

Cód. esp. de 1822.—Art. 614. *El que sin ser movido por ofensa ni injuria alguna, provoque á otro á riña ó pelea, y riñendo ó peleando le mate voluntariamente y con intencion de matarle, sufrirá la pena del homicidio premeditado, aunque no haya traicion ni alevosía. Si la hubiere, será castigado como asesino.*

Art. 615. *El que provocado por alguna ofensa, agresion, violencia, injuria ó deshonra leve de las que no excluyen la premeditacion, promueva riña ó pelea contra el ofensor, y riñendo ó peleando con él, sin traicion ni alevosía le mate voluntariamente con intencion de matarle, sufrirá diez años de obras públicas, y cumplidos, será deportado. El que incurra en igual caso, provocado por ofensa, agresion, deshonra, ultraje ó injuria grave de las que excluyen la premeditacion, sufrirá las penas del art. 623. Si en cualquiera de estos dos casos hubiere traicion ó alevosía, será castigado el reo como asesino.*

Art. 616. *El que provocado por otro á riña ó pelea acepte voluntariamente, y riñendo ó peleando con él sin traicion ni alevosía, mate al provocador con intencion de matarle, sufrirá la pena de seis á doce años de obras públicas, y destierro perpétuo del lugar en que cometió el delito y veinte leguas en contorno. Si lo matare á traicion ó con alevosía, será castigado como asesino. Hay tambien alevosía y traicion en el que aceptando voluntariamente una riña ó pelea, aunque provocada por su contrario, la emprende con igual ventaja conocida de parte suya, quitando al otro su defensa, ó incurriendo en cualquiera otro de los casos comprendidos en la tercera circunstancia del art. 609.*

COMENTARIO.

1. La provocacion y el concierto del duelo no tienen pena por nuestro Código, sino en el caso que hemos visto en el artículo anterior; cuando se hubiese dado palabra de no llevarlo á efecto. Pero la ejecucion del duelo mismo ya las tiene, ora haya resultado de él alguna desgracia, ora no haya resultado ninguna. El artículo presente contiene las reglas generales para semejantes casos: los que siguen, encierran varias excepciones que veremos despues.

2. Estas reglas generales son: el arresto mayor, cuando el combate no tuviere consecuencias, ó no fueren éstas al ménos las lesiones graves de que habla el núm. 1.º del art. 332—(las que producen demencia, inutilidad para el trabajo, impotencia, impedimento de algun miembro, ó notable deformidad);—prision menor, cuando tuviese por resultado alguna de esas lesiones; prision mayor, cuando resultare muerte.

3. Nada más dice el artículo. No hace, pues, distincion alguna entre desafiante y desafiado, entre provocador ó causante del desafio y el que

se ve en el caso de acudir á él. Esta primitiva regla es general, salvas, como hemos dicho, las excepciones que han de venir despues. El que combate, el que hiere, el que mata, quedan ordinariamente sujetos á tales penas, como no haya alguna de las circunstancias que vamos á examinar. Veámoslas por consiguiente; porque de otro modo no podemos apreciar el sistema ni la justicia de nuestra ley.

Artículo 351.

«En lugar de las penas señaladas en el artículo anterior se impondrán las de confinamiento menor (1) en caso de homicidio, la de destierro en el de lesiones comprendidas en el número 1.º del art. 334, y la del 20 á 100 duros de multa en los demás casos:

»1.º Al provocado á desafio, que se batiere por no haber obtenido de su adversario explicacion de los motivos del duelo.

»2.º Al desafiado, que se batiere por haber desechado su adversario las explicaciones suficientes ó satisfaccion decorosa del agravio inferido.

»3.º Al injuriado, que se batiere por no haber podido obtener del ofensor la explicacion suficiente ó satisfaccion decorosa que le hubiere pedido.»

Artículo 352.

«Las penas señaladas en el art. 350 se aplicarán en su grado máximo:

»1.º Al que provocare el duelo, sin explicar á su adversario los motivos, si este lo exigiere.

»2.º Al que habiéndolo provocado, aunque fuere con causa, desechare las explicaciones suficientes ó la satisfaccion decorosa que le haya ofrecido su adversario.

(1) El texto primitivo del Código decia sólo «confinamiento.» Evidentemente esto era una errata, pues no hay entre las penas confinamiento solo, sino siempre confinamiento mayor ó menor.

»3.º Al que habiendo hecho á su adversario cualquiera injuria, se negare á darle explicaciones suficientes ó satisfaccion decorosa.»

COMENTARIO.

1. Estos dos artículos 351 y 352 comprenden las que podemos llamar circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes del duelo. Los hemos reunido, porque uno y otro forman, por decirlo así, el anverso y el reverso de la cuestion. Cada circunstancia de estas es doble cuando ocurre: agrava al uno, y descarga al otro de los combatientes.

2. La primera es cuando se provoca á un duelo sin explicar el motivo, siempre que el desafiado pidiere esa explicacion. En tal caso, hay circunstancia atenuante para el que lo pide, circunstancia agravante para el que la niega. Aquel hace lo que de su parte estaba para abrir las vias del acomodamiento; este se niega á ese paso, que en el sistema de la ley es tan racional. No es extraño que ella culpe más la conducta del uno, y disculpe la conducta del otro.

3. Los otros dos casos que se suponen son todavía mas sencillos é inteligibles. Cuando se da explicacion ó satisfaccion, y no se recibe; cuando se pide, y no se da, hay en ambas hipótesis, por una parte resolucion de acudir al duelo, y por otra deseo de evitarlo. La agravacion y la atenuacion, siempre en el sistema de la ley, no son ménos notorias.

4. Viniendo ahora á la penalidad, encontraremos que si para el caso de las circunstancias agravantes se ha seguido aquí la regla que se estableció en el libro I (art. 74), disponiendo que se apliquen en su grado máximo las penas comunes, las del 350; para el caso opuesto de la atenuacion se ha seguido otro recurso, y no se ha acudido sólo á tomar el grado mínimo de las mismas penas.—En vez de la prision mayor, se impondrá al que matase con estas circunstancias la de confinamiento menor: en vez de prision menor, se impondrá al que causase las lesiones calificadas la de destierro: en vez de arresto mayor, en las hipótesis respectivas, se impondrá la multa de 20 á 100 duros.

5. Todo esto es claro; todo esto es tambien racional en el sistema de la ley, que ha querido, como se ve, condenar el duelo, que ha repugnado admitir en ningun caso su legitimidad, y que sin embargo ha huido de las penas severas, cuya ineficacia ha demostrado una experiencia de tres siglos.

Artículo 353.

«El que incitare á otro á provocar ó á aceptar un duelo, será castigado respectivamente con las penas señaladas en el artículo 350, si el duelo se lleva á efecto.»

CONCORDANCIA.

Cód. aust.—Art. 145. *Los que de cualquier manera contribuyeren á la provocacion ó aceptacion de un duelo, ó se valieren de amenazas ó demostraciones ofensivas respecto al que se hallare dispuesto á no aceptarlo, serán castigados con la pena de prision; pero si hubieren influido de un modo especial para su determinacion, ó si del duelo hubiere resultado lesion ó muerte, lo serán con la prision dura de uno á cinco años.*

Artículo 354.

«El que denostare ó desacreditare públicamente á otro por haber rehusado un duelo, incurrirá en las penas señaladas para las injurias graves.»

COMENTARIO.

1. No cabe la menor duda en que muchos duelos se verifican, más bien por las incitaciones de otras personas, extrañas á la cuestion, que por el impulso y resolucion natural de los que se batien. En todos los pueblos hay porcion de individuos, que se han constituido á sí propios en legisladores de los desafíos, en padrinos universales de cuantos se ven llevados á ese terreno, en incitadores permanentes para que con cualquier motivo se acuda á él. No sucede desagradable acontecimiento que ellos no tomen el cargo de envenenar, y en el que no pronuncien *ex tripode* que quedan deshonrados los que han intervenido en él, si no los terminan con la espada ó con la pistola.

2. En el sistema de la ley, ha habido mucha razon para pensar en ta-

las personas. Ese estímulo, esa tentación permanente, han debido ser considerados como un delito: no bastan aquí las reglas generales; era oportuno conducirse más severamente con semejantes hechos.

3. Esto en cuanto al principio de la ley. Veamos ahora sobre el precepto, sobre la aplicación.

4. El precepto consiste: primero, en castigar al incitador, siempre que el desafío se lleve á efecto. Cuando no tiene resultado, es decir, cuando no llega á realizarse, la ley que no castiga á los principales actores, no ha creído poder castigar á los que son una especie de co-delinquentes. Segundo: en imponer al incitador las mismas penas del art. 350, que son las ordinarias de los duelos mismos. Estas penas son: prisión mayor, si hubiere habido muerte; prisión menor, si hubieren ocurrido las lesiones del *núm.* 1.º, art. 343; arresto mayor, en toda otra hipótesis.

5. Una duda se nos presenta aquí. Este artículo señala á los incitadores de desafío las mismas penas que á los que se baten en él: los considera, pues, como co-delinquentes, como autores del delito propio. Mas esto es, según sus palabras, en los casos comunes, pues se refiere al 350, que es el que pena tales casos. ¿Qué diremos, si el duelo en sí correspondiere á alguno de los casos excepcionales de que hablan los 351 y 352? Lo atenuante y lo agravante que se establece en estos para los due-listas ¿se ha de aplicar también á los incitadores, de modo que surta sus efectos, ora agravando, ora atenuando? Donde aquí, en este art. 353 se citan las penas del 350, ¿se han de entender también citadas las de los dos artículos siguientes?

6. En nuestro concepto, sí. La ley ha querido igualar al incitador con el duelista, ni más, ni menos. Por eso, al hablar de sus penas, ha recordado y establecido las que son ordinarias para éste. Mas cuando el desafío fuese de los que se separan de la regla general, no hay razón para que en lo respectivo al que lo estimula y provoca se continúe siguiendo aquella regla. El fundamento de todo es considerarle como co-autor en el delito, y castigarle como se hubiere de castigar al que cedió á sus consejos.

7. Por lo que hace al art. 354, que también hemos puesto á la cabeza de este Comentario, ni su inteligencia, ni su juicio ofrecen dificultad. Verdaderamente, su precepto corresponde á otro título; al de las injurias. La ley ha estimado, por las mismas razones que enunciamos ántes, que quien denosta á una persona por haber rehusado un duelo, no ha de ser estimado como autor de injuria leve, sino siempre de injuria grave. El objeto es claro; y la extensión también. Lo que se dice del que censura á otro por haber rehusado un duelo, no puede ménos de entenderse del que censura no haberlo provocado.

Artículo 355.

«Los padrinos de un duelo del que resulten muerte ó lesiones, serán respectivamente castigados como autores de aquellos delitos con premeditación, si hubieren promovido el duelo, ó usado de cualquier género de alevosía en su ejecución ó en el arreglo de sus condiciones.

»Como cómplices de los mismos delitos, si lo hubieren concertado á muerte, ó con ventaja conocida de alguno de los combatientes.

»Incurrirán en las penas de arresto mayor y multa de 50 á 500 duros, si no hubieren hecho cuanto estuvo de su parte para conciliar los ánimos, ó no procuraren concertar las condiciones del duelo, de la manera ménos peligrosa posible para la vida de los combatientes.»

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—(Véase en las Concordancias al art. 340.)

Cód. aust.—Art. 146. *Los que se presentaren en el duelo como asistentes ó segundos por alguno de los combatientes, serán castigados con la pena de prisión dura de un año, la cual podrá extenderse hasta cinco años, según sea la influencia que hubieren ejercido y el mal que hubiere resultado.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 663. *Los padrinos, portadores á sabiendas de billetes ó carteles de provocación ó concierto para la riña ó pelea, y cualquiera otros que auxiliaren ó contribuyan voluntariamente á ella, serán castigados como auxiliadores y fautores del delito que se cometa; y en el caso de que no resultare daño alguno de la riña, sufrirán también un arresto de ocho días á dos meses.*

COMENTARIO.

1. ¿Qué cosa es preferible, que se verifiquen los duelos con padrinos, ó que se verifiquen sin ellos?—Ni para la ley ni para nosotros ofrece duda esta cuestion. La concurrencia de personas imparciales hasta cierto punto, y á las que se les confia una mision que para todo hombre de honor es tan grave; esa concurrencia, decimos, no puede ménos de producir excelentes resultados. Los padrinos garantizan por su naturaleza dos cosas en todo duelo: primero, la lealtad, y la igualdad, en cuanto es posible, entre los combatientes; segundo, la no prolongacion de la lucha, desde el momento en que ya no es absolutamente necesaria.

2. Nosotros inferimos de aquí que la ley no debe establecer precepto alguno que dificulte esa benéfica intervencion, y que pueda producir como su natural consecuencia el que se nieguen á aceptar ese cargo las personas á quienes se invite para él.

3. Esto no quiere decir, por otra parte, que los padrinos de los duelos no tengan obligaciones, y que no incurren en grave responsabilidad, si las descuidan ó faltan á ellas. Tanto lo creemos así, que aun en el caso de permitirse los duelos, podria y debería fijar su vista la ley en un punto tan grave, y disponer precauciones, y dictar penas, para que el padrino fuese tan leal como su idéa y su institucion reclaman.

4. El primer párrafo de este artículo dice que los padrinos de un duelo del que resulten muerte ó lesiones, serán castigados como autores de aquellos delitos con premeditacion—(es decir, de muerte con premeditacion, art. 333; de lesiones con premeditacion, art. 343)—si (a) hubieren promovido el duelo, ó (b) usado cualquier género de alevosía en su ejecucion ó en el arreglo de sus condiciones.

5. Aprobamos la segunda parte (b) de este precepto. La alevosía preparada por los padrinos, ó consentida siquiera, debe caer sobre ellos, tanto como sobre el duelista que la usase. Aquí no hay duelo sino en la apariencia; aquí hay muertes ó lesiones alevosas, de las cuales son, sin ninguna duda, co-autores los llamados padrinos. El castigo de tal género de actos débese buscar en otro capítulo, y no en el presente.

6. No dirémos lo mismo con la primera parte (a) de la regla. El que promueve un desafío tiene ya su pena por el art. 344. ¿Por qué se habia de aumentar tan desmedidamente solo por el hecho de ser padrino del mismo? Si esto se puede estimar una circunstancia agravante, estimárase en buen hora bajo las reglas comunes establecidas para ello en el Código. Mas agravar, mas exagerar la penalidad hasta el punto que se vé, igualándola con la del caso que hemos aprobado, declarando al padrino reo de muerte con premeditacion, nos parece un exceso no bien considerado por parte de la ley.

7. Vamos ahora al segundo párrafo. Segun él, serán cómplices de los delitos de muerte ó lesiones con premeditacion, los padrinos que hubieren concertado un duelo á muerte (a), ó con ventaja conocida (b) de alguno de los duelistas.

8. Decimos aquí algo semejante á lo que hemos dicho más arriba. A los que conciertan el duelo con conocida ventaja de uno de los combatientes, no encontramos dificultad en que se apliquen esas severas penas. Mas al padrino que intervenga en un duelo á muerte, cuando haya hecho lo que esté de su parte para oponerse á tal condicion, para modificarla, para borrarla, no comprendemos por qué se le ha de penar con tal rigor. ¿No concebian nuestros legisladores que puede haber casos en que nadie provoque ni admita sino duelos á muerte? ¿Querian confundir éstos con verdaderos asesinatos? ¿Querian que se verificasen sin la concurrencia de padrinos? ¿Ignoraban que los duelos concertados á muerte suelen no serlo despues, por la intervencion misma de las personas que concurrieron á su concierto?

9. Tercer párrafo del artículo. Se castigará con arresto y multa á los padrinos que no hubiese hecho *cuanto estuviere de su parte* para conciliar los ánimos, ó que no le hubiesen concertado de la manera ménos peligrosa *posible*.—Las idéas de las palabras subrayadas hacen inútil este precepto. El principio que lo inspira es moralmente aceptable; pero la vaguedad de su redaccion traerá consigo el que nunca sea aplicado. ¿Cómo ha de probarse que un padrino no hiciese lo que podia para cortar un duelo? Lo que podia, no puede ser otra cosa que lo que él estimare posible; y es evidente que eso que él estimó posible, en ningun caso dejaria de hacerlo, ó por lo ménos en ningun caso se podrá demostrar que no lo hiciera.

Artículo 356.

«El duelo que se verifiquen sin la asistencia de dos ó más padrinos mayores de edad por cada parte, y sin que éstos hayan elegido las armas, y arreglado todas las demás condiciones, se castigará:

»1.º Con prision correccional, no resultando muerte ó lesiones.

»2.º Con las penas generales de este Código, si resultaren; pero nunca podrá bajarse de la prision correccional.»

COMENTARIO.

1. Hé aquí un artículo que aprobamos plenamente. Quizás á este solo y al que sigue habríamos limitado nosotros toda la accion de la ley en la presente materia. Impedir que se verifiquen desafíos sin la concurrencia y bajo las condiciones impuestas por un tribunal de honor: organizar éste indirectamente, de tal modo que no consienta ni autorice sino los duelos necesarios; hé aquí cuál hubiera sido nuestro propósito, teniendo que dictar reglas, teniendo que ordenar la parte del Código que nos ocupa. Otra cosa, sólo el tiempo, sólo las idéas, sólo la religion la pueden conseguir.

2. Convenimos, pues, de todo punto con esta parte de la doctrina legal. Donde no hay por lo ménos cuatro padrinos, donde estos no fijan las condiciones y las armas, donde estos no presiden al combate, allí no ha habido duelo, lo que ha habido son injurias, lesiones, muertes. Ha habido riña y premeditacion, circunstancias que deberán tenerse en cuenta. Ha habido esos crímenes frustrados ó consumados. No se acuda para tales casos á las doctrinas anteriormente dichas del duelo. Las que han de regir son las ordinarias del Código, con tal que no bajen de la prision correccional: el mínimo se fija en esta para los reos. Para sus cómplices, será la que segun reglas corresponda.

Artículo 357.

«Se impondrán tambien las penas generales de este Código, y además la de inhabilitacion absoluta temporal:

»1.º Al que provocare ó diere causa á un desafío, proponiéndose un interés pecuniario ó un objeto inmoral.

»2.º Al combatiente que cometiere la alevosía de faltar á las condiciones concertadas por los padrinos.»

COMENTARIO.

1. Al hablar del artículo anterior, hemos aprobado tambien el pensamiento de este, tomado en globo. Cuando se provoca ó se da causa á un desafío por un ánimo deliberado inmoral, vituperable, de la natura-

leza que indica el *núm.* 1.º, cuando se comete la que el *núm.* 2.º llama alevosía, de faltar á las indicadas condiciones, no son ciertamente casos en que se deba usar de indulgencia con los que quieren encubrirse bajo el manto de la honra; pero en realidad son villanos, son criminales, son alevosos. Seria un absurdo que dispensásemos el favor que acompaña á los duelos á quien provocó uno para matar á un pariente, cuya vida le estorbaba para obtener una herencia; ó á quien habiendo concertado disparar con pistola desconocida, hiciese llevar y darse un arma que estuviera acostumbrado á manejar. Si uno ú otro matan, no son en verdad reos de homicidio en duelo; son reos de homicidio premeditado, y tal vez de homicidio alevoso.

2. Sin embargo, aprobando el espíritu que ha inspirado estas disposiciones, no podemos ménos de reconocer que la primera es sumamente vaga, y podria dar lugar á aplicaciones demasiado extensas. *Proponerse un objeto inmoral*, no es cosa tan fija como convendria que lo fuese para los resultados que se le atribuyen. Todo crimen es inmoral; toda pasion viva, exagerada, puede recibir una calificacion idéntica. Dilatando,—y aun no dilatando,—tomando con una severa exactitud el sentido de las expresiones, quizá vendríamos á concluir que hay un motivo ó un objeto *inmoral* en todo desafío.

3. Mas esta no puede ser la inteligencia de la ley. El artículo que señala como posible ese carácter, reconoce tambien como igualmente posible, y aun como más comun el carácter contrario. Esa idéa, pues, de inmoralidad no permite tamaña extension. Bajo de ella no puede caer lo que nazca de pasiones, sino únicamente lo que proceda de un cálculo infame. Esta es su inteligencia. El que quiere matar á un rival favorecido, no estará incluido en su precepto; lo estará el que especule con el desafío, para estafar ó despojar de sus derechos á otra persona. Verdaderamente, en este punto las indicaciones del sentido comun son irreplicables. El duelo, como ya hemos dicho, es un suplemento de la honra, en la inteligencia mundana de esta palabra, á los medios legales, que no la satisfacen. De este principio se han de tomar las aplicaciones, se han de deducir las consecuencias. Lo que es feo, repugnante, bajo, villano, eso es lo inmoral, cuando se trata de semejante honra.

APÉNDICE Á ESTE CAPÍTULO.

1. Hemos recorrido, hemos examinado todo el sistema de nuestra nueva legislacion respecto al duelo: le hemos podido comparar con el de la legislacion antigua, con el de algunas extrañas, con las teorías que hemos trasladado á su frente, tomadas de nuestras *Lecciones de Derecho penal*. ¿Qué diremos de él? ¿Cómo le juzgaremos? ¿Cuál será nuestro fallo definitivo?

2. No puede dudarse que hay en este particular un gran adelanto,