

P. 0. 111
490

UNIVERSIDAD NACIONAL DE BUENOS AIRES

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

EL DUELO

TÉSIS

PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO DE DOCTOR
EN JURISPRUDENCIA

POR

DAMIAN PUCH

BUENOS AIRES

IMP. «EUROPEA», DE M. A. ROSAS, MORENO 423

1898

Facultad de Derecho y Ciencias BIBLIOTECA	
Sala
Sección
Registro	95
Volumen N°	16
Sig. Topográfico

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

ACADÉMICOS HONORARIOS

DOCTOR VICENTE FIDEL LÓPEZ
» CARLOS TEJEDOR
TTE. GRAL. BARTOLOMÉ MITRE

DECANO

DOCTOR MANUEL OBARRIO

VICE DECANO

DOCTOR LEOPOLDO BASAVILBASO

ACADÉMICOS TITULARES

DOCTOR AMANCIO ALCORTA
» EMILIO GIMÉNEZ
» BENJAMÍN VICTORICA
» JUAN JOSÉ MONTES DE OCA
» DAVID DE TEZANOS PINTO
» WENCESLAO ESCALANTE
» LUIS LAGOS GARCÍA
» BENJAMÍN PAZ
» ANTONIO BERMEJO
» JUAN CARBALLIDO
» JOSÉ M. ROSA
» CALIXTO S. DE LA TORRE
» BALDOMERO LLERENA
» JUAN A. BIBILONI (SUPLENTE)

DELEGADOS AL CONSEJO SUPERIOR

DOCTOR LUIS LAGOS GARCÍA
« ANTONIO BERMEJO
« JUAN CARBALLIDO (SUPLENTE)

DELEGADOS AL INSTITUTO LIBRE

DRES. JOSÉ MARÍA ROSA, CALIXTO DE LA TORRE,
BALDOMERO LLERENA.

SECRETARIO

DOCTOR ENRIQUE NAVARRO VIOLA

PRO-SECRETARIO

DOCTOR HILARIÓN LARGUÍA

CATEDRATICOS DE LA FACULTAD

TITULARES

Derecho Civil	Dr. David de Tezanos Pinto.
Derecho Civil	» Baldomero Llerena.
Derecho Civil	» Juan A. Bibiloni.
Derecho Civil	» Angel S. Pizarro.
Derecho Comercial.	» Manuel Obarrio.
Derecho Comercial.	» Pascual Beracochea.
Derecho Penal	» Osvaldo Piñero.
Legislación de Minas.	» Joaquin V. Gonzalez.
Procedimientos	» Enrique Martínez.
Procedimientos	» Juan J. Montes de Oca.
Derecho Constitucional.	» Manuel A. Montes de Oca.
Derecho Administrativo.	» Emilio Castro.
Derecho Romano	» Osvaldo Magnasco.
Derecho Romano	» Raymundo Wilmart.
Finanzas	» Juan Carballido.
Economía Política	» Félix Martín y Herrera.
Derecho Internacional Público	» Antonio Bermejo.
Derecho Internacional Privado	» Amancio Alcorta.
Filosofía del Derecho	» Wenceslao Escalante.
Filosofía General	» Ernesto Weigel Muñoz.
Introducción al Derecho	» Juan A. García (hijo)
Revista de la Historia	» Francisco Canale.

SUPLENTES

Derecho Civil	Dr. Luis María Drago.
Derecho Civil	» Mariano Paunero.
Derecho Civil	» Federico Ibarguren
Derecho Civil	» Rodolfo Rivarola.
Derecho Comercial	» Miguel Esteves.
Derecho Comercial	» Emilio Noceti.
Derecho Penal	» Tomás R. Cullen.
Legislación de Minas	» Eleodoro Lobos.
Procedimientos	» Nicolás Casarino.
Procedimientos	» Pedro R. Otero.
Derecho Constitucional	» Carlos Rodríguez Larreta.
Derecho Administrativo	» Adolfo F. Orma.
Derecho Romano	» Enrique Obarrio.
Derecho Romano	» Clodoveo Miranda Naón.
Finanzas.	» José A. Terry.
Economía Política.	» Francisco J. Oliver.
Derecho Internacional Público	» Eduardo L. Bidau.
Derecho Internacional Privado	» Estanislao S. Zeballos.
Filosofía del Derecho	» Antonio Dellepiane.
Filosofía General	» Ernesto E. Padilla.
Introducción al Derecho	» Julio A. Roca.
Revista de la Historia	» Luis B. Molina.

EXÁMENES DE TESIS

PRIMERA MESA

PRESIDENTE	—	DOCTOR	AMANCIO ALCORTA
VOCAL	—	»	JUAN CARBALLIDO
»	—	»	JUAN A. BIBILONI
»	—	»	FÉLIX MARTÍN Y HERRERA
»	—	»	PASCUAL BERACOCHEA
»	—	»	ERNESTO WEIGEL MUÑOZ
»	—	»	JUAN A. GARCÍA (HIJO)

SEGUNDA MESA

PRESIDENTE	—	DOCTOR	JUAN JOSÉ MONTES DE OCA
VOCAL	—	»	ANTONIO BERMEJO
»	—	»	BALDOMERO LLERENA
»	—	»	JOAQUÍN V. GONZÁLEZ
»	—	»	FRANCISCO CANALE
»	—	»	EMILIO CASTRO
»	—	»	OSVALDO MAGNASCO

TERCERA MESA

PRESIDENTE	—	DOCTOR	DAVID DE TEZANOS PINTO
VOCAL	—	»	WENCESLAO ESCALANTE
»	—	»	ENRIQUE MARTÍNEZ
»	—	»	MANUEL A. MONTES DE OCA.
»	—	»	RAYMUNDO WILMART
»	—	»	ANGEL S. PIZARRO
»	—	»	OSVALDO PIÑERO

SECRETARIO

DOCTOR ENRIQUE NAVARRO VIOLA.

PADRINO DE TESIS

DOCTOR ERNESTO CLAROS

À la memoria de mi madre

À mi padre

A MI SEGUNDA MADRE

Señora Luisa Graz de Carriño

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El duelo no es un invento ni un crimen en nuestros días, pero tampoco se remonta á una inmensa desconocida antigüedad. Las naciones en cuya historia, en cuyas leyes, en cuya filosofía estudiamos los orígenes de la civilización clásica, no conocieron ni nos han dejado rastro de tal costumbre. Ni como decisión de verdadero litigio, ni como medio de lavar las manchas de la honra, encontramos nunca en Grecia ni en Roma, patria de las ciencias y de las artes, como de legislación y gobierno, que sus habitantes hicieran uso del combate individual.

El de los Horacios y Curiácios no tienen ninguna semejanza con el desafío moderno. Temístocles, amenazado por Euribiades, no le provoca

para vengar su afrenta, y se limita á decirle: «pega pero escucha» —Necesariamente debían ser muy diferentes de la de los tiempos modernos las ideas griegas y romanas sobre el honor.

Hay á la verdad en algunos historiadores de aquel tiempo, cierta referencia ó indicación de un desafío; pero no es entre los romanos donde ella se nota, sinó en un pueblo que á la sazón se encontraba entre los bárbaros. Tito Livio lo indica como una costumbre de algunas tribus españolas, y esta cita muy repetida después, es la primera que nos ofrecen los anales del mundo á cerca de un hecho que tanto había de estenderse y dominar después. Pero según esa costumbre, no se trataba de vengar injurias, sinó solamente de decidir un pleito, sobre el cual no podían ponerse de acuerdo los contendientes.

Tal debía ser el primer aspecto del desafío en su primitiva sencillez. En el tiempo en que los poderes públicos eran aún débiles y nacientes, fué natural que la fuerza sustituyese con frecuencia al derecho; que en vez de acudir á la autoridad, se hiciesen justicia por sí mismo.

Pacheco, en su obra de derecho penal, dice que, el duelo nació incuestionablemente en los tiempos de la edad media, y tuvo por causa multitud de motivos ó de acontecimientos que se agrupa-

ron á la sazón en Europa. Invadido el imperio romano, y asentados al fin sus herederos en las que fueron sus opulentas provincias, realizóse y consumóse la revolución más capital que han presenciado los pueblos del mundo; y todas las ideas y todas las instituciones de la justicia social, experimentaron un inmenso trastorno, cuando no desaparecieron extinguidas completamente.

El espíritu de independencia, la falta ó desconocimiento de la autoridad pública, esa carencia de leyes generales, unido al espíritu religioso de aquella edad: toda esa reunión de ideas y de situaciones, que produjo más de una institución, más de una costumbre, que crió la nobleza moderna, que dió nacimiento á la caballería; que asentó los principios del feudalismo; eso fué lo que abortó asimismo el duelo, planta acerva y venenosa, en medio de otras tantas de agrado ó de salud. Triste y fatal exhuberancia de principios generosos y sociales; comprobación de la ley que pesa sobre nuestro destino, y que rara vez permite que nazca solo el bien, aun los principios más puros, cuando no son limitados y regularizados por todo lo que los deba completar.—La independencia de que cada cual se jactaba, le retraía de someter sus quejas al jefe de la nación ó á sus vicarios, la escasez y aún la falta absoluta

de leyes, le confirmaban en tales sentimientos; la religiosidad de la época le hacía creer en un juicio sobrenatural y divino para la decisión de cada litigio, de cada contienda que pudiera suscitarse. Entonces nacieron las pruebas del agua hirviendo, del fuego, de las bestias; el mismo principio, el mismo sentimiento produjo también los desafíos—Un noble, por ejemplo, no podía depender sinó de Dios y de su espada—Ora tratase de vengar sus injurias, ora de reivindicar sus derechos; el medio de combate era más comprensible para su natural rudeza, más honroso para su arrogante presunción.

Estas ideas invadieron sin duda poco á poco, pero al cabo completamente, á la sociedad que fué por ellas dominada y dirigida. La sociedad á su vez las ordenó y modificó como modifica y ordena todo lo que cae bajo su gran laboratorio. Ella le dió esa especie de sanción que confiere la generalidad del sentimiento, y que debe ser una prueba, aun para los espíritus más escépticos, cuando no de absoluta verdad y justicia, por lo menos de algunos y grandes puntos de contacto con la justicia y la verdad.

En la legislación española, el duelo era recibido como un medio de prueba, á falta de otros, y era un recurso para terminar las discordias ó

satisfacer sus querellas en aquella poco disciplinada sociedad.

Las leyes de partida, obra la más adelantada en la civilización de aquellos tiempos, determina con minuciosidad su proceder.

En los duelos por razón simplemente de prueba; en los que combatían sin animosidad personal, representantes de uno y otro interés, puedo citar como uno de los más célebres, el reto y la lid tenidos á orillas del Pisurga para decidir cuál era preferible entre las dos litúrgias, si la mozarabe ó la romana que pugnaba por sustituirse en su lugar.

Hasta tal punto llegaba la aplicación del medio que vamos examinando, que intereses de gravedad, se remitían á la prueba de la lid. Creíase que no podía faltar la asistencia divina á quien defendiese la razón y la verdad; y encargábase por tanto al cielo que salvase la inocencia, muy persuadidos de que el cielo no faltaría á semejante obligación!

Esas mismas leyes de Partida que acabamos de referirnos, determinaban con minuciosidad el formulario de los duelos, asestaron un golpe poderoso á su existencia. Organizando la autoridad pública, presentando un sistema probatorio racional, vulgarizaron las ideas morales y cien-

tíficas. Las luces de la nueva civilización derramadas en aquel tiempo, ordenaban y perfeccionaban las ideas de justicia; hacían ver el error de que la Divina Providencia estuviese continuamente dispensando milagros á los que se lo pedían. El desafío, como prueba, fué herido de muerte, hubo una justicia regular y desapareció de toda Europa sin dejar otro vestigio de su existencia, que el recuerdo sombrío de los crímenes é iniquidades que se cubrieron con su manto.

II

SU ORIGEN

El duelo que no emana de legítima defensa, está rechazado por todas las consideraciones morales y jurídicas.

Tenemos por de pronto que consignar un hecho histórico de profunda significación, á saber: que en la antigüedad clásica, como hemos visto, no existía el duelo. La razón de este hecho consiste en que la idea del Estado había entrado en la conciencia de los ciudadanos; en que se sentían de tal modo ligados entre sí y dominados por el poder del Estado, que no podía llegar al pensamiento de ninguno de los ciudadanos, la idea de colocarse fuera del orden legal y de hacerse justicia por sí mismo.

Así pues, el duelo no ha podido aparecer y

mantenerse sinó en pueblos y épocas en que estaba todavía débilmente constituido el orden del Estado, y era insuficiente para proteger los derechos individuales.

Uno de los orígenes del duelo, puede encontrarse en la concepción germánica de la personalidad como fuente primera del derecho y del Estado. Los historiadores afirman en efecto, que el duelo no fué conocido en la antigüedad, y Jordao dice de él que es «una institución moderna nacida en los bosques de la Germania é introducida en Europa por los pueblos del norte después que invadieron el imperio romano.» Sin embargo, el duelo no es más que una simulación de esta concepción, y se abre paso solamente en la edad media, cuando se debilitan el poder imperial y real de más en más; cuando el derecho del más fuerte rompe todos los vínculos y cuando la caballería viviendo de robos y depredaciones, dá motivo para que nazca una *bellum omnium adversus omnes*, de manera que el poder público no puede proteger suficientemente á las personas; pero á medida que ese poder se fortalece, y que sobre todo, en las ciudades, se realiza más completamente la idea de un orden político regular, los duelos, contra los que obraba la justicia ordinaria de las ciudades, iban disminuyendo.

El duelo no es hoy más que un resto de la edad media; es una prueba de que la idea moral del derecho y del orden legal del Estado, sólo se han realizado imperfectamente; y de que el individuo no quiere someterse á la justicia ordinaria en todas aquellas cuestiones de honor que atañen á la esencia íntima de la personalidad.

Pero el duelo está reprobado tanto por la moral como por el derecho, aunque pueda reconocerse que él es inspirado todavía por un sentimiento moral, noble y caballeresco, como que estima que el honor es más apreciable que la vida misma, no es posible dejar de reconocer asimismo, que el duelo es una de las mayores aberraciones, porque el medio empleado para satisfacer el honor ultrajado, es el más impropio que puede imaginarse para tal fin. No hay más que una relación incomensurable entre el ideal moral y la fuerza bruta, provocando á otra fuerza á medirse con ella; lucha de la cual, no es extraño ni menos imposible, que salga con los laureles del triunfo, precisamente el culpable, es decir, el que merecía ser castigado. El ofendido, el lesionado en su honor, que es el patrimonio más sagrado de la personalidad humana, viene así, por toda compensación después de haber arriesgado su vida,

á ser víctima dos veces de su miserable ofensor.
¡Edificante resultado por cierto!

El honor, elemento moral, no puede restablecerse más que por el juicio pronunciado por la conciencia moral de un jurado de honor convenientemente compuesto.

El duelo continua siendo un ataque inmediato al orden legal y turba necesariamente la conciencia pública; está en contradicción con toda noción del derecho, porque toda reparación implica una sumisión al principio superior del derecho, sobre todo por parte de aquel que, por la lesión, lo ha desconocido.

Pero en el duelo, el lastimado permite al ofensor, lo he dicho ya, colocarse con él bajo el mismo pié de igualdad y dirigir todavía, ataques á su vida después de haberle arrebatado el honor.

El duelo finalmente, aparece en todo su carácter repugnante y peligroso para el orden público, cuando se le transporta al dominio político y se quiere vencer con la punta de la espada ó el cañon de una pistola á un adversario que en la prensa ó en el parlamento, ha espresado una opinión casi siempre justiciera por la cual uno se encuentra ofendido sin razón ó con ella.

Como funesta consecuencia de un duelo que tenía algo de los del género á que me refiero,

no ha mucho tiempo la nación entera se estremecía de horror, lanzando un agudo grito de dolor y de indignación contra esa bárbara costumbre que la enlutaba ensangrentándola. Una bala de odio ó de venganza acababa de arrebatarse uno de sus hijos predilectos, hombre notable bajo todo concepto por su talento político, como por su vasta ilustración. No necesito citar nombres propios, porque ellos se hallan en la memoria de todos. La sociedad entera se conmovió intensamente; y lástima grande es, no se hayan aprovechado aquellos momentos para emprender la reforma de nuestra defectuosa legislación sobre el particular.

¿Se esperará quizá á que una nueva y funesta experiencia nos azote despiadadamente, para decidirnos recién á reformarla? Merecido lo tendríamos.

III

SU CRIMINALIDAD

El hombre es libre; y siéndolo, tiene dos particularidades características: es responsable y meritorio del cumplimiento de su ley, y es el único sér con capacidad de quebrantarla. Es además un sér sociable. Siendo sociable y libre, se sigue su capacidad para la sociedad, sin la cual no puede desenvolverse, definiendo los deberes y derechos particulares, y las reglas á que está sujeto en sus relaciones con los demás.

Entonces hay para el hombre una ley distinta de la moral, á saber: la regla establecida por la autoridad social para armonizar todas las acciones que se desenvuelvan en su seno.

El hombre es un sér inteligente y sensible. Vibran cuerdas simpáticas en nuestra naturaleza

en presencia de lo bello, de lo grande y de lo noble. Nos arrastran impulsos que esplican toda la vida y la conservan, la amistad que amalgama los séres; el amor que confunden dos almas en una misma y única aspiración. Pero esa misma sensibilidad nos traiciona, y subleva tempestades en el fondo del alma, en que la razón y las pasiones traban porfiada lucha.

Además de ser inteligente y sensible, el hombre es libre; pero no puede todo lo que quiere. Así como sus pasiones tienen extravíos, de la misma manera su libertad se encuentra trabada por la desproporción entre los proyectos que pretende realizar y las fuerzas de que efectivamente dispone para conseguir sus objetos; y además de esta limitación de libertad, el hombre siente que no puede querer racionalmente todo aquello que solicita en un momento dado su sensibilidad y su inteligencia.

La sociedad es natural al hombre. Por consiguiente es una condición necesaria del desenvolvimiento de la personalidad humana, ó de otro modo, es uno de los medios conducentes á la consecución de nuestra finalidad.

Todo desafío es la violación de la ley que manda no matar, sustituyendo la justicia individual á la social. Es un verdadero acto de rebe-

lión contra el orden establecido por las leyes; luego pués, el poder social tiene el derecho de reprimirlo.

Pero ocurre preguntar: ¿Siendo el hombre un ser eminentemente libre, dueño exclusivo de su vida y de sus acciones; y no realizándose el duelo sinó como una consecuencia de un convenio libremente formados por los contendientes, de dónde sacaría el Estado facultades, no ya para castigarlo como un crimen, pero ni siquiera para prohibirlos?

Pero esta pregunta encierra un nuevo problema: ¿Podríamos destruir la vida por mutuo convenio? ¿Pueden dos personas lícitamente ante el derecho natural, convenir en librar á la suerte la vida de uno ú otro, sea á una suerte ciega, sea á las de las armas? En una palabra: ¿el duelo puede ser justificado por la legislación?

Evidentemente nó; porque no solamente es un derecho conservar la vida, sino también un deber. Si fuera exclusivamente un derecho, podríamos renunciar á él; podríamos establecer convenciones modificando su uso y goce como sucede con la propiedad; pero como la vida no solo es un derecho, sino también un deber, resulta que si estuviéramos dentro del derecho, no estaríamos dentro del deber al concertar un convenio en que

nos espusiéramos á destruir la vida de otro ó á que la nuestra fuera destruida.

No obstante se objeta que hay ciertas cuestiones de honor que no pueden ser decididas de otro modo, que quedarían sin juez si no se reconociera al duelo como una necesidad para esos casos. Dos personas que tienen una cuestión de esa naturaleza que los tribunales no pueden decidir, parece que se encuentran en el estado natural, en el cual tienen derecho á usar de la fuerza para hacer respetar todos los atributos de su personalidad.

Más, en primer lugar, no hay cuestión de honor que no se resuelva en una cuestión de derecho; y no hay cuestión de derecho que no esté prevista implícita ó explícitamente por la ley positiva, y que no tenga por consiguiente su tribunal; y en segundo lugar, aún en la hipótesis de que hubiera cuestiones que salieran de la legislación, la fuerza no es un elemento que esté siempre del lado del derecho, y por consiguiente, no es un principio de solución racional de una cuestión jurídica. Si la fuerza estuviera siempre del lado del derecho, sería entonces un elemento de solución; pero como no siempre sucede eso, resulta que se busca como medio algo que no es adecuado al fin que se procura.

Un tribunal arbitral en que se decidieran intelectualmente las cuestiones de derechos entre dos personas, se explicaría perfectamente porque el criterio sería análogo á aquello que habría de resolverse con él. Las cuestiones de derecho, cuestiones intelectuales, tienen que ser resueltas por un tribunal intelectual y de derecho; la razón es la única que puede decidir cuestiones racionales, no la fuerza que no está vinculada con el derecho. Si el duelo ha sido en algún tiempo justificado por las legislaciones, ha sido porque se ha partido del principio opuesto, porque se consideraba que la fuerza estaba siempre providencialmente del lado del derecho, y era entonces lógica la legislación, cuando á falta del juicio de los hombres, apelaba á lo que se llamaba el juicio de Dios. (1)

En el duelo se han visto á la vez una tentativa de suicidio y una tentativa de homicidio; ó ambos hechos consumados según los resultados de aquél. Los que conceptúan el suicidio, no tan solo como una acción moralmente reprehensible, sino como un delito; estos han debido creer que el duelo era doblemente criminal para con la sociedad y con la ley. En este punto de vista se colocaron los padres del Concilio de Trento,

(1) Escalante—F. del Derecho, pág. 127.

cuando definían el duelo «un uso detestable introducido por industria del demonio, para perder las almas por la muerte sangrienta del cuerpo.» *Detestabilis duellorum usus fabricante diabolo introductos ut cruenta corporum morte animarum etiam permiciem lucretur.* El mismo concilio fulminó penas de excomunión y ordenó que los cuerpos de aquellos [que sucumbieran á consecuencia del combate, fuesen privados de sepultura cristiana. Los moralistas y los filósofos juzgaban el duelo del mismo modo que los teólogos, le condenan con igual severidad. Algunos jurisconsultos sostienen también que el duelo no es otra cosa que un homicidio, un homicidio cometido con premeditación, un verdadero asesinato, al que imponiéndole la pena de muerte, no se castiga con bastante severidad.

Tal es al menos el sentido de la sentencia dada por el Tribunal de Casación de 22 de Junio de 1837 á petición del Procurador general M Dupin.

El duelo es el estado de guerra conservado dentro de la sociedad; es la guerra privada sustituyendo á la represión pública para vengar un ultrage ante el cual la sociedad parece impotente ó indiferente é inadecuadas sus leyes.

IV

SU PENALIDAD

El duelo es un delito de gravedad, es una usurpación de la autoridad pública, por el hecho de que el provocador se sustituye á los poderes del Estado, para castigar por sí lo que juzga malo ó criminal. El es una tentativa de homicidio; luego, ¿cómo se ha de justificar, cómo se ha de disculpar considerando sus peligros? No obstante, hombres ilustrados, hombres sensatos, provocados por una cuestión de honra, lo aceptan como solución para salvar su honor ofendido, y muchos de ellos quizá y sin quizá, contrariando sus propias convicciones, nada más que por seguir las corrientes del siglo, y porque no se le tache de cobarde.

Entre tanto ¿Qué es el honor? ocurre preguntar.

Honor significa estimación de sí mismo, probidad, honradez, y virtud, el respeto y consideración de que goza una persona, pero jamás se ha querido significar con él, odio, venganza, sangre, desolación y luto eterno en el corazón de la esposa, de la madre y de los hijos llamados á soportar la fatal consecuencia de esta bárbara costumbre.

El derecho concerniente al honor está todavía muy imperfectamente protegido por nuestras leyes, que son, ó demasiado severas, ó demasiado indulgentes. El defecto principal reside, no obstante, en que se juzgan por un solo tribunal criminal que no está en condiciones de apreciar convenientemente todos los aspectos delicados, todas las justas susceptibilidades morales que se presentan en las cuestiones de honor.

En el siglo XVIII numerosas disposiciones se publicaron con motivo de los desafíos, y su rigor ha igualado á su multiplicidad. La pena común señalada á este delito fué la de muerte, distribuida con un espíritu verdaderamente draconiano. Todos los que tomaban parte eran condenados á la pena capital. Idéntica era la suerte de los actores y la de sus auxiliantes, y la de los testi-

gos y la de aquellos que en cualquier forma habían contribuido á la provocación. La palabra duelo llevaba aparejada la última pena para cuantos tuvieren con él la relación más escasa y más remota.

Entre nosotros la ley no es ejecutada, y sus preceptos no son más que una verdadera irriación; ni las autoridades quieren intervenir en ellos, ni los particulares se prestan de ninguna manera á contribuir y á auxiliar á la justicia para la debida aplicación de las penas establecidas por nuestro Código. Los desafíos se suceden como un hecho común y ordinario, que se mira con indiferencia, sinó con interés, cual si fuera una de tantas ocurrencias comunes de la sociedad. La justicia se vé abandonada para su persecución: todos nos convertimos en encubridores y si la conciencia no clamara poderosamente, diría que esto pasa por que no le juzgamos crimen.

Pero prescindiendo de la conducta que nuestras leyes, y sobre todo nuestros tribunales observan con el duelo, ¿habremos de pedir contra él penas severas, ó nos contentaremos con una leve punición? ¿consideraremos, en fin, el reto en unión de las consecuencias que produce, ó admitiremos la doctrina de no dar importancia á la provocación y al combate, penando tan solo la muerte ó

heridas que éste cause? Cuestiones son estas, difíciles de resolver atentas las ideas que tenemos sobre el honor y la facilidad con que la opinión absuelve á los reos de semejante delito. Sin embargo, procuraremos hacerlo según los principios que nos parecen más arreglados á justicia. Si me equivoco, mis errores pasarán protegidos por la nobleza de mis intenciones.

Si el duelo consistiese solamente en reclamar de palabra ó por escrito una reparación á los agravios causados conminando al agresor si no la daba, á valerse de otros medios acaso más sensibles para él; si el no acceder por su parte á esa reparación, importase para él algo así como un estigma social; en una palabra, si fuese considerado duelo todo recurso noble empleado para obtener una reparación merecida antes de proceder al combate, pero sin llegar á efectuarse la lid,—no tendría inconveniente en admitir la doctrina de no calificar de crimen este hecho, así como tampoco sería necesaria la aplicación de una pena, pero cuando el duelo consiste precisamente en ese combate mismo, en esa guerra individual, por la que retador y retado se hallan espuestos á recibir una herida y hasta la propia muerte, no podemos convenir en la inculpabilidad del duelista y menos en el desprecio de sus consecuencias.

En España y en todos los países de Europa el duelo ha sido declarado delito desde mucho tiempo atrás y castigado con la severidad que merece. La ley 1.^a, tít. 20, lib. XII de la Novísima recopilación decía: «una mala usanza se frecuenta agora en estos nuestros reynos, que cuando algun caballero ó escudero, ó otra persona menor tiene queja de otro, luego le envía una carta que ellos llaman cartel sobre la queja que del tiene, y de esta y de la respuesta del otro viene á concluir, que se salgan á matar en lugar cierto, cada uno con su padrino ó padrinos, ó sin ellos segun que los tratantes lo conciertan, y porque esto es cosa reprobada y digna de punición, ordenamos y mandamos, que de aquí adelante persona alguna, de cualquier estado y condición que sea, no sea osado de fazer ni enviar los tales carteles á otro alguno; ni lo envíe por palabra y cualquier que lo contrario hiciere, sean dos ó muchos, cayan é incurran por ello en pena de aleve y hayan perdido y pierda todos sus bienes para la cámara aunque y trance y pelea no venga en efecto; y si de ello se siguiese muerte ó ferida y el recuestador quedare vivo de la requesta, ó trance, muera por ello, y si el requestado quedare vivo, sea desterrado del reino perpetuamente. Y porque en los tales delitos tienen gran

culpa y cargo los tratantes, que llevan y traen los mensajes y carteles destos, y los padrinos que usan con ellos; mandamos que ninguno sea osado de ser en esto tratante, ni llevar ni traer los carteles y mensajes, ni sean padrinos del trance y pelea; so pena que por el mismo fecho caya é incurra cada uno de ellos en pena de aleve, y pierda todos sus bienes, y sean las dos terceras partes para la nuestra cámara, y el otro tercio para la persona que lo acusare, y para el Juez que lo sentenciare: y que los que miraren, y no los departiere, pierdan los caballos y mulas en que fueren, y las armas que llevaren; y si fueren á pié, que pague cada uno seiscientos maravedis, y que estas penas se repartan en forma susodicha». La ley 3^a dice: «Teniendo prohibido los duelos y satisfacciones privadas que hasta ahora se han tomado los particulares por sí mismos, y deseando mantener rigurosamente esta absoluta prohibición, he resuelto para que no queden sin castigo las ofensas y las injurias que se cometieren, y para quitar todo pretesto á sus venganzas tomar sobre mí y á mi cargo la satisfacción de ellos, en que no solamente se procederá con las penas ordinarias establecidas por derecho, sino que las aumentare hasta el último suplicio, y con este motivo prohibo de nuevo á todos gene-

ralmente, sin excepción de personas, el tomar por sí las satisfacciones de cualquier agravio é injuria, bajo las penas impuestas».

El Código austriaco en el art. 140 prescribe: «El que por cualquier motivo que sea, desafiase á otro para batirse con armas mortíferas, y el que después de ese desafío se presentase al combate, comete el delito de duelo», y á continuación agrega (art. 141) «Este delito, aún cuando no tenga consecuencia alguna, será castigado con la pena de prisión dura de uno á cinco años».

Entre nosotros solo una disposición de esta clase encontramos en el año 1814, período que corresponde al Directorio de Posadas, y que será recordado siempre como uno de los más luminosos de la vida argentina, concebida en los siguientes términos: «Buenos Aires, Diciembre 30 de 1814.—Aunque para contener los ódios y enemistades particulares, y que la vida de los ciudadanos, que solo deben exponerse por el bien de la patria, no queden pendientes de los caprichos de la venganza, están por repetidas disposiciones prohibidos los duelos, bajo las penas más severas, á cuyo efecto se ha aplicado á los duelistas el rigor de las leyes, que los consideran como á verdaderos asesinos, no obstante que un falso y criminal punto de honor se exfuerce en discul-

parlos, habiéndose recientemente experimentado en esta capital un funesto suceso de esta clase; vengo en renovar para contener tales excesos, y adoptando la práctica que está establecida por las naciones civilizadas, todas las penas que están fulminadas contra los desafíos, declarando que en adelante serán tratados con todo el rigor los que salgan á ellos, y se les aplicará irremisiblemente la pena de muerte, como igualmente á los que concurran á ellos en clase de padrinos. Circúlese este mi decreto á los jefes de las Provincias y á los Tribunales competentes, reencargándoles su estricta observancia.»— Gervasio Antonio Posadas—Manuel Moreno».

CONCLUSIÓN

Los doctores Rivarola, Piñero y Matienzo, encargados de redactar un Código Penal para la República Argentina, proyectan una reforma en el sentido de que el duelo regular no debe reprimirse: «La comisión, decían, tiene á la vista un Código práctico y severo, fuente de muchos de los modernos códigos penales, el francés que no ha reprimido el duelo. Es sin embargo el código de una nación con hábitos sociales semejantes á los de nuestro país y en que el duelo es frecuentemente el medio de resolver las cuestiones de honor. Aunque en sus orígenes el duelo sea una institución germánica, en su forma actual los franceses lo reputan «un producto totalmente francés».

«El sistema del código francés consiste en guardar completo silencio sobre el duelo: no estando definido como delito, la consecuencia inmediata es la impunidad. «Hasta 1837 la jurisprudencia francesa reconoció invariablemente que el duelo regular no era crimen ni delito. Pero en aquella época, bajo la influencia de las exhortaciones de Dupin, la Cámara de lo Criminal en la Corte de Casación, abandonó la jurisprudencia observada hasta entonces, y declaró que «el homicidio y las lesiones inferidas en duelos entraban en las disposiciones comunes del derecho penal.» «Las cuestiones de derecho penal tanto los que piensan que el duelo constituye en sí mismo un delito y debe reprimirse como los que sostienen su impunidad, consideran que la jurisprudencia francesa es una violación de la ley» ¿No hay por lo pronto algo de extraño, dice Chauvieu y Hélie, en esa brusca variación de una corte que había perseverado veintisiete años, es decir, desde la promulgación de la ley misma, en la interpretación que rechaza repentinamente? ¿Puede admitirse que una acción que ayer aun declaraba totalmente inocente, tome de pronto por la sola fuerza de un fallo el carácter de un crimen ó delito? «Hacia medio siglo que se había dejado de considerar el duelo como un hecho punible; la

ley lo cubría con su silencio como con un velo; se producía á la vista de la justicia y ésta quedaba inmóvil, reprimía las persecuciones indirectas y desplegaba su autoridad para protegerlo; y he aquí que repentinamente el duelo se convierte en un crimen amenazado con penas terribles. ¿Se han sancionado nuevas penas? Nada de eso: la Corte de Casación ha cambiado de dictamen. « Pero! no es acaso el legislador el único que hubiera podido modificar una regla que era en cierto modo ley por la larga autoridad que la había consagrado? Y ¿hubiera sido suficiente toda la autoridad de la ley para pasar repentinamente una acción grave y común de la esfera de la inocuidad al crimen?» Y á continuación agrega: «El duelo desaparecerá de la sociedad, cuando ésta pueda proporcionar todos los medios de reparación de ofensa; las represiones directas quedarán escritas en la ley, para descrédito de la misma, mientras no se provea á aquellos medios; la falta de los mismos puede colocar al ofendido en un verdadero estado de legítima defensa, desde que no encuentre otro medio racional para contener la difamación que el duelo; el estímulo del honor hará siempre que se mire con benevolencia y que se disculpe á los due-listas.»

« Se dice que la ley es impotente para obligar á la justicia á que mande á la cárcel al que, cediendo á un estímulo de honra propia ó de honor de las personas más íntimamente ligadas por los más estrechos vínculos de la naturaleza ó del recíproco afecto, se ha visto obligado á provocar ó aceptar un duelo en condiciones regulares, con elección de armas, presencia de padrinos etc.» (1)

Después de lo que queda expuesto en los capítulos anteriores y respetando como debemos tan autorizada opinión, disiento de ella sustancialmente. El estado actual de civilización y cultura, no puede ver con indiferencia la postergación de la ley á la fuerza; el mayor aprecio de la suerte sobre la justicia, y tiene necesidad de combatir sin tregua la doctrina disolvente y destructora que pretende sobreponerse á la razón y á los principios de la ciencia.

La doctrina del apreciable magistrado Dupin es un señalado servicio hecho á la sociedad, porque la tolerancia del delito público envolvió también la tolerancia del privado; y la impunidad del desafío producía asimismo la impunidad de las muertes ó heridas que son su común acom-

(1) Proyecto de Código Penal de los Dres. Piñero, Rivarola, Matienzo—pág. 121.

pañamiento, nada más justo ni más equitativo que rechazar aquella tolerancia y esta impunidad, proclamando sin rebozo los principios de la ciencia.

La ley francesa no ha sido imitada por los otros códigos europeos; y aun más, ¿por qué implantar en nuestro suelo vegetales exóticos que no pueden fructificar en nuestro clima? ¿por qué justificar con razonamientos tan absurdos como acreditados esta institución feudal, el más sangriento y el más ridículo girón de las vetustas costumbres medioevales? Entre nosotros sucede generalmente, que nos preocupamos demasiado de la importación é imitación de lo exótico en materia de legislación, y cuando tenemos que codificar ó dar un reglamento sobre cualquier materia, lo primero que buscamos con mucho empeño, es conocer cuáles son los reglamentos ó legislaciones análogas existentes en otras partes del mundo para copiarlas y aplicarlas al país. Sin desconocer la utilidad del estudio de las leyes extranjeras, creo que se exagera su importancia y se trata de imitarlas demasiado.

Los preliminares del combate, con su ceremonial regulado, la solemnidad de las actas y su publicación, así como la intervención de padri-

nos, todo cortado por patron y pegadizo, etiqueta sin ton ni son, sería como alguien lo ha dicho, una completa bufonada si, después de todo, no fueran en ello dos vidas humanas. Hasta en los duelos más trágicos no siempre falta la nota cómica. Durante la Restauración hubo un duelo á sable entre M. de St. y M. de P. El primero resultó herido de muerte. Su adversario y todos los testigos se agolparon en torno suyo y manifestaron vivo pesar por tan deplorable desenlace. Uno de los testigos dijo entonces: «De todos modos, la cosa ha sucedido en regla». El *diafoirus* de Moliere, á la cabecera de un enfermo muerto por sus purgas y sangrias (permítaseme esta comparación) no hubiera hablado mejor.

El duelo no es sinó el orgullo y la vanidad elevadas á la altura del supremo deber; muy por encima de la bondad, la justicia y la clemencia que se le sacrifican. Al batirse se trata de darse uno á otro y ambos al público una prueba de intrepidez, por estar persuadidos de que esto basta para demostrar que no se es digno del menosprecio de que se trata de lavarse. Se parte pues del principio de que arrostrar la muerte, es el remedio soberano é infalible que cicatriza de golpe y zumbido todas las llagas del honor, producidas las más de las veces por la propia

intemperancia unida á un decoro grotesco, falso y mal entendido. Tal es el postulado oculto del duelo, postulado contrario al progreso, al derecho, á la moral y al mismo honor que se pretende salvar incólume, mediante una nueva transgresión de la verdadera ley que lo rige.

El breve tiempo de que puedo disponer, no me permite entrar en mayores consideraciones, pero antes de concluir, voy á permitirme una última observación: creemos que de la inobservancia de las leyes que reprimen el duelo, procede en gran parte su reproducción cada día más alarmante; y la severidad de la pena debe conservarse mientras no se reformen y completen nuestras leyes acerca de la calumnia y la injuria. Con este medio indirecto es con lo que, sobre todo, se cegará la fuente del mal.

En efecto, si las leyes y los tribunales protegieran nuestros bienes tan irrisoriamente como presumen defender nuestra reputación y nuestro honor, es de todo punto evidente que la menor usurpación de medianería, la menor discordia á propósito de linderos ó de servidumbres de paso, daría lugar á un duelo entre vecinos, como hoy entre amigos la menor palabra ofensiva.

Termino pues, este estudio imperfecto; estoy muy distante de llenar mis propias aspiraciones y las que os habreis formado al exijirme una prueba como esta; solo la benignidad en el fallo me induce á presentarlo. No tengo la vana pretensión de llevar á vuestro espíritu elementos de convicción y habré omitido tratar, sin duda alguna, puntos de capital importancia íntimamente relacionados con el tema adoptado.

Aspiro solamente, á que me concedais aquella larga paciencia, que si no es dispensadora de los talentos á que se refería el naturalista francés, porque solo se conquistan por derecho de naturaleza, constituye el arma de los débiles en el palenque de las ideas; si no hemos hecho más, culpa es de mi escasa inteligencia, de la brevedad del término que para esta prueba final, el Reglamento nos acuerda, y en manera alguna ausencia de deseos de mi parte.

Buenos Aires, Setiembre 20 de 1898.

DAMIÁN PUCH.

PROPOSICIONES ACCESORIAS

El reconocimiento de hijo natural hecho en testamento ó codicilo, no puede ser revocado (en contra del art. 333 del Código Civil).

En el procedimiento penal solo debe intervenir el Ministerio Fiscal, no debe haber querrela.

La facultad acordada al Poder Ejecutivo para decretar el estado de sitio, presenta más inconvenientes que ventajas.

Buenos Aires, Octubre 3 de 1898.

Aprobada.

JUAN A. BIBILONI.
E. Navarro Viola,
Secretario.
