

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.^a del art. 9.^o, 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.^o del 9.^o y 4.^o del 8.^o, 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.^o, 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.^o, 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

ilustrado escritor, no le es dable á la Ley sino transigir hasta cierto punto con esas preocupaciones, ganándolas todo el terreno posible. Este es el principio que han tenido presente los autores del Código español en lo que al delito de duelo se refiere.

Pasando desde luego al examen de este artículo, diremos que la disposición de su primer párrafo está encaminada á *prevenir* en lo posible la comisión de este delito, ordenando que la Autoridad que tuviere conocimiento de estarse concertando un duelo, procederá á la detención del retador y 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.

CUESTION. *¿Hasta cuándo deberá durar la detención de los duelistas, caso de que unos y otros persistan en su propósito y se nieguen, por lo tanto, á dar palabra de desistir de él?*—Algunos jurisconsultos, como el Sr. Pacheco, opinan que esta detención no puede ser sino una cosa breve; porque es una medida de policía, un apremio, y como tal debe limitarse; que es de creer que ninguna Autoridad detuviera á cualquiera persona por tal motivo, más tiempo que el de *una semana*; y si lo hiciera, la Autoridad superior reformaría su exceso. Mas el ilustrado comentarista á que aludimos no alega razón alguna como fundamento de ese límite; ¿por qué una semana, y no media? ¿Por qué una, y no dos ó más? Esto no nos lo dice el Sr. Pacheco. Otros sostienen que la detención debe durar, como dice el artículo, hasta que el retador y el retado den palabra de honor de desistir del duelo; y por lo tanto, no dándose esta palabra, debe la detención prolongarse indefinidamente—porque tal es la *pena* que impone la Ley al provocador y retado que resisten á los oficios conciliatorios de la Autoridad. Nosotros no podemos tampoco opinar así: no creemos que esa detención sea una pena, ya que, según el art. 26 del Código, las penas que pueden imponerse con arreglo á éste son las que comprende la *escala general* que sigue á dicho artículo, y entre ellas no se halla ciertamente esa pena de *detención*. Tiene, pues, razón en esto el Sr. Pacheco, cuando dice que semejante detención no es más que *una medida de policía, un apremio*; pero para nosotros este *apremio*, esta *medida de policía*, tiene su límite consignado en el art. 4.º de la Constitución, que previene que «todo detenido será puesto en libertad ó entregado á la Autoridad judicial dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención; la que se dejará sin efecto ó elevará á prisión dentro de las setenta y dos horas de haber sido entregado el detenido al Juez competente.» Ahora bien; que semejante detención no puede elevarse á prisión, no cabe duda alguna, puesto que no existe aún *delito*, y suponiendo que lo fuera el simple concierto de un duelo, no habría de llevar consigo aquella, según la Ley. Es evidente, por lo tanto, que con arreglo á la Constitución del Estado, no podrá la Autoridad administrativa prolongar la detención del retador

y del retado más allá de las veinticuatro horas que previene el art. 3.º de la misma; y la Autoridad judicial á quien se entreguen los detenidos por esta causa, deberá dejar sin efecto la detención dentro de las setenta y dos horas de la entrega, si no diesen antes palabra de desistir de su propósito. De todo lo cual resulta que la detención ordenada en el primer párrafo del artículo que nos ocupa, no podrá exceder en ningún caso de noventa y seis horas.

Art. 440. El que matare en duelo á su adversario, será castigado con la pena de prisión mayor.

Si le causare las lesiones señaladas en el núm. 1.º del artículo 431, con la de prisión correccional en sus grados medio y máximo.

En cualquiera otro caso se impondrá á los combatientes la pena de arresto mayor, aunque no resulten lesiones. (Artículo 350 del Cód. pen. de 1850.—Arts. 142, 143 y 144, Cód. Austr.—Arts. 377 y 382, Cód. Napolit.)

Ninguna dificultad ofrece este artículo, cuyo texto es por demás claro y preciso. En cuanto á las penas de *prisión mayor*, *prisión correccional en sus grados medio y máximo* y *arresto mayor*, señaladas en este artículo, véase respectivamente los *Cuadros sinópticos* núms. 61, 55 y 4.

CUESTION. *Aun cuando dos personas se hayan desafiado y hayan cruzado sus armas con intervención de padrinos, ¿deberá calificarse de delito de duelo, previsto y penado en el art. 440 del Código, la muerte que en tales condiciones ocasione el uno al otro?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Habana, la que apreciando además en el hecho las circunstancias atenuantes de vindicación próxima de ofensa grave, y de provocación inmediata, condenó al autor de dicha muerte á la pena de un año de prisión correccional. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por el Ministerio Fiscal, que estimó debió calificarse y penarse el hecho, no como duelo, sino como verdadero *homicidio*, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso por los fundamentos siguientes: «Considerando que se castiga el delito de homicidio, al tenor de lo dispuesto en el art. 416 (1) del Código, aplicable á Cuba y Puerto-Rico, con la pena de reclusión temporal; la misma en que incurre, según el art. 445 (2), el que ejecuta dicho delito en duelo sin la asistencia de dos ó más padrinos mayores de edad por cada parte,

(1) Art. 419 del Código de la Península.

(2) Art. 446 del Código de la Península.

y sin que éstos hayan elegido las armas y arreglado las demás condiciones: Considerando que aun en el supuesto de que en la muerte dada por don Pedro Bochs á D. Pedro Olivá intervinieran padrinos, todavía determina ese hecho el delito de homicidio con sus naturales consecuencias, ya que no consta el número de tales padrinos, su edad, las armas que eligieron, y si arreglaron todas las demás condiciones del desafío: Considerando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Habana, en la sentencia que ha dictado ha prescindido de los anteriores requisitos, calificando el hecho perseguido de delito de duelo y condenando á Bochs en la pena que tiene señalada, y ha infringido los artículos de que se deja hecha mención y demás del Código aplicable á Cuba que cita el Ministerio Fiscal, incurriendo en el error de derecho á que se refiere el núm. 3.º de la regla 56 de la ley provisional que acompaña á dicho Código.» (Sentencia de 20 de Noviembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 11 de Abril de 1885.)

Art. 441. En lugar de las penas señaladas en el artículo anterior, se impondrá la de confinamiento en caso de homicidio, la de destierro en el de lesiones comprendidas en el número 1.º del art. 431, y la de 50 á 500 pesetas de multa en los demás casos:

1.º Al provocado á desafío que se batiere por no haber obtenido de su adversario explicación de los motivos del duelo.

2.º Al desafiado que se batiere por haber desechado su adversario la explicaciones suficientes ó satisfacción decorosa del agravio inferido.

3.º Al injuriado que se batiere por no haber podido obtener del ofensor la explicación suficiente ó satisfacción decorosa que le hubiere pedido. (Art. 351 del Cód. pen. de 1850.)

Los tres números que comprende el artículo constituyen otras tantas circunstancias *atenuantes* del delito de duelo. El que se bate por no haber obtenido de su adversario explicaciones de los motivos del duelo, ó por haber desechado aquél las explicaciones suficientes ó satisfacción decorosa del agravio inferido, ó por no haber podido, siendo él el injuriado, obtener del ofensor esa satisfacción ó explicaciones, ha hecho en verdad cuanto estaba de su parte para evitar el duelo, para llegar á un honroso acomodamiento. Por eso atenúa la ley, en lo posible, su responsabilidad, imponiéndole, en lugar de las penas señaladas en el artículo anterior, la de *confinamiento* tan sólo, en caso de *homicidio*; la de *destierro*, en el de

lesiones de cuyas resultas quedare el ofendido imbécil, impotente ó ciego, que son las comprendidas en el caso del núm. 1.º del art. 431, y la de *multa de 50 á 500 pesetas*, ora resulten lesiones de cualquiera otra clase, ora no resulten ningunas.

Art. 442. Las penas señaladas en el art. 440 se aplicarán en su grado máximo:

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

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

3.º Al que habiendo hecho á su adversario cualquiera injuria, se negare á darle explicaciones suficientes ó satisfacción decorosa. (Art. 352 del Cód. pen. de 1850.)

Hemos visto que la primera circunstancia atenuante del art. 441 consiste en el hecho de batirse el provocado á desafío, por no haber obtenido de su adversario explicación de los motivos del duelo; pues bien, esta misma circunstancia es agravante para el provocador al duelo que no ha querido dar á su contrario esa explicación pedida. Los casos de los números 2.º y 3.º de este artículo concuerdan asimismo con los del artículo anterior; lo que allí atenúa la culpabilidad de un combatiente agrava aquí la criminalidad del otro. El efecto de esa agravación de delincuencia consiste en elevar *al grado máximo* las penas señaladas en el art. 440. Téngase presente lo que ya dijimos en el comentario del 428, á saber: que ese *grado máximo* ha de dividirse en tres *periodos iguales* para formar á su vez los tres grados de la pena, la que deberá aplicarse en el grado que corresponda, según las demás circunstancias atenuantes ó agravantes que concurran en el hecho. Para la aplicación del *grado máximo* de la *prisión mayor*, *prisión correccional en sus grados medio y máximo* y *arresto mayor*, véanse respectivamente los *Cuadros sinópticos* núms. 126, 120 y 78.

Art. 443. El que incitare á otro á provocar ó aceptar un duelo, será castigado respectivamente con las penas señaladas en el art. 440 si el duelo se lleva á efecto. (Art. 353 del Cód. pen. de 1850.—Art. 145, Cód. Austr.)

La disposición de este artículo era por demás innecesaria y ociosa, puesto que, con arreglo al principio general y absoluto del núm. 2.º del artículo 13, habrían de considerarse siempre como autores de este delito de due-

lo, al igual que de todos, no sólo los que toman parte directa en su ejecución, sino también los que fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutarlo. Esa inducción directa la constituye aquí la *incitación* que se hace á otro á provocar ó aceptar un duelo, que no hay que confundir con el simple consejo ó meras palabras que, aunque imprudentes, no hayan influido directamente en la determinación del agente.

Art. 444. El que denostare ó desacreditare públicamente á otro por haber rehusado un duelo, incurrirá en las penas señaladas para las injurias graves. (Art. 354 del Cód. pen. de 1850.)

Muchos duelos dejarían en verdad de verificarse, si no hubiese quien se encargara de denostar ó desacreditar públicamente al que, cumpliendo con la Ley, rehusa exponer su vida ó la de su adversario á semejantes lances de mal entendido honor. Por eso viene muy acertadamente la Ley en auxilio de sus fieles servidores, imponiendo á esos afrentadores de oficio las penas del delito de injurias graves. (Véase el art. 473.)

Art. 445. Los padrinos de un duelo del que resultare muerte ó lesiones serán respectivamente castigados como autores de aquellos delitos con premeditación si hubieren promovido el duelo ó usado 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 250 á 2.500 pesetas, si no hubieren hecho cuanto estuvo de su parte para conciliar los ánimos ó no hubieren procurado concertar las condiciones del duelo de la manera menos peligrosa posible para la vida de los combatientes.—Art. 355 del Cód. pen. de 1850.—Art. 146, Cód. Austr.)

Los padrinos de un duelo no incurrén en responsabilidad criminal alguna, siempre y cuando cumplan bien y lealmente con su cometido: sólo los castiga la ley cuando faltan á la lealtad que les impone el honor y al espíritu de conciliación en que se funda su oficio.—Faltan á la lealtad cuando son ellos mismos los promovedores del duelo ó cuando usan cualquier género de alevosía en su ejecución ó en el arreglo de sus condiciones: castiga el primer párrafo del artículo semejante felonía con severa y

merecida pena, si del duelo resultare muerte ó lesiones: en el primer caso incurre el padrino nada menos que en la pena del delito de *asesinato* (cadena temporal en su grado máximo á muerte), pues que no otra cosa es el delito de muerte con premeditación; en el segundo caso incurre en las penas del penúltimo párrafo del art. 431, si fueren las lesiones *graves*, y en la del 433, aplicable en el grado máximo con arreglo al núm. 3.º del art. 82, por razón de la premeditación, si fueren las lesiones *menos graves*.—Faltan asimismo á la lealtad, aunque en mayor grado, los padrinos que conciertan el duelo á muerte, ó con ventaja conocida de alguno de los combatientes; si resultan también muerte ó lesiones, los considera la ley como cómplices de los mismos delitos de asesinato, lesiones graves ó lesiones menos graves, según los casos, siéndoles, por lo tanto, aplicables las penas de dichos delitos en el grado inmediatamente inferior, con arreglo al art. 68.—Faltan, finalmente, al espíritu de conciliación en que se basa su oficio, cuando dejan de hacer cuanto está de su parte para conciliar los ánimos, ó cuando no procuran concertar las condiciones del duelo del modo menos peligroso para la vida de los combatientes; en este caso incurren en las penas de *arresto mayor y multa de 250 á 2.500 pesetas*.

Art. 446. El duelo que se verificare 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 prisión correccional, no resultando muerte ó lesiones.

2.º Con las penas generales de este Código, si resultare; pero nunca podrá bajarse de la prisión correccional. (Artículo 356 del Cód. pen. de 1850.)

Ya lo dijimos antes, al ocuparnos del art. 439: el duelo que se verifica sin padrinos, dos por parte, cuando menos, no es desafío, no es duelo; si resultan muerte ó lesiones, deberá aplicarse al que las produjo las penas de dichos delitos, sin que pueda bajarse de la prisión correccional; cual pena será asimismo la que deba imponerse, aun cuando no resulten ni la una ni las otras.

CUESTION. Cuando dos personas conciertan un desafío entre sí, con designación de día, sitio y hora en que ha de verificarse, concurren á él, y el uno contra el otro dispara su arma de fuego, sin producirse daño alguno, debido sin duda á la larga distancia á que verificaron los disparos, y á las gestiones de un agente de la Autoridad que acudió al sitio del suceso al oír

los disparos, ¿serán ambos responsables del delito de duelo, previsto y penado en el núm. 1.º de este artículo?—Indudablemente: y la Sala sentenciadora que, al declararlo así, condena á ambos procesados á seis meses y un día de prisión correccional, tomando en cuenta una circunstancia atenuante, lejos de infringir este art. 446, se ajusta en un todo á su disposición. (Sentencia de 15 de Enero de 1874, publicada en la *Gaceta* de 6 de Abril.)

Art. 447. Se impondrán también las penas generales de este Código y además la inhabilitación 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. (Art. 357 del Código penal de 1850.)

Finalmente, tampoco cabe considerar como duelistas, aplicándoles las disposiciones más benignas de este capítulo, á los que, tomando el duelo por pretexto, sólo buscan en él satisfacción de viles y cobardes pasiones. Así, por ejemplo, el que provoca á un desafío á un pariente con objeto de matarle y heredarle, ése no puede ser considerado como un duelista, sino como un vil parricida ó asesino, según los casos. El que da causa á un duelo para matar al marido cuya mujer codicia, se propone un objeto á todas luces inmoral. Tampoco en este caso es aquí, sino en los respectivos capítulos del asesinato ú homicidio, donde hay que buscar la pena correspondiente á ese delito. Por último, el combatiente que falta alevosamente á las condiciones concertadas por los padrinos, ya disparando su arma antes de la señal de comienzo, ya prolongando la lucha después de caído su adversario, etc., tampoco puede ser acreedor á la atenuación de las disposiciones penales que rigen el duelo. Como el anterior, será reo de homicidio, si mata; de lesiones, si hiere, con las circunstancias agravantes de premeditación y alevosía, según los casos.

QUESTION. *Cuando al amenazar unos sujetos á otro con quitarle la vida si no les cedía ciertos terrenos que creían corresponderles, le desafían á la vez repetidamente llamándole cobarde y dirigiéndole otros insultos, á la vez que del delito de amenazas, previsto y penado en el núm. 1.º del artículo 507, ¿serán responsables del de provocación á duelo comprendido en el párrafo primero del 447?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que atendidas las circunstancias y accidentes del caso, la provocación á desafío dirigida por los procesados á Cantos García no es separable del hecho capital de las amenazas, porque en rea-

lidad, más que excitación á formal duelo, fué forma de la intimidación en que aparecen inspirados los actos y palabras de aquéllos, etc.» (Sentencia de 1.º de Octubre de 1883, inserta en las *Gacetas* de 10 y 12 de Diciembre.)

TÍTULO IX

DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD

CAPÍTULO PRIMERO

Adulterio.

Art. 448. El adulterio será castigado con la pena de prisión correccional en sus grados medio y máximo.

Cometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio. (Artículo 358 del Cód. pen. de 1850.—Arts. 337 y 338, Cód. Fran.—Art. 247, segunda parte, Cód. Austr.—Arts. 326 y 327, Cód. Napolit.—Art. 250, Cód. Brasil.)

Bajo la denominación de delitos *contra la honestidad*, objeto de este título, compréndense todos aquellos actos impúdicos que, á la vez que atentan contra la moral y las buenas costumbres, tienden á perturbar el orden social, relajando los vínculos de familia ú ofendiendo el pudor con hechos de grave escándalo ó transcendencia. Estos delitos son el *adulterio*, la *violación y abusos deshonestos*, los *delitos de escándalo público*, el *estupro* y *corrupción de menores*, y el *raptó*, cada uno de los cuales es objeto de un capítulo.

El adulterio (de la voz latina *adulterium*, proveniente de *ad alterium thorum vel uterum accessio*) es, sin duda alguna, el más grave de todos los delitos contra la honestidad, pues es el que más grande perturbación causa á la familia, y por ende á la sociedad.

Según el párrafo segundo de este art. 448, cometen adulterio: la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio. Como se ve, sólo la infidelidad de la mujer constituye legalmente adul-