

cuatro años, y una multa igual á las dos terceras partes de la duracion de la pena.

Cód. esp. de 1822.—Art. 644. *Si la enfermedad ó incapacidad de trabajar que resultare de la herida, golpe ó maltrato de obra no excediere de ocho dias, la pena del agresor será de tres meses á un año de arresto; y de un año á tres de reclusion si mediare alguna de las circunstancias de asesinato.*

Art. 646. *Sin embargo, si en cualquiera de los casos de los dos últimos artículos, mediare bofetada en la cara, ó palo dado, ú otro insulto hecho á persona honrada á presencia de otra ú otras, de manera que además de la herida ó golpe se declare haber habido ultraje, el tiempo señalado de arresto será doble de reclusion, teniéndose en consideracion la clase de las personas y el sitio del ultraje. Tendráse por ultraje todo mal tratamiento de obra que en la opinion comun cause afrenta, deshonra, vituperio ó descrédito, ó atente contra el pudor de una persona, ó manifieste escarnio ó desprecio de ella.*

## COMENTARIO.

### I.

1. Hasta aquí habíamos tratado de lesiones graves; simples ó cualificadas, es verdad, pero graves siempre. Este artículo y el inmediato hablan de las lesiones ménos graves: éste para definir las, y señalar generalmente su castigo; el que sigue para señalar un caso análogo á otros que hemos indicado, tratandó de homicidio y de lesiones de más importancia.

2. La ley llama lesiones ménos graves á aquellas que no tienen impedido para el trabajo al paciente por el término de treinta dias, con tal que lo impidan, ú obliguen á la asistencia de médico, por el espacio de cinco. No se trata, pues, en la esfera que examinamos de cuando queda una persona demente, inútil, notablemente deforme, ó impedido de algun miembro: en tales casos, es grave siempre la lesion. Trátase de la contusion, del golpe, de la herida, que inutilizan, ú obligan á guardar régimen, y á buscar la asistencia del facultativo por un mediano tiempo, no ménos de cinco, no más de treinta dias. Si excediere de este número, se cae en el caso de que hemos hablado ya; si no llegare á aquel se caerá en otro caso, que habremos de ver más adelante.

3. Las penas para este género de lesiones ménos graves, son, segun dice el artículo, por regla general, el arresto mayor, el destierro, ó la

multa de 20 á 200 duros, segun el prudente arbitrio de los tribunales.— Sobre estas penas, su inteligencia y su justicia, tenemos que presentar algunas observaciones.

4. El castigo que se señala es triple; pero no para que se impongan ordinariamente á un tiempo los tres sistemas que le forman. Si se impone el arresto, no se han de imponer ni el destierro ni la multa; si se impone el destierro, no le han de acompañar ni la multa ni el arresto; si se escoge la multa, ha de prescindirse de los otros dos. Es una pena alternativa la que en este artículo se señala, para cuyo escogimiento y aplicacion quedan facultados los tribunales.

5. No será malo recordar ahora que el arresto mayor, de que aquí tratamos, es una detencion de uno á seis meses; que el destierro de que se trata tambien, ha de durar de siete meses á tres años (Art. 26). De manera que quien hubiese causado una herida ó lesion de las que van indicándose, ó habrá de pagar de 20 á 200 duros; ó habrá de estar encerrado de un mes á seis; ó habrá de salir por último en destierro de siete meses á tres años.

6. Estos castigos no son iguales. El primero es sin duda alguna muy inferior á los otros; el segundo y el tercero podrán ser mayores ó menores alternativamente, segun las circunstancias de las personas. La detencion, el encierro, parece por lo comun mas grave; casos habrá sin embargo, y muchos, en que indudablemente el destierro lo sea.

7. Se ve por consiguiente que queda á los tribunales en este punto una extraordinaria latitud, para que puedan tener en cuenta no solo las circunstancias del hecho, sino tambien las de las personas. En esta amplitud no vemos ningun mal, sobre todo, si hay gran parsimonia en la aplicacion de la multa, y si esta no se emplea sino con dos condiciones: 1.<sup>a</sup> la de imponerse solo por lesiones muy ténues ó excusables; 2.<sup>a</sup> la de imponerse á personas que no sean de ningun modo ricas ó ni siquiera bien acomodadas. Lo primero hará que no sea repugnante el uso de un castigo pecuniario: lo segundo hará que sea eficaz, que no sea risible.

8. Pero ¿dirémos, despues de todo, que estas penas son suficientes, para las lesiones de que nos ocupamos? ¿No se podrá entender que son escasas, que no son como debian, para ciertas hipótesis que pueden ocurrir en ellas, como se han previsto en las lesiones graves? Este sistema penal, extenso como es, ¿puede estimarse adecuado para los casos superiores que caen dentro de su esfera?

9. Francamente decimos que no nos lo parece.

10. No vamos ahora á hablar ni del segundo párrafo de este art. 345, ni de la suposicion del artículo siguiente. De tales hipótesis hablaremos despues, y como exija cada una. Mas fuera de tales casos de agravacion, nosotros creemos que deberia haber algunos más: que no habiéndose señalado entran en la regla comun: y que en este supuesto falta extension á la regla, á fin de que en ellos se pudieran imponer superiores castigos. En una palabra, lo que se ha hecho con las lesiones que se llaman gra-

ves, debía también en nuestro concepto hacerse con una herida cuya curación dura veinte y nueve días.

11. ¿No puede haber habido en éstas premeditación? ¿No puede haber habido ensañamiento? ¿No puede haber habido alevosía, precio, promesa remuneratoria?—Y ¿no parece entonces que es un castigo demasiado corto, demasiado insignificante el del destierro ó el del arresto mayor?—¿Por qué no hacer aquí la misma distinción, la misma agravación que se hizo en el párrafo último del artículo 343?

12. Si se nos dijese que la menor gravedad de las lesiones debía impedir la aplicación de principios tan severos, responderíamos que no es ó puede no ser tan poco grave una herida que tarda veinte y nueve días en su curación. En este punto hay una variedad asombrosa. Lesiones leves tardan á veces muchas semanas, y otras graves y aun de peligro se curan con rapidez suma. Bien puede asegurarse que en las curadas dentro de los treinta días las habrá mucho más peligrosas que otras cuya curación haya durado cuarenta ó cincuenta. ¿Por qué, pues, atenerse á esta indicación sola, y no haber seguido teniendo en cuenta aquí lo que se tuvo en el homicidio y en las lesiones graves?

13. En nuestro juicio, ó era menester haber hecho una agravación análoga á la que se hizo en dicho párrafo final del art. 343; ó haber declarado—(y esto nos parecería mejor aún)—que todas las lesiones practicadas con las circunstancias que allí se recordaron, eran graves, rotundamente graves, por su naturaleza.

14. Tanto más justo y aceptable encontraríamos nosotros este principio, cuanto que en rigor los casos en que existen alevosía, precio, premeditación, veneno, más bien que casos de lesiones, son tentativas de asesinatos, asesinatos comenzados y frustrados. Si la ley no los mira así, y los llama crímenes de heridas ó de lesiones, consiste en que teniendo un hecho realizado, evidente, es más cómodo regirse por él que ir á buscar un hecho proyectado, una intención, siempre que las consecuencias hayan de ser, cuando no idénticas, análogas. Mas al descuidar en este terreno en que nos vemos ahora la consignación de unos casos tan importantes, así la ciencia como la causa pública no pueden ménos de volver los ojos á los principios que están escritos en otro lugar de la ley, y que les pueden dar la satisfacción que no encuentran en éste. Bueno es que las lesiones ménos graves se penen con la multa, el arresto ó el destierro: mas el tribunal que en un caso de esas lesiones encuentre bien caracterizada una tentativa de homicidio, no vemos nosotros por qué no la haya de estimar, supliendo y completando de esa suerte lo que hay de defectuoso en este punto, con las doctrinas generales que así son aplicables á él como á cualquier otro.

## II.

1. La segunda parte de este artículo preceptúa, como acabamos de ver en el texto, que cuando una lesión ménos grave se causare con intención manifiesta de injuriar, ó con circunstancias ignominiosas, se impondrá conjuntamente al reo el destierro y la multa.

2. Lo primero que inferimos de aquí es una comprobación del espíritu que nos ha guiado en los párrafos precedentes. Reconoce, pues, la misma ley—puede decirse—que su penalidad ordinaria para las lesiones ménos graves es escasa y diminuta, suponiendo la concurrencia de algunas agravantes circunstancias. Lo reconoce sin el menor género de duda, pues que dice que cuando se cometan con accidentes ignominiosos ó con intención manifiesta de injuriar, se ha de agravar ó reforzar el castigo. Hemos dicho bien, por consiguiente, por lo ménos en el principio que acabamos de indicar, toda vez que la ley misma viene á sostenernos y á confirmarnos.

3. Y por otra parte, y viniendo á la aplicación, ¿quién negará que las circunstancias de que hemos hablado nosotros no sean tan agravantes por sí, y no merezcan tanta severidad, como las que expresamente indica aquí la ley? Esta señala como tales el propósito de injuriar y la concurrencia de accidentes ignominiosos. Nosotros propusimos, tomándolo de otro artículo de la propia ley, la alevosía, el precio ó recompensa, la premeditación conocida, la ponzoña, y el ensañamiento. ¿Podrá decirse, de buena fé, que estos casos sean ménos graves, ménos severamente punibles?

4. Pero dejemos ya este asunto, y vamos á la inteligencia del párrafo que ofrece alguna dificultad.

5. El anterior había dicho: la penalidad de las lesiones ménos graves consiste en el destierro, el arresto, ó la multa; se impondrá prudencialmente una de las tres cosas. Este añade: cuando concurren tales circunstancias, se impondrán conjuntamente el destierro y la multa.

6. Y ¿el arresto? decimos nosotros. ¿No ha de poder imponerse en estos casos? Si se impone ¿ha de ser aislado y solo, como en los casos comunes?

7. Suponer lo primero—que el arresto no se pueda imponer en estos casos,—no lo creemos acertado, en vista de lo que ordena el párrafo anterior. El arresto de seis meses puede ser una pena más grave que el destierro de un año: ¿por qué, pues, empleándosele alternativamente con este otro para los casos comunes, no se le ha de emplear para los que requieren mayor castigo?

8. Suponer lo segundo—que el destierro siga imponiéndose *solo*,—tampoco lo creemos aquí fundado en razón ni en justicia. Si se le aplica así en los hechos ordinarios ¿cómo se le ha de aplicar de la misma suerte, *solo* también, en los que se declaran dignos de severidad mayor?

9. En nuestro concepto, al escribirse el artículo se ha dejado de poner una palabra, que se puede suplir por la ilación del sentido y por la analogía del precepto. Lo que ha debido ponerse, y lo que debemos leer al final del párrafo son las siguientes palabras: «se impondrán conjuntamente el arresto ó el destierro y la multa.» Para nosotros, esto es de completa certidumbre.

10. No sería malo, sin embargo, que el gobierno lo dijese, usando del derecho que para ello le asiste, y levantando así escrúpulos muy respetables. Estos artículos han de ser siempre de muy diaria aplicación, como que las lesiones constituyen uno de los delitos más vulgares; y por lo mismo, es de desear que no exista la menor duda acerca de sus preceptos.

#### Artículo 346.

«Las lesiones ménos graves, inferidas á padres, ascendientes, tutores, curadores, sacerdotes, maestros ó personas constituidas en dignidad ó autoridad pública, serán castigadas siempre con prision correccional.»

#### CONCORDANCIA.

Cód. franc.—Art. 312. *En los casos previstos por los artículos 309, 310 y 311, si el culpable hubiere cometido el crimen contra su padre ó madre legítimos, naturales ó adoptivos, ú otros ascendientes legítimos, será castigado en esta forma:—Si el artículo en que se comprenda el caso impone las penas de prision ó multa, se aplicará la de reclusion; si impone la pena de reclusion, se aplicará la de trabajos forzados temporales, y si la de trabajos forzados temporales, se aplicará la de trabajos forzados perpétuos.*

#### COMENTARIO.

1. Este artículo es una continuación de la série que hemos visto comenzar en el 323, y seguir en el último párrafo del 324.—El aumento de pena que en él se indica para los casos que comprende, y que se refieren todos á una lesión hecha á padres ó superiores; este aumento, decimos, es claro, racional, consiguiente con lo dispuesto en aquellos otros. Nada tenemos que añadir en su razón, como no sea notar que aquí se amplía con justicia la esfera de las personas que producen tal resul-

tado. Esa dilatación, esa más amplitud, se conciben bien, sin necesidad de largas explicaciones. El buen sentido las indica, y hace bien la ley en consagrarlas.

#### Artículo 347.

«Si resultaren lesiones en una riña ó pelea, y no constare su autor, se impondrán las penas inmediatamente inferiores en grado al que aparezca haber causado alguna al ofendido.»

#### CONCORDANCIA.

Cód. aust.—Segunda parte.—Art. 163. *Si en una riña fuere maltratado alguno en términos de que los golpes dejen señales visibles, ó tengan consecuencias desagradables, todos los que tomaren parte en esos golpes serán castigados con el arresto de tres días á un mes, graduando la pena de modo que sea más grave para los autores de la riña que para los demás cómplices.*

Art. 164. *Si del proceso resultare que alguno de los cómplices ha sido varias veces condenado por riña, y que por consiguiente deba considerársele como quimerista habitual, se agravará el arresto con el ayuno y el castigo corporal.*

#### COMENTARIO.

1. Evidentemente el artículo que acabamos de copiar es una continuación del 334, inspirado por el mismo espíritu, destinado á establecer prescripciones análogas. Hay entre ellos la diferencia de que el 325 está claro y terminante; y el actual, por el contrario, se ha redactado tan infelizmente, que si no fuera por aquel, que puede servir para explicarlo, no comprenderíamos de seguro su alcance ni su precepto.

2. ¿Qué quiere decir, en efecto, «si no constare el autor de las lesiones, se impondrán tales penas al que *apareciere* haber causado alguna al ofendido?» ¿Cómo es posible que aparezca, y que al mismo tiempo no conste el autor? Si no consta, no puede aparecer; si aparece, consta de seguro.—El artículo, no lo dudemos, está contradictoriamente redactado.

3. Para venir en cuenta de lo que preceptúa, es necesario recordar el 334, y hacer suposiciones semejantes á las que allí se declaran: es ne-

cesario entender que se han causado lesiones graves, que no resulta el autor particular de éstas, pero que se conoce á los autores de las que han sido leves ó de cualquier tamaño. Por ejemplo, en una revuelta ó riña entre seis personas, *A* recibió tres heridas, dos leves, y una de gravedad. Quién fuese el autor de esta última, es cosa que se ignora; mas se sabe que *B* y *C* sacaron sus navajas ensangrentadas. Los dos, pues, causaron alguna lesión, ó la grave, ó las sencillas. El artículo dispone que uno y otro sean condenados á la pena un grado menor que la que correspondería por la lesión principal. Si pues esa herida traeria consigo prision mayor, por producir alguna de las consecuencias señaladas en el núm. 1.º del art. 313, los dos acusados *C* y *B* deberian sufrir la prision menor, que es el grado inferior próximo en la segunda escala del artículo 79.

4. Esto en cuanto á la inteligencia del artículo, la cual no puede de seguro ser otra. En cuanto á su juicio, nos referimos al Comentario del 334, que podemos mirar como la base del sistema.

## CAPÍTULO QUINTO.

### DISPOSICION GENERAL.

#### Artículo 348.

«El marido que, sorprendiendo en adulterio á su mujer, matare en el acto á esta ó al adúltero, ó les causare alguna de las lesiones graves, será castigado con la pena de destierro.

»Si les causare lesiones de otra clase, quedará exento de pena.

»Estas reglas son aplicables en iguales circunstancias á los padres, respecto de sus hijas menores de 23 años y sus corruptores, mientras aquellas vivieren en la casa paterna.

»El beneficio de este artículo no aprovecha á los que hubieren promovido ó facilitado la prostitucion de sus mujeres ó hijas.»

## CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tit. 9, L. 30.*—*Si quis ei quem suspectum habet de sua uxore, ter in scriptis denunciaverit sub praesentia trium testium fide dignorum, et post invenerit eum convenientem uxori*

*suae in domo sua vel uxoris, vel adulteri, vel in popinum, aut in suburbanis; sine periculo eum perimat. Si alibi inveniat, tribus testibus convocatis tradat eum judici: qui nulla alia ratione quaesita habet puniendi licentiam. Si tamen in sacro oratorio colloqui inveniantur post tres, ut dictum est denunciations: liceat marito utrasque personas defensori ecclesiae tradere, aut aliis clericis, ut ad eorum periculum divisim isti serventur, donec iudex cognoscens hoc, mittat Episcopo civitatis quatenus ei isti tradantur, ut debeant subire tormentum, ut nunciatur per eum ad praesidem provinciat, qui secundum leges poenam imponet legitimam.*

Fuero Juzgo.—*Ley 4, tit. 4, lib. III.*—*Si el marido ó el esposo mata la muier hy el adulterador; non peche nada por el omecillo.*

*Ley 5.*—*Si el padre mata la fia que face adulterio en su casa del padre, non aya ninguna calonna ni ninguna pena. Mas si la non quisiere matar, faga della lo que quisiere é del adulterador, é sean en su poder. E si los hermanos ó los tios la fallaren en adulterio despues de la muerte de su padre, ayanla en poder á ella y al adulterador, é fagan dellos lo que quisieren.*

Fuero Real.—*Ley 1 y 2, tit. 7, lib. IV.*—(Véanse en las Concordancias á nuestro art. 349.)

*Ley 6.*—*Si el padre en su casa fallare alguno con su fija, ó el hermano con la hermana, que no haya padre, ni madre, ó el pariente propinquo que en casa la tuviere, puedela matar sin pena, si quisiere, é aquel con que ella fallare: é pueda matar al uno de ellos, si quisiere, é dexar al otro.*

Partidas.—*Ley 13, tit. 17, P. VII.*—*El marido que fallare algund ome vil en su casa, ó en otro lugar, yaciendo con su muger, puedelo matar sin pena ninguna, maguer non le oviesse fecho la afruenta que diximos en la ley ante desta. Pero non deve matar la muger, mas deve faver afruenta de omes buenos, de como lo falló; é de si, meterla en mano del judgador, que faga della la justicia que la ley manda. Pero si este ome fuere tal, ó quien el marido de la muger deve guardar, é facer reverencia, como si fuese su señor, ó ome que lo oviesse fecho libre, ó si fuesse ome honrrado, ó de gran lugar, non lo deve matar por ende; mas faver afruenta, de como lo falló con su muger, é acusarlo ante el*