

los. ¿Cómo, pues, es posible no tenerla aquí, cuando puede obrar de la misma suerte, y confundir por tanto al padre de la mujer embarazada con cualquiera otro que la haga abortar por causas muy diversas?

10. La razon nos dice, por consiguiente, que debemos tener esa circunstancia, si ocurriere, en gran consideracion, mas al mismo tiempo debemos confesar que nos faltaria pena, y que no sabríamos cómo disponer el conveniente castigo, sin faltar á los principios capitales que hemos consignado como fundamentos de este Código.

Artículo 340.

«El facultativo que, abusando de su arte, causare el aborto, ó cooperare á él, incurrirá respectivamente en su grado máximo en las penas señaladas en el art. 328.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—Art. 317, reformado en 1832. ... *Los médicos, cirujanos y demás empleados de sanidad, y los farmacéuticos, que indiquen ó administraren los medios de producir el aborto, serán castigados, si llegare aquel á verificarse, con la pena de trabajos forzados temporales.*

Cód. aust.—Artículos 128, 129 y 130. (Véanse en las Concordancias al artículo anterior.)

Cód. napol.—Art. 397. *El médico, cirujano, farmacéutico, partera y cualquiera otro empleado de sanidad, que á ciencia cierta indicaren ó administraren los medios que hubieren producido el aborto, serán castigados con el grado superior de las penas impuestas en los artículos anteriores, y además una multa de treinta á trescientos ducados.*

Cód. brasil.—Art. 200. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 328.)

Cód. esp. de 1822.—Art. 376. *Los médicos, cirujanos, boticarios, comadrones ó matronas, que á sabiendas administraren, proporcionen ó faciliten los medios para el aborto, serán castigados con arreglo al capítulo primero, del título de delitos contra las personas.*

Art. 639. *Pero si es un médico, cirujano, boticario, comadron ó matrona, el que á sabiendas administra, proporciona ó facilita los medios para el aborto, sufrirá, si éste no tiene efecto, la pena de cinco á nueve años de obras públicas; y de ocho á catorce si lo tuviere, con inhabilitacion perpétua en ambos casos para volver á ejercer su profesion.*

COMENTARIO.

1. La ley estima el ser médico como una circunstancia agravante en este hecho de procurar el aborto. Tiene razon. La profesion de una facultad científica impone obligaciones de moralidad, que no tienen en tal punto los simples particulares. La medicina es para curar á los enfermos, y no para hacer abortar á las mujeres embarazadas.

CAPÍTULO CUARTO.

LESIONES CORPORALES.

1. Despues del homicidio y sus variantes—(parricidio, infanticidio, aborto)—viene naturalmente en el orden de los delitos contra las personas el que consiste en la lesion corporal, en la mutilacion, en la herida, en los golpeamientos y malos tratos de obra. Despues de lo que destruye, y acaba con el ser, viene lo que lo menoscaba, lo que lo pone en peligro, lo que le hace padecer física y materialmente. Todo este asunto, que admite de hecho numerosísimos accidentes, reducido á pocas y sencillas reglas, es el objeto del presente capítulo.

2. Como se ve por esta indicacion, sus penas, no solamente han de ser muy variadas, extendiéndose por dilatados términos, sino que hasta han de pasar con frecuencia de una escala á otra. Bajo ese título genérico de lesion se comprenden casi todos los delitos que ofenden á las personas; y su carácter especial, sus particulares circunstancias, han de exigir forzosamente esa extension y esa variedad que acaba de notarse, por más que la síntesis artística los reuna en una pequeña seccion del Código.

Artículo 341.

«El que de propósito castrare á otro, será castigado con la pena de cadena temporal, en su grado máximo, á la de muerte.»

Artículo 342.

«Cualquiera otra mutilacion, ejecutada igualmente de propósito, se castigará con la pena de cadena temporal.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tit. 8, L. 3.*—*Item..... et qui hominem libidinis vel promercii causa castraverit, senatus-consulto poena legis Corneliae punitur.*

Cód. repet. prael.—*Lib. IV, tit. 42, L. 1.*—*Si quis post hanc sanctionem in orbe romano eunuchos fecerit, capite puniatur: mancipio tali, nec non etiam loco ubi hoc commissum fuerit, domino sciente et dissimulante, confiscando.*

Ley 2.—*Romanae gentis homines sive in barbaro sive in romano solo eunuchos factos nullatenus quolibet modo ad dominium cujusquam transferri jubemus, poena gravissima statuenda adversus eos qui hoc perpetrari ausi fuerint: tabellione videlicet quae hujusmodi emptionis sive cujuslibet alterius alienationis instrumenta conscripserit, et eo qui octavam vel aliquod vectigalis causa pro his suscepit, eidem poenae subjiendo. Barbarae autem gentis eunuchos extra loca nostro imperio subjecta factos, cunctis negotiatoribus, vel quibuscumque aliis emendi in commerciis et vendendi, ubi voluerint, tribuimus facultatem.*

Partidas.—*Ley 13, tit. 8, P. VII.*—*Antiguamente los gentiles castraban los mozos, por que les guardassen sus mugeres é sus casas: é por*

que valian mucho á vendida estos atales, los mercadores compraban los siervos, é castravanlos, é trayanlos á vender, bien assi como las otras mercadurias. E los emperadores, é los otros sabios, tuvieron esto por mal, é por cosa sin razon, del ome ser lisiado por tal razon como esta, é defendieron que lo non fiziessen; é maguer fué defendido con todo eso usavanto algunos á fazer. E por ende defendemos, que de aquí adelante ninguno non sea osado de castrar á ome libre, nin siervo. E si alguno contra esto fiziere, que castrare, ó mandare castrar ome libre, mandamos que aya pena por ello, tambien el que lo fiziere, como el que lo manda fazer, bien como si lo matassen. E si fuere siervo el castrado, que lo pierda el señor que lo fizo castrar, é non haya otra pena, é sea de la cámara del rey. Pero el físico ó el zurujano que lo castrare, deve aver pena de omicida. Fuera de ende, si castrare alguno para guarescer de enfermedad que oviesse, ó que temiesse aver.

Cód. franc.—*Art. 316.* *Toda persona culpable del crimen de castracion sufrirá la pena de trabajos forzados perpétuos. Si sobreviniere la muerte dentro de los cuarenta dias siguientes al crimen, se impondrá al reo la pena de muerte.*

Art. 325. *Si el crimen de castracion fuere inmediatamente provocado por un ultraje violento contra el pudor, será considerado como homicidio ó lesiones excusables.*

Cód. aust.—*Art. 136.* *El que con intencion de dañar á otro le hiera gravemente, ó le cause alguna lesion grave, ó le ocasiona alguna alteracion en su salud, se hace reo de un delito.*

Art. 137. *1.º Si por virtud de la violencia se hubiere puesto en peligro la vida, ó si de alguna manera hubiere producido un perjuicio grave á la persona del ofendido..... la pena será la de prision de uno á cinco años; imponiéndose la prision dura por igual tiempo si apareciere un grado mayor de criminalidad, ó si las violencias ó lesiones fueren gravísimas.*

Cód. napol.—*Art. 364.* *El delito de castracion será castigado con la pena de trabajos forzados de cuarto grado.—Si sobreviniere la muerte ántes de cumplirse cuarenta dias, se impondrá al culpable la pena de muerte.*

Cód. brasil — Art. 202. *Cuando se causare ó resultare mutilacion ó pérdida de algun miembro ú órgano dotado de movimiento distinto, ó de una funcion especial, que pueda perderse sin riesgo de la vida.—Penas. La prision con trabajo de uno á seis años, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Art. 203. *La misma pena se impondrá cuando se causare ó resultare incapacidad de un miembro ú órgano sin que se destruya enteramente.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 638. *El que no siendo cirujano, y por razon de enfermedad que lo requiera, castré voluntariamente y á sabiendas, ó inutilice de cualquier modo alguno de los órganos de la generacion, á niño ó niña que no haya llegado á la pubertad, ó cometa con violencia igual delito contra una persona más adulta, aunque no llegue á causar la muerte, sufrirá la pena de trabajos perpétuos. Si lo hiciere en persona que haya pasado de la pubertad, consintiéndolo ella, sufrirá diez años de obras públicas, y despues será deportado. Pero el que cometa esta accion provocado por algun ultraje violento que se haga á su pudor en aquel acto mismo, sufrirá un arresto de seis meses á dos años. Y si la hubiere cometido por la necesidad legitima de defenderse, y por no tener otro medio para ello, no quedará sujeto á responsabilidad alguna.*

(Véanse además las Concordancias del artículo siguiente.)

COMENTARIO.

1. La primera de las lesiones es la mutilacion. Entre las diversas especies de ésta, hay una que tiene un nombre especial, y cuyas circunstancias la hacen más grave. Por eso la ley ha distinguido su pena, levantándola sobre las de las otras.

2. Mas ántes de considerar las penas, debemos fijar nuestra atencion en otra circunstancia que encontramos en estos artículos: en las palabras «*de propósito*», que una y otra vez, y con necesaria intencion, se emplean en ellos. Esas palabras no son de ninguna suerte una redundancia: no puede decirse que sean excusadas, por virtud de las reglas generales que dimos al principio del Código para todos los delitos.

3. En estos hechos son posibles dos intenciones, dos propósitos. Uno es el de herir, otro es el de mutilar; y con cualquiera de ellos puede resultar la mutilacion efectiva. San Pedro, cuando la prision de Cristo, dió

un golpe á Malco, con el cual le cortó una oreja. Su intencion era seguramente herirle, pero no era mutilarle: la mutilacion fué un hecho accidental, por el cual racionalmente no se le hubiera penado. Por el contrario, en la célebre mutilacion del amante de Eloisa, la misma mutilacion, y no una herida, era el propósito.

4. No ofrece, pues, dificultad, y por el contrario, es completamente justa, completamente necesaria la redaccion de la ley. Cuando se encuentre una herida que ha causado mutilacion, es forzoso distinguir si el golpe iba expresamente dirigido para ésta, ó si era sólo una herida lo que se intentaba y procuraba: las penalidades son diferentes.

5. Examinado este punto, debemos fijarnos un instante en otro. ¿De qué mutilaciones habla el art. 342? ¿Comprende absolutamente á todas, todas ménos la del 341, como indican las palabras «*cualquiera otra*» de que se vale?

6. Mutilacion es el corte y la destruccion de cualquier miembro de una persona humana. Mutila quien derriba un brazo, una mano, un dedo, una oreja, una pierna, un pié; quien arranca los dos ojos, y quien saca uno. Esto no tiene duda; pues para que se entendiese de otro modo, habria sido necesario que la ley definiera particularmente aquella expresion, y no la dejase en su significado comun.

7. Ahora bien: tal como resulta el hecho definido por el Diccionario de la lengua, tal como le acabamos de explicar, ¿podrá entenderse que la ley lo ha tenido á la vista, en todas sus ramificaciones para dictar las tremendas penas que encontramos en el art. 342?

8. Que se imponga la pena de cadena temporal á quien de propósito corta una pierna ó un pié, un brazo ó una mano, es cosa que no lo rechazaremos absolutamente; aunque casos habrá en los que nos pareceria mas propia y aplicable la de reclusion. Pero que se iguale con aquellos otros hechos la mutilacion de un dedo ó de una oreja, es cosa que nos parece inconcebible. Si el un castigo se decreta cuando se ha inutilizado á un hombre; en los casos en que no se inutiliza, parece de seguro que no debia haber tanta severidad. A la cadena convendria aquí sustituir el presidio, como á la reclusion la prision.

9. Estas consideraciones son tan poderosas, que no han podido ménos de vencer á los Sres. Alvarez y Vizmanos, en su apreciable Comentario sobre los presentes artículos. «¿Bastará, dicen, para incurrir en esta pena, que se haya cortado ó cercenado cualquier parte del cuerpo, por pequeña que fuese? Esta interpretacion no seria racional.»

10. Lo mismo entendemos nosotros. A pesar de las palabras tan genéricas de que usa la ley; á pesar de no haber definido la mutilacion; tanto el contexto de estos artículos como el espíritu de los siguientes, dan á entender que toma y explica por esa palabra aquellas destruccionnes de una parte principal del cuerpo, aquellas heridas que dejan al paciente sin la posesion ni el uso de algun miembro importante, privado de valerse á sí mismo y de ejecutar las funciones naturales que ejecuta-

ba. Cuando el cercenamiento sea menor; cuando no imposibilite al que lo padece, cuando le deja medios para ejecutar las mismas acciones que ántes; no creemos, rechaza nuestra conciencia que se pueda hablar de mutilacion. Añádase á esto que la mutilacion intencional, deliberada, no se concibe de esas pequeñas é insignificantes partes—(insignificantes, para las acciones del hombre).—Quien mutila de propósito, lo hace con el fin de dejar inútil al mutilado; y quien le corta un sólo dedo, de seguro no lo inutiliza. ¿No podrá deducirse de aquí un argumento incontrastable contra la deliberacion, contra el *propósito*, en los casos en que esto sucediere?

11. Limitada de esta suerte la esfera de la mutilacion, nada tenemos que decir contra sus castigos, como no sea lo que hemos indicado más arriba.

Artículo 343.

«El que hiriere, golpear, ó maltratare de obra á otro, será castigado como reo de lesiones graves:

»1.º Con la pena de prision mayor, si de resultas de las lesiones quedare el ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algun miembro, ó notablemente deforme.

»2.º Con la de prision correccional, si las lesiones produjeren al ofendido enfermedad ó incapacidad para trabajar por más de treinta dias.

»Si el hecho se ejecutare contra algunas de las personas que menciona el art. 332, ó con alguna de las circunstancias señaladas en el núm. 1.º del art. 333, las penas serán la de cadena temporal en el caso del núm. 1.º de este artículo, y la de presidio menor en el número 2.º del mismo (1).»

Artículo 344.

«Las penas del artículo anterior son aplicables respectivamente al que, sin ánimo de matar, causare á otro alguna de

(1) Este último párrafo del artículo se ha enmendado por el decreto de 24 de Setiembre. En la primitiva redaccion decía del modo que sigue: «Si el hecho se ejecutare con alguna de las circunstancias señaladas en el art. 332, las penas serán: la de cadena temporal en el caso del núm. 1.º de este artículo; y la de presidio menor en el del número 2.º.»—Había, como se ve, yerro material.

las lesiones graves, administrándole á sabiendas sustancias ó bebidas nocivas, ó abusando de su credulidad ó flaqueza de espíritu.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tit. 10, L. 5.—Lex cornelia de injuriis competit ei qui injuriarum agere volet, ob eam rem quod se pulsatum, verberatumve, domumve suam vi introitum esse dicat.....*

Fuero Juzgo.—*Ley 1.ª, tit. 4, lib. VI.—Si el omne libre fiere á otro omne libre en cual manera quier en la cabeza, sil non sale sangre si es enchado, peche V sueldos: sil ruempe el cuero, peche X sueldos: por golpe que entre fasta el hueso XX sueldos: sil quebrantar hueso, peche C sueldos. E si el omne libre esto fizier al siervo, peche la meatad de quanto es dicho de suso. E si el siervo lo fizier al siervo, peche la tercia parte de quanto es dicho de suso, é demás reciba C é L azotes. E si el siervo lagar omne libre, peche tanto quanto debe pechar el omne libre que laga siervo aieno. E si el sennor no lo quisiere pechar, dé el siervo por los livores.*

Ley 3.—La muy grand sandez de muchos omnes es de vengar por mayor pena: que mientra que cada uno teme seer penado por lo que fizier, se guarde mas de mal fazer. Onde establecemos que cada un omne libre que tirar á otro por cabellos, ó sennatar en el rostro ó en el cuerpo con correa ó con palo, firiéndolo ó traéndolo villanamente por fuerza, ó ensuciándolo en lodo, ó lo tajare en algun lugar, ó le legar por fuerza, ó lo metiere en la cárcel, ó en alguna guarda, ó la mandare á otro prender ó legar, a queste que esto fizo deve recibir otra tal pena en su cuerpo, cuemo él fizo ó mandó fazer, é dévelo castigar además el iuez así que aquel quien fô ferido, é recibe el tuerto, si quisiere recibir emienda daquel que ie lo fizo, reciba tanto por emienda daquel que ie lo fizo quanto él asmare en lo mal que recibió. Mas por palmada, ó por pugnada, ó por coz, ó por ferida de cabeza, non mandamos que este aya otrá tal pena como aquel que lo fizier: que por ventura si lo fiziese, avirie maior damno é maior periglo. E si algun omne fizier alguna destas cosas sin otra laga, por la palmada reciba X palos: por punada ó por coz reciba por emienda XX palos: é por ferida de cabeza, si non oviere sangre, reciba por emienda XXX palos. E si aquel quien fizo la

desonra provar que non vino primeramente por fazer muerte, nin laga: mas por contienda, que nació despues entre ellos, fué fecho aquel mal sin su grado: por oio sacado peche C sueldos: é si por ventura viere algun poco aquel que es ferido en el oio, el que lo firió peche una libra doró al ferido. E si el que es ferido en las narices, si pierde las narices, el que lo firió deve pechar C sueldos; é si las narices son cortadas en alguna parte laydamientre, el iuez le faga fazer emienda segun que es el laydamiento. E otrosí mandamos guardar del que es ferido en los labros ó en las oreias. E á quien fieren en las renes quel fazen corcobado pechenl C sueldos por emienda. A quien taiaren el pulgar deve aver L sueldos por emienda; por el otro siguiente dedo deve pechar XL sueldos por emienda; por el tercero deve pechar XXX sueldos: por el cuarto XX sueldos; por el quinto X sueldos. Otro tanto deve pechar por los dedos de los pies. Por cada un diente quebrantado deve pechar XII sueldos. A quien crebantaren pierna, ol fuzen dela seer covo, reciba una libra doró por emienda. E estas cosas dichas de suso deven seer guardadas entre los omnes libres. Mas si el siervo faze alguna cosa al omne libre de estas que son de suso dichas, ó si lo deslaydare, deve seer metudo en poder del omne libre que faga del lo que quisiere. Mas si el omne libre deslayda siervo aieno, ó lo fizier deslaydar, si el siervo era de vil guisa, peche X sueldos al sennor del siervo; é si el siervo era bueno, peche X sueldos al sennor, é demás reciba ciento azotes. E si el omne libre taia al siervo alguno de los miembros, ó ie lo manda taiar, peche otro tal siervo al sennor del siervo, é demás reciba CC azotes. E si el omne franqueado faze alguna cosa dellas que son de suso dichas al omne libre, por que non es equal con él, deve recibir otro tal en su cuerpo, cuemo él fizo, é demás recibir C azotes. E si el omne libre lo ficiere al franqueado peche la tercia parte de quanto es de suso dicho, que deve pechare el omne libre. Si el siervo deslayda otro siervo, ol taiar miembro no lo sabiendo su sennor, reciba en su cuerpo otra tal qual fizo, é demás ciento azotes. Si el siervo prende omne libre, ó lo ligar no lo sabiendo su sennor, reciba CC azotes; ó si lo ficiere de voluntad de su sennor, el sennor peche por él otra tal pena, é los damnos que son contenidos en esta ley que deve pechar omne libre que fiere á otro omne libre. El omne libre que prendiere ó ligare siervo aieno sin culpa, peche III sueldos al sennor del siervo. E si el siervo ligare á otro siervo sin voluntad del sennor reciba ciento azotes; é si lo ficiere de mandado de su sennor, el sennor peche III sueldos al sennor del otro siervo. E si el omne libre prende siervo aieno, ó lo tiene ligado por un dia, ó por una noche, ó lo mandare tener á otro, por un dia peche III sueldos, é por la noche peche otros tres sueldos al sennor del siervo. E si lo tovo preso por muchos dias sin culpa, por cada un dia peche III sueldos al sennor del siervo, ó por cada noche otros tres. Y el omne libre que fiere siervo aieno con palo, ó con correa, ó en otra manera por sanna, assí que salga sangre, ó quel faga sennal, por cada una ferida peche al sennor del siervo un

sueldo; é si la ferida fuere grande, assí que el siervo muera ende, ó que sea fable por ende, el iuez deve asmar quanto deve pechar al sennor por tal damno. E si el siervo fiere á otro siervo assí cuemo es de suso dicho, el iuez asme segund la laga et segund el mal quanto deve pechar al siervo ó á su sennor por él; assí quel faga pechar la meitad de quanto deve pechar omne libre, é demás reciba L azotes. E todo lo que dixiemos en esta ley mandamos guardar assí en los omnes cuemo en las mulieres. E todo lo que mandamos catar al iuez, decimos que lo faga luego; é si lo lexare de facer por amor ó por ruego, é no lo quisier vengar luego, pierda su dignidat; y el obispo de la tierra y el sennor le constringa que faga fazer emienda de su buena al qui non quisiere fazer emienda ni derecho, ca razon es que aquel aja damno de sus cosas quien no quiso facer derecho por su grado á aquel que recibiera tuerto.

Fuero Real.—Ley 3, tit. 5, lib. IV.—Todo home que friere á otro en la cabeza, ó en la cara, de que no saliere sangre, peche por cada ferida dos maravedís: é si le friere tal ferida en el cuerpo, peche por cada ferida un maravedí: é si friere cuchillada ó otra ferida que rompa el cuerpo, y llegare al hueso, peche por cada ferida doce maravedís: é si rompiere el cuerpo é non llegare al hueso, peche seis maravedís: y estas feridas non monten mas de fasta treinta maravedís. E si le sacaren hueso de la ferida, por cada hueso peche cient sueldos, fasta cinco huesos: é si le friere en el rostro de guisa que finque señalado, peche la caloña doblada: é si le friere ferida por que pierda ojo, ó mano, ó pié, ó toda la nariz, ó todo el labro, peche por cada miembro doscientos y cinquenta sueldos; y esto monte fasta quinientos sueldos: é si perdiere el pulgar, peche veinte y cinco maravedís: é por el otro dedo cabel, peche veinte maravedís: é por el tercero dedo, peche quinze maravedís: é por el cuarto, diez maravedís: é por el quinto, cinco maravedís: é la meitad de esta caloña peche por los dedos de los pies, en la manera que es dicha de las manos: si perdiere dientes, por cada diente peche diez maravedís: é si fuere de los quatro dientes de delante, quier de los de suso, quier de los de yuso, peche por cada diente quinze maravedís: é por la oreja diez maravedís: y estas caloñas puedan montar fasta quinientos sueldos, si tantas fueren: y destas caloñas haya el rey tres quintos, y el ferido dos quintos, ó sus herederos, si muriere de las feridas: é si le enturbiare el ojo ó guaresciere de él, peche doce maravedís; é si le menguare algo del viso, ó si le rompiere el bezo, ó la nariz, de guisa que mengue algo della, por cada ferida veinte y cinco sueldos; y esto no pueda montar más de quinientos sueldos, si tantas fueren las feridas.