

La mutilación ó inutilización para eludir el servicio militar puede practicarla ó el mismo mozo ó una tercera persona. El primero es responsable del delito penado en el art. 436, no sólo cuando se mutila á sí propio, sino también cuando presta su consentimiento para ser mutilado; pero téngase presente que para que exista ese delito es preciso que á la *intención* de eximirse del servicio militar, con que debe haberse practicado la mutilación, subsiga el *resultado*, esto es, el ser declarado el mozo exento del servicio por efecto de la mutilación; por consiguiente, si la declaración de exención se fundase en otra causa ajena á la mutilación, no incurriría el mozo en pena alguna por este hecho.

En cuanto á la inutilización practicada por un tercero, con consentimiento del mismo mozo, basta para que sea penable, con arreglo al artículo 437, que se haya verificado para el objeto mencionado; importando poco que al acto material é intencional haya subseguido ó no el resultado apetecido. La Ley no podía ser tan laxa con el tercero como con el mismo mozo, cuya debilidad y flaqueza tiene en cuenta para eximirle de pena, cuando no se ha realizado el *mal material* del delito.

Finalmente, ha estimado el legislador que en este delito pueden concurrir circunstancias de agravación y de atenuación de tal modo extraordinarias y atendibles, que no habrían de bastar para su debida apreciación las reglas del art. 82, imponiendo la pena del delito en su grado máximo ó en su grado mínimo respectivamente, en conformidad á las expresadas reglas. Como tal circunstancia de agravación *especial* hállase la de haber ejecutado el extraño la mutilación *mediante precio*;—cuando ella concurra, deberá elevarse la pena del delito al grado inmediatamente superior: éste será el *presidio correccional en su grado máximo al presidio mayor en su grado mínimo*, para cuya aplicación véase el *Cuadro sinóptico* núm. 58.

Entiéndase que, limitando la Ley esa circunstancia, excepcional en sus efectos, simplemente al *precio*, no puede ni debe extenderse á la *recompensa ó promesa*, las que deberán apreciarse como circunstancia agravante común (3.<sup>a</sup> del párrafo 10), para imponer tan sólo la pena señalada en el primer párrafo del artículo en su grado máximo, conforme á la regla 3.<sup>a</sup> del 82.—La circunstancia *atenuante* especial de este delito consiste en ser el autor de la mutilación padre, madre, cónyuge, hermano ó cuñado del mutilado; la que produce el efecto de rebajar la pena del primer párrafo, al *arresto mayor en su grado medio á la prisión correccional en su grado mínimo*, para cuya aplicación puede verse el núm. 8 de los *Cuadros sinópticos*.

Esta atenuación excepcional justificase también por sí sola, atendido el móvil irresistible que impulsa al agente, que no puede ser otro que el sustraer á un ser querido de los peligros y azares de tan penoso y arriesgado servicio.

No terminaremos este comentario sin advertir que las más de las veces la comisión del delito de mutilación, previsto en estos dos artículos, dará lugar á que se llame al servicio á un mozo á quien no correspondiera ingresar por su número.

Este tercero no puede menos de considerarse damnificado por razón del delito, y con derecho, por lo tanto, á la indemnización de perjuicios que establece el art. 124 del Código. Debiendo el importe de ésta regularse por el mismo Juez ó Tribunal, no vemos inconveniente en que se fije en la proporción establecida en el art. 162, con relación al 161 de la ley de reemplazos, ó sea en razón del tiempo que hubiese servido el mozo perjudicado, al concepto de 1.000 reales por cada año.

## CAPÍTULO VIII

### Disposición general.

Art. 438. El marido que, sorprendiendo en adulterio á su mujer, matare en el acto á ésta 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 veintitrés años y sus corruptores, mientras aquéllas vivieren en la casa paterna.

El beneficio de este artículo no aprovecha á los que hubieren promovido ó facilitado la prostitución de sus mujeres ó hijas. (Art. 348 del Cód. pen. de 1850.—Art. 324, Cód. Fran.—Art. 388, Cód. Napolit.)

Algunas legislaciones, entre ellas la nuestra antigua (ley 13, tít. XVII, Part. VII), han eximido de toda pena al marido que mata á su mujer ó al amante de ésta, cuando los sorprende en flagrante adulterio. Nuestro Código, si bien no ha decretado la exención completa de responsabilidad en este caso, ha establecido para el marido vengador de su honra una pena levísima, cual es la de *destierro*, con relación á la correspondiente al parricidio. Mas para que proceda esa atenuación *privilegiada* de pena, es preciso que el marido que ha dado muerte ó inferido lesiones graves á su mujer ó al amante de ésta, lo haya verificado en el momento mismo

de sorprender á uno y otro en el acto carnal. Si así no fuera, no sería ya aplicable la disposición de este artículo, si bien debería apreciarse en el hecho la circunstancia atenuante 7.<sup>a</sup> del art. 9.<sup>o</sup>, ó sea la de haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente le produjeron arrebató ú obcecación.—Si al verificar la sorpresa de ambos amantes les causara lesiones, ya *menos graves* (art. 433), ya *leves* (art. 602), no incurrirá en pena alguna.—El tercer párrafo del artículo hace extensivas las disposiciones de los dos anteriores al padre que sorprende también en acto carnal con un hombre á su hija menor de veintitrés años que vive en su compañía, y mata ó causa iguales lesiones á ésta ó á su corruptor, por suponer que, al igual que el marido en el caso anterior, obra el padre en el presente á impulsos de una exaltación casi irresistible.—La disposición del último párrafo que excluye del beneficio de este artículo á los maridos ó padres que hubieren promovido ó facilitado la prostitución de sus mujeres ó hijas se justifica por sí sola. ¿Cómo fuera posible considerar como vengadores de su honra y de la de sus mujeres ó hijas á quienes tan en menos la tuvieron en sus actos anteriores?

**CUESTION I.** *Las disposiciones de los dos primeros párrafos de este artículo, ¿serán aplicables al marido que mata á su mujer ó al amante de ésta si la sorpresa no fué en acto carnal, sino en otro deshonesto y aproximado ó preparatorio del primero?*—La negativa nos parece indudable, puesto que el artículo sólo habla del caso en que el marido sorprenda en *adulterio* á su mujer; y es evidente que ésta, con arreglo al segundo párrafo del art. 448, no comete *adulterio* sino cuando *yace* con varón que no sea su marido. Quizás se nos objete que tales actos deben considerarse como un principio de ejecución, como una tentativa del expresado delito, y por consiguiente comprenderse en la palabra genérica *adulterio*; mas razonando por analogía á lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 64 de este Código, que dispone que siempre que la ley señale *generalmente* la pena de un delito, se entenderá que la impone al delito *consumado*, habrá que convenir que las palabras «el marido que sorprendiendo en *adulterio*,» etc., sólo pueden referirse al hecho en el momento *actual* de su *consumación*. Mas si no la disposición de este artículo, aplicaríamos al caso de que nos ocupamos la del 87, en relación con el número 1.<sup>o</sup> del 9.<sup>o</sup> y 4.<sup>o</sup> del 8.<sup>o</sup>, considerando al marido como habiendo obrado en él en defensa del sagrado *derecho* del honor conyugal, aunque no con todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad, y le aplicaríamos, por lo tanto, en su grado mínimo, la pena inferior en dos grados á la señalada por la ley al parricidio ú homicidio cometido, según los casos, en la persona de su mujer ó en la del amante de ésta.

**CUESTION II.** *La disposición del tercer párrafo del artículo, ¿será aplicable lo mismo á la madre que al padre?*—Opinamos que sí: 1.<sup>o</sup>, por-

que la expresión «*los padres*» que usa el artículo es genérica, y por ella se entiende, según el Diccionario de la lengua, no sólo el padre, sino también la *madre* en cualquiera especie, y 2.<sup>o</sup>, y á mayor abundamiento, porque pudiendo ser la madre presa de una exaltación tan frenética é irresistible como la del padre, ante el espectáculo de la deshonra flagrante de su hija, no sabemos por qué habría la ley de privilegiar al padre en la atenuación y exención especial de la pena en este caso y relegar á la madre á la condición de los criminales comunes, de un simple extraño.

## CAPITULO IX

## Duelo.

Art. 439. La Autoridad que tuviere noticia de estarse concertando un duelo, procederá á la detención del provocador y á la del retado, si éste hubiere aceptado el desafío, y no los pondrá en libertad hasta que den palabra de honor de desistir de su propósito.

El que, faltando deslealmente á su palabra, provocare de nuevo á su adversario, será castigado con las penas de inhabilitación temporal absoluta para cargos públicos y confinamiento.

El que aceptare el duelo en el mismo caso, será castigado con la de destierro. (Art. 349 del Cód. pen. de 1850.)

El duelo (de la voz latina *duellum*, compuesta de *duorum bellum*, combate entre dos), puede definirse: un combate ó pelea regular entre dos personas, precediendo desafío ó reto, con asistencia de dos ó más padrinos mayores de edad por cada parte, que eligen las armas y arreglan todas las demás condiciones del combate. Esta es la verdadera significación legal de la palabra *duelo*. Ya veremos más adelante (art. 446), que no verificándose el combate con los requisitos antes expresados, se equipara en un todo al homicidio ó al asesinato, según los casos.—El duelo, aunque se realice nivelando las condiciones de los contendientes, no puede menos de constituir un delito, ya que importa no solamente un ataque contra las personas, sino también una perturbación de la paz pública, un menosprecio de la Ley que prohíbe que nadie se haga la justicia por su propia mano. Pero es á la vez una de tantas preocupaciones que no bastan á desarraigar las leyes más severas. En semejante caso, observa un