ambos casos, el derecho a repudiar a la mujer estaba suprimido radicalmente, y salvo la oposición de ésta a seguir viviendo con el marido —en el caso de las imputaciones calumniosas, o a casarse con el violador— la repudiación se hallaba prohibida.

Los paganos antiguos no conocían, ni exigían *acta de divorcio*. Era suficiente que el marido despidiese a su mujer, o la arrojase simplemente de su hogar, para que la separación estuviera consumada. Entre los chinos, el esposo se limitaba a devolver la mujer al hogar paterno, y cuando más escribía una atenta misiva a sus padres, para excusarse y explicar los motivos de la repudiación. Pero esa carta carecía de valor legal, pues el divorcio estaba concluido y perfeccionado con la sola actitud del cónyuge. Entre los romanos antiguos, tampoco se usaba ningún documento escrito; el padre tenía la facultad de arrebatar su hija de la potestad del yerno y casarla con otro; este solo acto constituía un divorcio legal.

En la antigüedad clásica, a ningún pueblo se le ocurrió que fuere preciso redactar un documento especial, para el matrimonio como para el divorcio o la repudiación. El arte de escribir aun era un misterio entre la gente del pueblo, y sólo algunos privilegiados representantes de las clases aristocráticas podían acudir a este instrumento. Y así como el matrimonio se hacía válido por el sólo acto de la cohabitación, así también el divorcio se hacía perfecto con el solo acto de arrojar de sí a la mujer repudiada.

La condición de la mujer repudiada no era del todo penosa. La Biblia autoriza al marido para que, en cualquier momento —y siempre que la esposa no se hubiese casado con otro— pudiera volver a ella; pero si la mujer ha contraído nuevas nupcias y luego se divorcia, o su segundo marido fallece, no podrá el primero volver a tomarla *para que sea su mujer, después que fue mancillada; porque es abominación delante de Jehová*¹⁵. Ahora bien, respondiendo al formalismo de la época, el repudio, como modo de disolución del matrimonio, sólo se consideraba perfecto una vez que la mujer había recibido, en propia mano, la carta de repudiación. Si ello no ocurría de éste modo, y la carta no pudo ser

¹³ *Deuteronomio*, capítulo XXII, versículo 13 y siguientes.

¹⁴ *Deuteronomio*, capítulo XXII, versículo 28 y siguientes.

¹⁵ *Deuteronomio*, capítulo XXIV, versículo 4.

entregada por ausencia de la mujer, o por hallarse entregada al sueño, la repudiación era ineficaz, salvo que el marido manifestase, en presencia de testigos, que era su propósito repudiarla y que acreditase de una manera fehaciente que la mujer había tenido conocimiento previo de ello.

Es indudable que el libelo de repudiación constituyó un avance en las costumbres del pueblo y una limitación a la precipitación de los maridos. Al respecto afirma E. Weill: "Conviene destacar que la obligación de poner el documento escrito en manos de la mujer le procuró la doble ventaja de hacerle obtener la prueba de su liberación, de la facultad conquistada por ella de volver a casarse y también de garantizarla contra una repudiación precipitada. En efecto, bajo el régimen primitivo del divorcio verbal, ¿qué hacía falta para que una mujer fuera arrojada de su hogar? Un arrebató de cólera, un acceso de mal humor de su marido. No es lo mismo con la obligación de escribir el divorcio, es decir, de cumplir las diversas formalidades exigidas para la redacción y envío del acta de repudiación : búsqueda de tul escriba competente, constitución de un tribunal, testigos, etcétera; tantas dificultades ante las cuales el marido retrocederá tal vez, o por lo menos, le darán el tiempo de la reflexión que le conducirá a menudo a volver sobre una determinación muy prematura."

Los rabinos trataron de complicar hasta lo inverosímil los requisitos: por lo pronto establecieron como condición indispensable para la repudiación la manifestación expresa de la voluntad del marido; esta se debía exteriorizar por medio de un documento escrito; el documento debía contener la mención de la fecha, lugar, nombre de las dos partes y de sus antecesores inmediatos; el marido debía decir que abandonaba a su mujer, que la repudiaba libremente y de su voluntad, y que le daba la libertad de poder casarse con cualquiera otro. El documento debía ir a parar a manos de la destinataria, en testimonio de la separación, conforme a la Ley de Moisés y de Israel.

Ahora bien, dentro del sistema de la repudiación bíblica, ¿cuáles eran los efectos pecuniarios de la separación? La Biblia nada dice al respecto, pero algunos autores sostienen que la mujer repudiada tenía derecho a una *viudedad* —que el marido asegura a su mujer para el caso de fallecimiento— y que ésta obligación se hallaba estipulada desde la concertación del matrimonio. "Lo que resulta de los términos de la Biblia es que, por la repudiación, el marido pierde definitivamente la suma que había donado al padre de la hija a título de precio de compra, o que debía remitirle si no lo había hecho aún. Si la repudiación tenía lugar por falta de vir-

ginidad, parece, a *contrario sensu* del texto del *Deuteronomio*¹⁶, que el marido tenía derecho de obtener la restitución del precio de compra o de no pagarlo sino había sido aun liberado de ésta deuda"¹⁷.

Pero si en principio la repudiación constituía una facultad privativa del hombre, esto es, del marido, no se puede afirmar que asuma características de absoluta. En efecto, también la mujer, en ciertos casos, puede usar de ella. Y estos casos se encuentran expresamente indicados por la ley¹⁸.

El Talmud es pródigo en la misión de aniquilar el absolutismo del hombre y enumera numerosos casos en que la mujer puede lograr que se obligue al otro cónyuge a enviarle carta de repudiación¹⁹.

En ciertos casos, también indicados por la ley, pierde el marido el derecho de repudiación. *Cuando alguno hallare moza virgen, que no fuere desposada y la tomare y se echare con ella, y fueren hallados; Entonces el hombre que se echó con ella dará al padre de la moza cincuenta piedras de plata, por cuanto la humilló: no la podrá despedir en todos sus días*²⁰. Igual cosa ocurre cuando alguien difamare a la propia mujer, alegando no haber llegado honesta al matrimonio y se descubriese la calumnia²¹.

La mujer repudiada vuelve a la casa paterna²², pero no está

16 *Deuteronomio*, capítulo XXII, versículos 13 a 19.

17 RENÉE LEVY: *Le divorce juif*, página 35.

18 *Jueces*, capítulo XIX, versículo 2; *Deuteronomio*. Capítulo XXI, versículo 14; capítulo XXII, versículos 13 y 19; *Éxodo*, capítulo XXI, versículos 7 y 11.

19 *Ketubót* 64a y *Código Ebén Haézer*, 154.

El profesor BLAU —a quien hemos citado precedentemente— trae un caso extraordinariamente interesante que fue revelado al ser descubierto un contrato matrimonial judío escrito en un papiro, llamado de Assouan, proveniente de una colonia rusa de Egipto, cuya data es de cuatrocientos cuarenta años antes de a edad cristiana. Dicho documento constituye, sin duda alguna, el más antiguo de los escritos no bíblicos que se poseen, y afirma el derecho de la mujer a repudiar al cónyuge masculino. Según la opinión del autor mencionado —citado por RENÉE LEVY— el papiro dice expresamente: 1° Que los esposos pueden exigir el divorcio si prueban el uno hacia el otro una aversión, que no era necesario precisar; 2° Que el precio de compra se perdía para el que repudiaba; el hombre que repudia a mujer, pierde definitivamente el precio pagado, y viceversa, la mujer que repudia al hombre debe restituirle el precio. — R. LEVY: Obra citada, página 37 y siguientes.

20 *Deuteronomio*, capítulo XXI, versículos 28 y 29.

21 *Deuteronomio*, capítulo XXI, versículos 13 a 19; *Ketubót*, 39 b.

22 *Levítico*, capítulo XXII, versículo 13; *Jueces*. Capítulo XIX, versículo 2.

obligada a ello²³ Puede contraer nuevas nupcias, sin requerir el consentimiento paterno²⁴, apenas han transcurrido tres meses de la separación²⁵.

Fue necesario todo un proceso de evolución de los hábitos, y la acción perseverante y civilizadora de los doctores rabinicos, para que el procedimiento cruel y primitivo de la repudiación condujera a la institución que traduce un alto grado de cultura y de civilización: el divorcio.

6. — *b) DIVORCIO.* — Según la Ley hebrea, para el divorcio, excepto en el caso de adulterio, era necesario el consentimiento de ambos cónyuges. He aquí la diferencia substancial que advertimos: el repudio era producto de un acto de deliberación del marido; el divorcio exige que ambos esposos se hallen de acuerdo. Uno de los casos más típicos de divorcio es el que se producía cuando ambos esposos eran estériles. Si después de diez años de matrimonio no habían tenido hijos, siendo imposible determinar quién, de los dos cónyuges era culpable, la ley los autorizaba para separarse. Si la mujer volvía a casarse y en el segundo matrimonio tampoco quedaba grávida, el segundo esposo podía repudiarla y ésta ya no estaría habilitada para casarse más.

Debe hacerse una distinción respecto a la esterilidad como causa de disolución del matrimonio y ella debe basarse en el caso de que la mujer fuere la culpable, o el esposo.

En el primer caso, el cónyuge masculino estaba autorizado por la ley para escribir una carta de divorcio; va se trate de una enfermedad que le imposibilite para la procreación, que haya tenido antes del casamiento, o adquirido con posterioridad. Pero si bien la ley autorizaba la repudiación, los doctores rabinicos se afanaron para restringir ésta facultad marital, por razones de humanidad con respecto a una mujer que quedaba abandonada y expuesta a todas las contingencias. Si no se atrevieron a prohibir la repudiación en éstos casos, al menos lograron limitarla. Los doctores siguieron la sabia directiva de Maimónides: "No está prohibido, al esposo, darle la repudiación y librarse de la obligación de cuidar a su mujer. Pero las buenas costumbres condenan a los que aprovechan de ésta disposición de la ley."

Ahora bien, en el caso de tratarse de impotencia del marido, la mujer estaba autorizada para hacerse repudiar. La cohabitación durante una decena de años, acreditándose que el causante de la

23 *Números*, capítulo XXX, versículo 10.

24 *Deuteronomio*, capítulo XXIV, versículo 3.

25 *Yebamót*, IV, 10.

esterilidad del matrimonio era el marido, autorizaba a la esposa a demandar su separación y si la esterilidad del primero era evidente, aun no hacía falta esperar diez años para obtener el divorcio.

En realidad la ley no establece de qué modo podía precisarse la incapacidad del cónyuge, pero los rabinos de Argelia, en una sentencia que data del año 1860, han ratificado la norma afirmando que la mujer debe ser creída en su declaración (acerca de la condición estéril del esposo), por las dos razones siguientes: Porque la mujer, en su condición humilde y sumisa, no posee la audacia suficiente para mentir impunemente en el propio rostro de su esposo; 2° Porque en el caso de denegación del divorcio, pierde su *ketubá*.

Debe aclararse que el divorcio en las condiciones que acabamos de explicar no era forzoso para la mujer, sino facultativo.

Existía otro motivo de divorcio, o por lo menos, de otorgamiento de una *carta de divorcio*, reconocido por los autores: cuando el marido marchaba a la guerra, acostumbraba a dejar a su mujer un documento escrito, del cual podía hacer uso si el marido moría en acción o era tomado prisionero por más de tres meses.

En los tiempos primitivos, el divorcio reconocía una sola causal verdadera: el adulterio y la desdichada que fue victima del mismo, caía en el desconcerto de los habitantes y era tildada como mala mujer. La introducción de nuevas causales debilitó el efecto deplorable, y el divorcio fue reconocido como un medio moral de evitar que las incompatibilidades entre los cónyuges convirtiesen a la institución básica de la familia en una fuente de inmoralidades y desgracias. "La moral y la religión —afirma Louis-Germain Lévy— predicán la indisolubilidad del matrimonio hebreo²⁶ Pero el legislador está obligado a tener en cuenta las contingencias, a plegarse a las posibilidades de la naturaleza humana, de tolerar lo menos bien para evitar lo peor. El no se opondrá entonces a la ruptura de los lazos matrimoniales."

El motivo más trascendental para el divorcio, en la legislación rabínica, es el adulterio. Siendo que la familia israelita se hallaba esencialmente basada sobre el pudor de la mujer, era su inconducta la que daba lugar, en primer término, a la separación de cuerpos y de bienes. El Éxodo²⁷ afirma sentenciosamente: *No cometerás adulterio*; el *Deuteronomio*²⁸ es aun más explícito en el precepto; el *Génesis*²⁹ da aun la pauta de la *exclusividad* de la mujer para

26 *Génesis*, capítulo I, versículo 24; *Guítin*, 90 b.

27 *Éxodo*, capítulo XX, versículo 14.

28 *Deuteronomio*, capítulo V, versículos 18 y 21.

29 *Génesis*, capítulo XXXIX, versículo 9.

su esposo. La Biblia es estricta e implacable con los que violan el sagrario del hogar. El hombre no es adúltero por infidelidad a la mujer, según el concepto bíblico; pero ésta se torna adúltera desde que convive con un hombre que no es su marido. Esta regla se origina en la circunstancia indiscutible de que la primera sociedad hebrea admitió la poligamia.

El hombre no comete adulterio más que si convive con una mujer casada³⁰; o con una prometida de otro, que para la lev se asimilaba totalmente a una verdadera casada³¹. Si la mujer es esclava israelita, existe igualmente adulterio³², pero el castigo no es de muerte, sino simplemente de azotes, para ambos culpables. La viuda que se halla en obligación de esperar el levirato, comete adulterio si tiene contacto con algún hombre³³.

Según se ha dicho, el adulterio era penado con el castigo de muerte³⁴. Razón tuvo Flavio Josefo para puntualizar: "Moisés prohibió absolutamente el adulterio pensando que sería dichoso que los hombres tengan ideas sanas tocante al matrimonio y que existiera el interés de las ciudades y de las familias, que los hijos fuesen legítimos"³⁵.

Para la Ley bíblica no había adulterio si se probaba que la mujer lo había consentido. Tampoco había adulterio si el hombre ignoraba que la mujer era casada³⁶.

Para probar el delito de adulterio se exigían dos requisitos: 1° Existencia de flagrante delito. 2° Declaración de dos testigos. Sin la prueba de ambos requisitos, la mujer era llamada *sofá*, sospechosa de infidelidad, pero no se la consideraba plenamente adúltera. Con la evolución de las costumbres el adulterio no importó otra pena que el divorcio³⁷.

Si para la Lev mosaica no existía más causal para la separación que la del adulterio, y el marido fue, en principio, el único que podía ampararse en la repudiación, *el* sistema se modificó profundamente durante la vigencia de la Ley talmúdica. Como surgieran numerosas causas de divorcio, y la mujer podía invocarlas para separarse de su marido, porque éste la maltrataba, o porque

³⁰ *Levítico*, capítulo XVIII, versículo 20; capítulo XX, versículo 10, *Deuteronomio*, capítulo XXII, versículo 22.

³¹ *Deuteronomio*, capítulo XXII, versículos 23 y 27.

³² *Levítico*, capítulo XIX, versículo 20.

³³ *Génesis*, capítulo XXXVII. Versículo 24.

³⁴ *Levítico*, capítulo XX, versículo 10; *Deuteronomio*, capítulo XXII, versículos 22 y 24.

³⁵ FLAVIO JOSEFO: *Antiq.* III, XII, I.

³⁶ *Génesis*, capítulo XX, versículos 14 y 15.

³⁷ *Libro de Jeremías*, capítulo III, versículo 8.

era pródigo y perezoso, o porque no daba cabal cumplimiento a las obligaciones conyugales, o, en fin, porque la vida le resultara insoportable a su lado, es comprensible que la mujer divorciada ya no estuviera expuesta al menosprecio común de la época bíblica.

Pero debemos establecer una diferenciación entre el adulterio como causal de divorcio en la Biblia, y en la Ley talmúdica. Mientras que en los tiempos bíblicos el marido podía perdonar a la infiel, el adulterio es, según el Talmud, una causa obligatoria de divorcio. La Ley talmúdica se torna rígida cuando hay una transgresión de las prohibiciones establecidas en la Escritura, e impone el divorcio forzoso en ciertos casos especificados.

En este sentido las dos Escuelas célebres, de Shamaï y de Hilel, que son antagónicas fundamentalmente en ciertos tópicos, se concilian cuando se trata de romper un matrimonio prohibido.

7. — LA ESCUELA DE HILEL Y LA ESCUELA DE SHAMAÏ. — Pero antes de referirnos a las normas evolucionadas que trae el Talmud acerca del divorcio, y a la evolución experimentada por el derecho de la mujer de reclamar la separación, cabe retornar otra vez brevemente a la existencia de las dos Escuelas judías que más o menos en el siglo primero de la era cristiana elucidaron brillantemente el tema, y señalaron dos corrientes, a veces diametralmente opuestas, en la materia. Nos referimos a las llamadas Escuela de Hilel y Escuela de Shamaï.

Esta controversia —anota un autor— constituye el acontecimiento jurídico más importante posterior a la legislación bíblica y valioso precedente en varios siglos de la constitución definitiva de la legislación judía de la *Mishná* y del *Talmud*.

La Escuela de Shamaï era de principios morales rígidos y por ende no admitía otra causal de divorcio que el adulterio³³ La Escuela de Hilel, por el contrario, sancionaba las costumbres muy antiguas de la época y autorizaba el divorcio en casos extremadamente numerosos, aun por motivos fútiles. Estas opiniones contradictorias se basaban en distintas interpretaciones de los textos bíblicos. Mientras la Escuela de Shamaï interpretaba la letra en forma ortodoxa, sin buscar ni pretender la búsqueda de la entraña de la ley, la Escuela de Hilel adoptaba un criterio amplio y generoso. Para dar un ejemplo de las posturas asumidas por cada una de esas Escuelas, citaremos algunos casos jurisprudenciales. La Escuela de Shamaï admitía una repudiación fundada en una carta de divorcio antigua, según la cual, dado el tiempo transcurrido entre la redacción y la entrega de la carta en manos de la cónyuge, pudo

³³ *Tratado Guitin*, IX, 10.

haber habido una reconciliación entre los cónyuges; la Escuela de Hilel, prohibía el divorcio por éste medio. Si la mujer divorciada ha pasado la noche bajo el mismo techo que el marido, éste no tiene necesidad de otorgarle una nueva carta de divorcio, según la Escuela de Shamaï; la Escuela de Hilel sostiene, en cambio, la necesidad de un nuevo libelo. La razón de ésta divergencia de opiniones, radica en esto: Shamaï que no autoriza otro motivo de divorcio que el del adulterio, no prevé una reconciliación entre los cónyuges; Hilel, por el contrario, estimula esta reconciliación y por ende requiere un nuevo libelo de divorcio, cuando acaecen las circunstancias preanotadas.

Elieser ben Hyrcanos, discípulo y continuador de la Escuela de Shamaï, enseñaba que el marido tenía la obligación de hacer sufrir a la mujer la prueba de *las aguas amargas*; Josué, representante de la tendencia de Hilel, decía que dicha prueba era una mera facultad del marido. El Talmud explica axial la controversia: "Elieser defiende el punto de vista de la Escuela de Shamaï, según la cual no se puede repudiar a la mujer más que por adulterio. Si el marido ha señalado que ella se ha vuelto culpable de acciones deshonestas, no puede despedirla, porque no está convencido de adulterio; pero no puede conservarla a su lado porque ha descubierto en ella acciones deshonestas; es por ello que la prueba de *las aguas amargas* es necesaria."

En otro caso, Elieser permitió al marido que quiere repudiar a su mujer, prohibirle que se case con un hombre determinado, lo que todos los demás sabios proscriben; es evidente que la prohibición tendía a impedir que la repudiada contrajese matrimonio con el cómplice de su adulterio. La Escuela de Hilel, que admite la disolución del matrimonio por otras causas, se oponía a ésta interdicción.

Como las precedentes, existen numerosas y muy notables controversias entre ambas Escuelas, que si tienen importancia del punto de vista teórico, no son menos trascendentales desde el eminentemente práctico y jurisprudencial.

8. — EL DIVORCIO EN LOS DIVERSOS TRATADOS Y CÓDIGOS. — En el *Tratado Ketubót* ³⁹ encontramos la siguiente norma : "Si la mujer ha enviudado o si ha sido repudiada (y ella reclama la *ketubá* —acta de matrimonio); dice que ha sido casada en primeras nupcias y el marido arguye que lo fue en décimas; si tiene testigos que la han visto salir del hogar de su padre y dirigirse al del marido, con la *himuná* (especie de velo que era el signo de las primeras nup-

³⁹ Tratado *Ketubót*, Perek II.

ciar) y los cabellos sobre las espaldas (otro signo de las primeras nupcias), tiene derecho a una *ketubá* de doscientas *zuzes*." De lo cual resulta que la prueba de testigos, acerca de la veracidad de la afirmación de la mujer sobre sus primeras nupcias, era suficiente; sin los testigos se habría creído al marido, no a la mujer. La conclusión de la *Mishná* es de que las primeras nupcias se presumen; los matrimonios por segunda o tercera vez, son muy raros, según un comentario. De suerte que la probabilidad se atribuye a la mujer.

Otra *Mishná*, del mismo Tratado, establece: "Si una mujer dice: *Yo he sido casada, pero estoy divorciada*, debe creérsele según el principio: *La boca que liga puede desligar*. Pero si existen testigos de que es casada y si ella dice que está divorciada, no se le cree. Si los testigos testimonian solamente después que ella ha contraído matrimonio, ella puede permanecer con su marido."

Para interpretar la máxima que el Talmud contiene: *La boca que liga puede desligar*, el profesor G. Boissonade, comparando los Derechos hebreo, romano y francés, dice: "La aplicación que se ha hecho por la *Mishná* podría ser admitida hoy. El poseedor de un campo reconoce que el campo perteneció en otro tiempo al padre de su oponente; él se liga: pero si afirma haberlo comprado del propietario, él se desliga. Por su confesión, da una prueba de su sinceridad, porque él podría no decir nada y su oponente, sin duda, no podría suministrar prueba contra él; entonces cuando él alega en seguida un hecho que le es favorable, debe ser creído. Pero si el adversario tenía pruebas de su derecho, como no tendría entonces ninguna necesidad de la confesión del poseedor, no temería la alegación de una compra no probada. Nosotros no decidiríamos de otro modo en la actualidad."

El mismo Tratado talmúdico establece⁴⁰ que si la hija se encuentra en la primera mayoría y es repudiada, será el padre quien debe recibir la *carta de repudiación*. La razón de este precepto es conocida: la hija se encuentra bajo la potestad del padre, mientras no ha llegado a la denominada *segunda mayoría* (*bagrut*).

Una *Mishná* contenida en el Perek VII, del mismo Tratado, dispone que si un marido ha hecho un voto (*neder*) de no dar a su mujer la manutención, si el voto no se extiende a más de treinta días, él puede hacerle dar la manutención por otra persona; pero si el voto alcanza a más de treinta días, tiene la obligación de darle carta de divorcio y la *ketubá*.

Rabi Judá, uno de los más acreditados comentaristas, dice al

⁴⁰ *Mishná*, fol. 46.

respecto: "Si el marido no es un *cohen* (quien puede por consiguiente volver a tomar a su mujer, antes de haberse divorciado de ella), puede retener su mujer si el voto alcanza a un mes; pero está obligado a darle carta de divorcio con la *ketubá*, si el voto alcanza a dos meses. Sin embargo, si el marido es un *cohen* (que no puede volver a tomar su mujer después de haberse divorciado de ella), se le permite retener su mujer, aunque el voto alcance a dos meses; pero está obligado a divorciarse de ella, si el voto se extiende a tres meses."

La misma *Mishná* dispone que si se formula un voto de impedir a su mujer que consuma cualquier alimento, no está obligado a darle carta de divorcio y *ketubá*.

Un glosador del Talmud, Rabi Josef dice que si se trata de individuos pobres, el marido no está obligado a divorciarse de su mujer, más que si el voto alcanza a un tiempo indefinido; si se trata de personas ricas, el marido está obligado a darle carta de divorcio si el voto es por treinta días.

Los pasajes indicados ponen de relieve el desvelo de los doctores para que las mujeres casadas no experimentaran privaciones de ninguna naturaleza. La religión y la ley hacían sagrados los votos, pero no eran menos sagrados, ante ellas, los derechos que imponía el matrimonio y la consideración que el Talmud brindaba a la mujer. Esta conciliación entre la norma divina y la legal, entre la religiosa y la civil, surgió después de muchas polémicas entre los talmudistas y a fuerza de velar celosamente, con minucias de la casuística, por la igualdad y el equilibrio entre los integrantes del hogar.

La *Guemará*, interpretando los pasajes de la *Mishná* que acabamos de mencionar, se apresura en confirmar que es evidente de que un voto no puede liberar de ninguna obligación, ni de algún deber. Luego, el marido tiene la obligación de dar a su mujer el sustento; por consiguiente, si él dice: "Yo he hecho un voto de no dar a mi mujer", ese voto es nulo y no avenido. Igual cosa ocurre si la mujer hace un voto de no dar al marido el producto de su trabajo, el voto es nulo, porque ella está obligada a dárselo.

Una *Mishná* del mismo *Tratado de Ketubót*⁴¹ establece que si el marido ha hecho un voto (*neder*) que su mujer no irá a la casa de su padre, el marido ha hecho un voto de no permanecer con ella, de abandonarla, si va a la casa de su padre, habitando el padre en la misma ciudad, el marido retendrá a su mujer, si el voto no ha sido hecho por mayor duración que de un mes; pero estará obligado a repudiarla y darle la *ketubá*, si ha hecho el voto por dos

41 *Tratado Ketubót*, Perek VII, fol. 71.

meses. Si el padre de la esposa reside en otra ciudad, el marido la conservará, si el voto no alcanza más que el tiempo para una sola fiesta; pero será obligado a repudiarla y a darle su *ketubá*, si ha hecho el voto por el tiempo de tres fiestas (se trata de las tres fiestas máximas del calendario hebreo: Pascua, Pentecostés y la fiesta de los Tabernáculos). Si ha hecho un voto de impedir a su mujer la visita a las casas de duelo o a los casamientos, él está obligado a repudiarla y darle la *ketubá*; pero si existe un motivo para este impedimento, está en su derecho. Si él ha puesto (en su voto) la condición de que la mujer hiciera cosas inconvenientes, está obligado a repudiarla y a darle su *ketubá*.

La *Guemará* hace el siguiente comentario respecto del pasaje transcrito: "¿Por qué no puede impedir que su mujer concurra a las casas de duelo? Si ella no va a ninguna parte, nadie irá a su casa tampoco. Rabí Kanana dice: Si el marido ha hecho un voto de que su mujer no pida prestado ni preste nada a sus vecinos, él está obligado a repudiarla y darle su *ketubá*, porque le hará una mala reputación en el vecindario. Si es la mujer quien ha hecho voto de no pedir prestado, ni de prestar nada a sus vecinos, o de no ocuparse de los vestidos de sus hijos, el marido puede repudiarla sin darle la *ketubá*, porque ella ha hecho a su marido una mala reputación."

Según se advierte, el legislador demuestra un extraordinario empeño en asegurar la armonía de la vida conyugal, dentro de la mayor comunidad social. El espíritu de solidaridad entre los diversos elementos del conglomerado se opondría al egoísmo de una mujer o de un hombre, que pretendieran sustraerse a los compromisos cotidianos, pequeños o grandes, que la vida de relación impone. En consecuencia, no puede la soberanía de un *heder* (voto) ser tan absoluta como para restringir los deberes que el individuo tiene para con la sociedad, así se trate de pedir algo prestado a un vecino, o de prestarle algo que llegase a necesitar.

El Talmud se muestra extremadamente minucioso en las discriminaciones. Admite algunos casos de repudiación o divorcio. En los cuales no corresponde darle a la mujer una *ketubá*. En el mismo capítulo del Tratado que estamos siguiendo, se encuentra éste precepto: "He aquí las que se puede repudiar sin dar la *ketubá*: las que transgreden la Ley de Moisés o las costumbres judías. ¿De qué Leves mosaicas se trata? Si la mujer da a su marido alimentos prohibidos, si le engaña acerca de la época de la menstruación (en cuyo lapso estaba prohibido todo contacto sexual), si no cumple con el deber que se relaciona con las ofrendas⁴², si hace votos y

42 *Números*, capítulo XV, versículo 20.

no los cumple. ¿Cuáles son las costumbres judías de que se trata? Si la mujer camina con la cabeza descubierta por la calle, si ella adopta en la calle una manera inconveniente, si habla o se conduce mal con los jóvenes." Aba Saúl agrega: "Si maldice a los padres de su marido en su presencia"; Rabi Trifón sugiere: "Si pronuncia palabras obscenas." En todos estos casos el marido gozaba del derecho de divorciar a su mujer, sin indemnizaciones de ninguna especie. Pero los doctores rabínicos hicieron que estos casos se ajustaran a numerosos atenuantes, de modo que en la realidad los divorcios siempre estaban acompañados de la *ketubá*; de este modo se amparaba a la mujer y se obstaculizaba al marido para que en sus arrebatos de furor no repudiase a la esposa.

Otra regla interesante se encuentra contenida en la misma *Mishná*: "Si un hombre ha desposado a una mujer con la condición de que ella no tenga defectos (enfermedades) y el marido descubre que sí los tiene, el matrimonio es nulo. Pero si la ha desposado sin esa condición, y el marido descubre que tiene defectos, puede repudiarla sin darle la *ketubá*." Los defectos son los que están enumerados en la Biblia, a propósito de los *cohanim*.

En el *Levítico* hallamos la enumeración de los defectos a que se refiere el Talmud: Son: *varón ciego, o cojo, o falto, o sobrado, o varón en el cual hubiere quebradura de pie, o rotura de mano. O corcovado, o lagañoso, o que tuviere nube en el ojo, o que tenga sarna o empeine, o compasión relajado.*

La regla no es igual para la mujer: "Si el marido tiene defectos (enfermedades), no está obligado a repudiar a su mujer." Rabí Simón, hijo de Gamaliel, dice: "Si éstos defectos son graves, se debe obligarle a repudiar a su mujer." "Y a darle la *ketubá*", agrega Rabí Asher.

El comentario de la *Guemará* hace distinciones: Cuando los defectos (enfermedades) son anteriores al matrimonio, la mujer está obligada a soportarlos, pues se presume que ella los conocía; pero no puede admitirse igual lógica cuando los defectos son sobrevivientes. Por otra parte, al mencionar los *defectos graves*, que según algunos glosadores imponen la obligación del repudio, no se debe tomar en cuenta si son anteriores o sobrevivientes; ya que la mujer bien pudo creer con antelación que podría soportarlos. ¿Cuáles son, a juicio de Rabí Simón, estos defectos graves? La pérdida de ambos ojos, o de una mano o de una pierna.

En el Perek VII del *Tratado de Ketubót* se efectúa una enumeración de los casos en que se debe obligar a los maridos a repudiar sus mujeres, y a darle la *ketubá*, dicen los Tosafistas: si el

43 *Levítico*, capítulo XXI, versículos 18 y 20.

marido es leproso, si tiene un tumor (la *Guemará* dice que se debe tratar de un tumor pútrido de las fosas nasales), si trabaja en ocupaciones que despiden un hedor infecto; no importa que sean ocupaciones nuevas o de fecha anterior al matrimonio; porque la mujer puede decir que ella había creído que podría soportarlos, pero ella no lo puede. Esta es la opinión de Rabí Meyer. Pero los otros doctores dicen: "Si la mujer tenía conocimiento de estos defectos antes del matrimonio, está obligada a soportarlos, excepto la lepra, porque el coito es nocivo al marido leproso." Un caso se había presentado en el que la mujer tenía un marido que trabajaba en ocupaciones infectas, el marido ha muerto (sin hijo) y su hermano trabajaba en las mismas ocupaciones (quería desposar a la viuda a causa del levirato), pero los doctores sentenciaron que la mujer tiene el derecho de decir que ella ha podido soportar al marido, pero no podrá soportar al hermano de su marido difunto.

Pastoret, comentando estas reglas talmúdicas, expresa: "Aunque es verdad que no se concedió expresamente a las judías el derecho de repudiar a sus maridos, se las autorizó, no obstante, para que pudiesen pedir la separación en algunos casos." Y agrega que "los rabinos auspiciaban la separación en ciertos casos en los que el marido tenía el oficio de zurrador, fundidor minero y de cualquiera otra cuya profesión traía consigo un olor desagradable; y esto sin consideración a que el matrimonio hubiese sido celebrado en un tiempo en que ya el marido tenía aquel oficio, porque en este caso bastaba decir que había creído poder vencer aquel obstáculo, pero que la experiencia le había dado a conocer que todos sus esfuerzos habían sido inútiles; y por lo mismo, apenas hubo precepto que se eludiese con más facilidad que éste"⁴⁴.

Cabe aclarar que en todos los casos de defectos (enfermedades) mencionados por la *Mishná*, no se obligó al marido a efectuar el repudio de su mujer, sino cuando ella lo requería; si la mujer quería permanecer al lado de su cónyuge, por razones de cariño o de humanitaria consideración, podía quedarse con él. La única excepción a la regla que acabamos de enunciar era la lepra, por tratarse de enfermedad sumamente contagiosa, y porque el comercio sexual era dañino incluso para el enfermo.

En el Perek IX del mismo *Tratado de Ketubót* encontramos una norma que expresa: "Si la mujer divorciada confiesa que su marido le ha pagado una parte de su *ketubá* y el marido dice que le ha pagado íntegramente, la mujer deberá prestar juramento para hacerse pagar el resto. Si hay un testigo único que testimonia en el sentido de que la *ketubá* fue pagada íntegramente, la mujer

44 PASTORET: Obra citada, página 206.

prestará juramento de que no ha sido pagada. Si el marido ha vendido sus bienes, la mujer no puede hacerse pagar con el producido de los terrenos vendidos sin antes haber prestado juramento de que ella no ha sido pagada. Si el marido se encuentra en el extranjero y la mujer divorciada pretende hacerse pagar en su ausencia, también debe prestar juramento."

Otra *Mishná* complementa esta situación: "Si la mujer reclama la *ketubá* en caso de muerte del esposo, a los herederos, ellos pueden imponerle la obligación del juramento; si ella no reclama la *ketubá*, los herederos no pueden exigirle juramento."

Los pasajes precedentes demuestran el valor de prueba asignado al juramento en la legislación civil hebrea. Siendo que habitualmente se exigía la prueba de por lo menos dos testigos, para justificar un acto civil cualquiera, en los casos precisados era suficiente el testimonio de un sólo testigo; en otros casos, era suficiente la prueba moral y religiosa del juramento de la mujer.

En el mismo capítulo del *Tratado de Ketubót* hallamos: "Si la mujer presenta su carta de divorcio (*guet*) y no presenta el contrato de matrimonio (*ketubá*), ella puede hacerse pagar la *ketubá*." En el fol. 89 se lee: "Una mujer presenta la *ketubá* sin la carta de divorcio; el marido dice que ella había presentado anteriormente la carta de divorcio sin la *ketubá*, diciendo que la había perdido; y los jueces habían destruido la carta de divorcio, haciéndole pagar la *ketubá* y no dándole un recibo, para que ella no pueda reclamar de nuevo la *ketubá* después de su muerte, presentándose como viuda y volviendo a encontrar la *ketubá* que dijo haber perdido; pero él ha perdido el recibo. La mujer dice al contrario que ella no ha reclamado nunca, que jamás ha dado recibo, que nadie ha destrozado su carta de divorcio, pero que ella la ha perdido. En este caso la mujer no puede hacerse pagar la *ketubá*."

Las disposiciones talmúdicas transcritas no tienen otra finalidad que la de evitar el fraude que podía cometer la mujer al reclamar el pago de la *ketubá* sin exhibir la carta de divorcio, merced a la presentación de una simple constancia, o recibo, de ésta última. A todo evento, el marido se hallaba obligado a admitir la presunción de que, a su muerte, la mujer no reclamaría nuevamente, presentando la *ketubá* que dijo haber extraviado.

Otra *Mishná* dispone al respecto: "Un hombre que ha escrito una *ketubá* a su mujer, la ha repudiado, dándole una carta de divorcio, de suerte que la mujer tiene en su mano una carta de divorcio y una *ketubá*, después él se ha vuelto a casar con la misma mujer, escribiéndole una segunda *ketubá* después del segundo matrimonio, pero la ha repudiado nuevamente. La mujer presenta entonces dos cartas de divorcio y dos *ketubá*. En este caso ella

puede hacerse pagar a la vez dos *ketubá*. Si una mujer presenta dos *ketubá* y una sola carta de divorcio de fecha posterior a la de las dos *ketubá*, o bien presenta dos cartas de divorcio y una sola *ketubá*, no puede hacerse pagar más que una sola *ketubá*; puesto que el que volvió a casarse con su mujer repudiada, no se compromete a darle una segunda *ketubá*."

Según el comentario de la *Gucmará*, la mujer que presenta una sola carta de divorcio y dos *ketubá* de fechas diferentes, pero anteriores a la carta de divorcio, se hará pagar una sola *ketubá*; pero puede hacer valer la *ketubá* más antigua, en ciertos casos en que ocurría alguna transacción económica en el lapso que separaba ambas *ketubá*. Algunos doctores afirman, por el contrario, que cuando dos actas de fecha diferente son idénticas entre ellos, la segunda anula la primera. A no ser, agregan, que la segunda contenga alguna disposición diferente, por ejemplo, si se le ha agregado un dato: que en la segunda *ketubá* se hubiera fijado una suma mayor que en la primera. En este caso, quedaría librado al arbitrio de la mujer, cuál de las *ketubá* desea invocar.

El mismo Tratado, en el capítulo XI, dispone: "Un individuo ha desposado una mujer y se comprometió a sustentar durante cinco años la hija que ella tiene de su primer marido; si este hombre la repudia y ella se casa con otro que se compromete igualmente a sustentar la misma hija durante cinco años, el segundo marido debe sustentarla y el primero debe dar a la hija el valor de la manutención. Si la hija se casa, su esposo le dará el alimento y los dos maridos de su madre le darán cada uno el valor de la manutención. Si los maridos de la madre han muerto, sus propias hijas no podrán reclamar su alimento sino de los bienes que permanecen libres y no de los vendidos, porque ellas no son herederas; mientras que la hija en cuestión que reclama en virtud de un compromiso, es considerada como un acreedor y puede tomar también bienes vendidos con posterioridad al compromiso." Los hombres previsores escribían en el compromiso expresamente: "yo me comprometo a alimentar tu hija durante cinco años cuanto tu estés conmigo". Esta cláusula liberaba al marido de toda obligación hacia una hija extraña inmediatamente que él repudiaba a su mujer o que él moría.

El Talmud asimila, en varias oportunidades, la carta de divorcio, el acta de manumisión de los esclavos. Los doctores se encuentran en discrepancia al explicar el motivo de la analogía, aparentemente inexplicable. El doctor Israel-Michel Rabinowicz cree encontrar la lógica de esta comparación en la circunstancia de que todos los actos civiles que conciernen a dos personas, como la venta, etcétera, requieren el consentimiento de las dos personas inter-

vinientes. La carta de divorcio que concierne también a dos personas no requiere más que el consentimiento de una: el marido, igual que el acta de manumisión de esclavos, que solamente necesita la expresión de voluntad del amo.

En el *Tratado Guitín* se lee: "Si un individuo trae del extranjero una carta de divorcio para una mujer, o un acta de manumisión para un esclavo, él debe decir: Esta carta o esta acta ha sido escrita en mi presencia y los testigos la han firmado también en mi presencia; si no puede decirlo, se deben legalizar las firmas." Este es uno de los casos en que las actas de manumisión de los esclavos son asimiladas a las cartas de divorcio. Es evidente que la analogía entre ambos documentos puede hallarse, sin necesidad de grandes indagaciones ni exégesis, en que uno y otro tienen por objeto decretar la libertad *sui juris*: en el caso del esclavo, al ser-vo; en el de la mujer casada, su facultad de casarse con cualquiera otro.

La *Guemará* analiza el pasaje transcrito y expresa que hay tres casos en los cuales las actas de manumisión de los esclavos son asimiladas a las cartas de divorcio; un caso es el mencionado por la *Mishná*. El otro caso es el que establece de que las actas firmadas por testigos paganos (*cuti*), carecen de valor, excepto las cartas de divorcio y las actas de manumisión de esclavos. Agrega el mismo comentario: "Si una carta de divorcio tiene dos firmas, en que la primera es de un testigo pagano, y la segunda, de un israelita, se aceptan las dos firmas, porque se puede suponer que el pagano era un *haber* (alfabeto); de otro modo no habría puesto la firma antes de la del israelita." Conforme a la opinión de un glosador, según la Le^y mosaica, los paganos son capaces de testimoniar como los judíos. No se aceptaba el testimonio de los corrompidos; pero los que inspiraban confianza podían testimoniar y se aceptaba su testimonio como el de los judíos.

El último caso de similitud entre las cartas de divorcio y las actas de manumisión, era el siguiente: todas las actas que hubieran sido hechas en los tribunales paganos, aunque fueran firmadas por paganos, eran válidas, excepto las cartas de divorcio y las actas de manumisión de esclavos.

La explicación está dada por la *Mishná*, al afirmar que solamente los tribunales hebreos podían juzgar las instituciones regladas por la Ley mosaica y los usos de Israel.

La *Mishná* (fol. 10) del mismo *Tratado de Guitín*, proclama que las actas firmadas por testigos paganos no tienen valor, excepto las cartas de divorcio y las actas de manumisión. La *Guemará* interpreta el texto talmúdico aclarando que si uno de los testigos, al menos, es israelita, las actas son válidas. Posteriormente se acep-

tó que son válidas aunque los dos testigos sean paganos, siempre que no fuesen iletrados.

"Si un individuo dice a otro —se expresa en la *Mishná*—: entrega esta carta de divorcio a mi mujer, o si él le dice: entrega esta acta de manumisión a mi esclavo, él puede arrepentirse, mientras el escrito no ha sido recibido por la mujer o por el esclavo"; esta es la opinión de Rabi Meyer. Los otros doctores dicen que puede arrepentirse y retomar la carta de divorcio, pero no el acta de manumisión. Porque se puede hacer una adquisición (o un acto ventajoso) para cualquiera, en ausencia suya; se supone que el ausente lo consiente por anticipado. Luego, el acta de manumisión es evidentemente ventajosa para el esclavo; no se puede decir que el esclavo pierde el derecho de ser alimentado a expensas del amo, porque él puede rehusar el alimento; por consiguiente, la manumisión no puede ser sino ventajosa para el esclavo, y cuando éste ha tomado el acta para sí, se ha tornado inmediatamente libre. Pero la carta de divorcio —agrega el Talmud— por el contrario, es un acto desventajoso para la mujer, porque ella pierde (entre otras cosas) el derecho a la manutención. Luego, si se hace un acto desventajoso para un individuo, en ausencia suya (o sin su permiso), el acto es nulo, porque no se puede suponer que el individuo lo ha consentido de antemano, por consiguiente, la mujer no se considera divorciada porque un individuo ha tomado para ella la carta de divorcio, y el marido puede retomarla.

Como se desprende del pasaje citado, los doctores fueron sumamente cuidadosos en la discriminación de los casos : en el de los esclavos, se demuestran celos en favorecer, en toda oportunidad, la liberación de los siervos ; en el caso del divorcio, se detienen a meditar acerca de las consecuencias probables del acto y se deciden en el sentido de que el marido puede arrepentirse antes que la carta de divorcio llegue a manos de su esposa.

En el *Tratado de Guitín* (fol. 13) se lee sobre el mismo motivo : "Si un individuo dice a los circunstantes : dad esta carta de divorcio a mi mujer, o si dice: dad esta acta de manumisión a mi esclavo, y muere antes de que los circunstantes hayan tomado estos escritos, ellos no pueden tomarlos para dárselos a la mujer o al esclavo (porque la mujer no ha sido divorciada en vida del marido y el esclavo no ha sido manumitido en vida del amo y ni uno ni otro pueden serlo después de su muerte)."

Mediante las referencias anteriores, hemos historiado la evolución del divorcio judío a través de la Ley y del comentario talmúdico. Después del período bíblico, fuera de los innumerables casos de jurisprudencia y la tarea de los glosadores, no hallamos mayores innovaciones en materia de separación. La tendencia de

facilitar cada vez más la ruptura del vínculo matrimonial, cuando a la armónica convivencia se oponen razones fundamentales de salud y de moralidad, y el celo puesto de manifiesto por parte de los rabinos en el sentido de reprimir los divorcios por desavenencias momentáneas, caracterizan una larga etapa de siglos. Recién en el siglo mi de la era cristiana hallamos una novedad consistente en una resolución de vastos alcances, adoptada por el *Sínodo de Worms*, a iniciativa del Rabino Gersón, a quien se ha llamado con entera justicia *la luz del exilio*. La resolución de la asamblea de rabinos convocada en Worms, y que solamente es aplicable al judaísmo de Occidente, único que estuvo representado, *prohibió al marido divorciar a la mujer sin su consentimiento*. Esta norma es respetada fielmente por los israelitas de origen ruso, polaco, inglés, etcétera, y constituye el paso más avanzado de legislación, que muchos siglos después habría de ser injertada en los códigos de los países cristianos.

Después del *Sínodo de Worms*, la legislación judía sobre el divorcio no tiene otras fuentes que la Biblia, el Talmud y el *Código rabínico de Caro*.

9. — EL CÓDIGO RABÍNICO DE CARO. — Rabi José Caro (oMarán) figura entre los más altos exponentes judíos de la corriente del pensamiento del *Sefard*. "Hasta la Edad Media —dice Algazi— no parece haberse hecho en ninguna parte mención de *azhkenazím* y *sefardím*. En éste período de la historia el pensamiento judaico se vio dividido en dos campos: por una parte, el rabinato del sur de Francia y Alemania con Raschi, los *Tosafistas*, Rabenu Gersón, Meir de Rotenburg, etcétera, que se consagraron únicamente a la exégesis de la Biblia, la *Mishná* y el Talmud; y por otra parte, el rabinato de España, que junto con la exégesis se dedicó a cultivar la filosofía, la gramática, etcétera. Eran como dos cuerpos distintos, formados bajo condiciones de vida diametralmente opuestas: el primero vivía en la persecución y bajo el feudalismo que apenas le toleraba, vivía bajo el terror de expulsiones intermitentes que paulatinamente transplantaron ese sector del judaísmo hacia Prusia, Polonia, Rumania, Rusia, Galitzia, etcétera; fue bajo la influencia rígida de esos países que se forjó el pensamiento escolástico y dogmático de sus producciones y sus obras. El segundo grupo vivía en España, en ambientes y condiciones extremadamente favorables que le permitieron desempeñar un papel descollante en todas las actividades culturales."

Estas corrientes diferenciadas en la interpretación de la Biblia y del Talmud, hallaron grandes figuras que encabezaban cada tendencia y lentamente se fueron formando dos ritos judíos, si bien

basados en las Escrituras, distintos en la interpretación y aplicación de las normas: el *Minhag Ashkenaz* y el *Minhag Sefard*, siendo el primero establecido por los rabinos Simja de Vitri y Moisés Iserles, y el segundo por Rab Amram Gaón y Rabí José Caro.

Dentro de la segunda corriente José Caro dictó un verdadero Código sobre el matrimonio y el divorcio, que goza aún de amplia privanza y constituye una de las fuentes de la exégesis bíblica y talmúdica. La última reglamentación del divorcio judío se extendió por toda la *diáspora* y en los días actuales toda duda, toda ambigüedad acerca del ritual y de los efectos del divorcio entre los hebreos encuentra su más amplia satisfacción en el *Código rabínico de Caro*. El *Código de Caro*, que se conoce bajo la denominación de *Tratado Ebén Haézer*, contiene cinco partes, que a su vez constituyen verdaderos tratados: *Ijot* (las uniones) ; *Kidushin* (del matrimonio) ; *Ketubót* (de la dote, de los contratos matrimoniales) ; *Guitín* (del divorcio) y *Yibuim* (del levirato).

En el estudio que efectuamos acerca de la disolución del matrimonio judío, hemos citado las más trascendentales normas e interpretaciones contenidas en las cinco partes del *Tratado Ebén Haézer*. Cabe agregar que en la actualidad —o para ser más precisos, hasta el estallido de la última gran conflagración— en numerosos países de Europa, las leyes acerca del matrimonio y del divorcio entre los hebreos fueron toleradas por las legislaciones del lugar de radicación. Esto ocurrió en aquellos Estados donde imperaba el matrimonio religioso. Merced al paulatino laicismo del Derecho, también fue desapareciendo la verdadera extraterritorialidad de la Ley religiosa israelita. El matrimonio laico se aplicó a los nacionales de cada país, gentiles o judíos : en éste sentido las legislaciones latinas y anglosajonas no efectúan discriminaciones. Los países balcánicos conservaron sus leves religiosas y, por ende, autorizaron a los judíos para que efectúen sus casamientos y separaciones de acuerdo al llamado *more judaico*.

De acuerdo con el trato que brindan los países del Viejo Mundo, en la materia que tratamos, René Lévy hace una clasificación de los Estados europeos en tres grupos diferentes, que aun subsisten en cierto modo después de la guerra. *Primer grupo*: la mayoría no reconoce ninguna autoridad a la Ley judía y sus habitantes están sometidos a una Ley única, sin distinción de confesiones religiosas. *Segundo grupo*: los países que someten los litigios de los pobladores israelitas a una Ley especial, diferente de la que rige a los nacionales. *Tercer grupo*: los países donde aun siguen rigiéndose el matrimonio y el divorcio israelitas por la Ley judía.

En consecuencia, en aquellas naciones donde existe una Ley

única de carácter civil, el divorcio israelita —conforme a la doctrina de los rabinos— solamente es consumado si se practica de acuerdo con la Ley civil del país.

En los Estados que no admiten el divorcio, la norma es la de que el fallo disolutivo del tribunal judío solamente tiene alcances limitados al fuero religioso y moral o de conciencia.