

N.º 482

UNIVERSIDAD NACIONAL DE BUENOS AIRES

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DEL DUELO

TESIS

PRESENTADA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

POR

JOSÉ MANUEL ESTRADA (HIJO)

« Pourquoi le duel pût exister sans être un
« crime, il faudrait la suppression de Dieu
« du milieu de son univers, la suppression
« de la religion, de la philosophie, de la
« raison et de la conscience humaine. »



BUENOS AIRES

IMPRENTA DE MARTÍN BIEDMA, CALLE BOLÍVAR 535

1895

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales	
BIBLIOTECA	
Sala	
autor	94534
Registro	150814
Volumen N.º	
fig. Tipográfica	

CATEDRÁTICOS DE LA FACULTAD

TITULARES

DR. ERNESTO J. WRIGEL MUÑOZ.....	Filosofía General.
• CALIXTO OYUELA.....	Literatura.
• FRANCISCO CANALE.....	Revista de la Historia.
• MANUEL A. MONTES DE OCA....	Introducción General al Estudio del Derecho
• CARLOS L. MARENCO.....	Derecho Romano.
• ENRIQUE S. QUINTANA.....	• •
• DAVID DE TEZANOS PINTO.....	• Civil.
• BALDOMERO LLERENA.....	• •
• JUAN A. BIBILONI.....	• •
• CALIXTO S. DE LA TORRE.....	• •
• NORBERTO PIÑERO.....	• Penal.
• ANTONIO BERMEJO.....	Derecho Internacional Público
• FÉLIX MARTÍN Y HERRERA....	Economía Política.
• MANUEL OBARRIO.....	Derecho Comercial.
• JOAQUÍN V. GONZÁLEZ.....	Legislación de Minas.
• JUAN CARBALLIDO.....	Finanzas.
• ARISTÓBULO DEL VALLE.....	Derecho Constitucional y Administrativo.
• JUAN J. MONTES DE OCA.....	Procedimientos.
• ENRIQUE MARTÍNEZ.....	•
• WENCESLAO ESCALANTE.....	Filosofía del Derecho.
• AMANCIO ALCORTA.....	Derecho Internacional Privado.

SUPLENTES

DR. RODOLFO RIVAROLA.....	Filosofía General.
• ANTONIO DELLEPIANE.....	Revista de la Historia.
• FEDERICO IBARGUREN.....	Introducción General al Estudio del Derecho.
• ENRIQUE OBARRIO.....	Derecho Romano, (Cátedra del Dr. Marenco).
• RAIMUNDO WILMART.....	Idem, idem, (del Dr. Quintana).
• ÁNGEL S. PIZARRO.....	Derecho Civil, (Cátedra del Dr. Tezanos Pinto).
• MIGUEL ESTEVES.....	Idem, idem, (del Dr. Llerena).
• CARLOS RODRÍGUEZ LARRETA....	Idem, idem, (del Dr. Bibiloni).
• JUAN A. GARCÍA (hijo).....	Idem, idem, (del Dr. de la Torre).
• OSVALDO PIÑERO.....	Derecho Penal.
• EDUARDO L. BIDAU.....	Derecho Internacional Público.
• FRANCISCO J. OLIVER.....	Economía Política.
• PASCUAL BERACOCHEA.....	Derecho Comercial.
• JOSÉ A. TERRY.....	Finanzas.
• EMILIO CASTRO.....	Derecho Constitucional y Administrativo.
• PEDRO R. OTERO.....	Procedimientos, (Cátedra del Dr. Montes de Oca)
• NICOLÁS CASARINO.....	Idem, (del Dr. Martínez).
• LUIS M. DRAGO.....	Filosofía del Derecho.
• ESTANISLAO S. ZEBALLOS.....	Derecho Internacional Privado.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

DOCTOR DON AMANCIO ALCORTA

ACADÉMICOS TITULARES

DOCTOR MANUEL OBARRIO
* BERNARDO DE IRIGOYEN
* LEOPOLDO BASAVILBASO
* EDUARDO COSTA
* BENJAMIN VICTORICA
* ANTONIO E. MALAVER
* JUAN J. MONTES DE OCA
* DAVID DE TEZANOS PINTO
* WENCESLAO ESCALANTE
* LUIS LAGOS GARCIA
* ARISTÓRULO DEL VALLE
* BENJAMÍN PAZ
* ANTONIO BERMEJO
* CARLOS L. MARENCO
* JUAN CARBALLIDO (suplente).

ACADÉMICOS HONORARIOS

DOCTOR VICENTE F. LÓPEZ
* CARLOS TEJEDOR
TENIENTE GENERAL BARTOLOMÉ MITRE

DELEGADOS DOCTORES MANUEL OBARRIO Y WENCESLAO ESCALANTE
DELEGADO SUPLENTE DOCTOR CARLOS L. MARENCO

SECRETARIO

DR. ENRIQUE NAVARRO VIOLA.

MESAS DE TESIS

Primera mesa

Presidente: DR. JUAN J. MONTES DE OCA.

Vocales: • LUIS LAGOS GARCIA.
 • CARLOS L. MARENCO.
 • BALDOMERO LLERENA.

Segunda mesa

Presidente: DR. BERNARDO DE IRIGOYEN.

Vocales • BENJAMIN PAZ.
 • WENCESLAO ESCALANTE
 • FÉLIX MARTIN Y HERRERA.
 • PASCUAL BERACOCHEA.

Tercera mesa

Presidente: DR. ARISTÓBULO DEL VALLE.

Vocales : • DAVID DE TEZANOS PINTO.
 • NOBERTO PIÑERO.
 • ANTONIO BERMEJO.
 • ENRIQUE MARTINEZ.

CAPÍTULO I

SUMARIO—Existencia del hombre—Conservación—Suicidio—Legítima defensa
—Autoridad del Estado—Delitos de sangre.

El hombre, sujeto activo de derechos y obligaciones, dotado por Dios de dos elementos indispensables para su existencia, coexiste con sus semejantes al solo objeto de alcanzar el fin último y supremo para que fué creado.

Su naturaleza moral unida á la física, que es lo que constituye la vida, debe realizar por su propia esencia el bien moral, fuente de donde nacen sus derechos, que para ser ejercidos en la sociedad en la cual se desarrolla, necesita como requisito indispensable y sustancial, conservar su existencia física, única que puede ser eliminada, pues su vida moral, una vez creada, no puede extinguirse.

Siendo moral y no físico el último fin del hombre, resulta que aquel debe predominar siem-

pre sobre éste, y que en caso de un posible conflicto entre esta doble existencia, la solución es indudable para todo sér que no se deje dominar por las pasiones y sentimientos. Por eso la historia reserva para los héroes sus páginas de oro!

El derecho de independencia, es decir, la libertad de la cual debe gozar todo sér humano para llegar á su último destino, desenvolviéndose en el medio social propio de su naturaleza, y la libertad de coacción ó de conciencia, es decir, la libertad de que goza el hombre de no poder ser obligado por la fuerza bruta adherirse á un principio ó á una doctrina determinada en contra de sus convicciones, lo que por otra parte prueba la superioridad del órden moral sobre el físico; presuponen otro derecho del cual nacen y que denomino « derecho de conservación », tan esencial, como aquellos, para la existencia libre del hombre y el juego armónico de las instituciones, que deben considerarlo como base de su existencia y como condición necesaria para no chocar entre sí destruyéndose mutuamente.

Y como todo derecho corresponde á una obligación anterior, me permitiré primero analizar el deber que tiene todo hombre de conservar su existencia, lo que demostrará cuán legítimo es defender nuestra vida y que grave la responsabilidad del suicida, para estudiar despues el derecho que nace de este deber, cuya consecuencia

inmediata es la obligación del Estado de velar por sus ciudadanos, y el de éstos de respetar la existencia de los demás, principio aceptado por la ciencia penal y deber amparado por las leyes, bajo la denominación de *delitos de sangre*.

Cuento, señores, con vuestra indulgencia para ocupar breves momentos vuestra atención. No pretendo mérito alguno para esta disertación; lo único que ella reflejará, es mi profundo convencimiento sobre un asunto de derecho, muy discutido todavía por las escuelas modernas, que con fundamento más ó menos sérios pretenden hacer luz sobre una ciencia iluminada hace yá muchos años por la doctrina cristiana, y que no consiguen con ello otra cosa que exponer al error y al sofisma, á las nuevas generaciones, que suelen beber en sus fuentes mal sanas.

La conservación, que es la continuación de los séres en la existencia, se efectúa sobre ellos de dos modos: directamente llamada positiva é indirectamente llamada negativa; porque, ó los séres siguen recibiendo el influjo que para existir necesitan de su causa, ó siguen existiendo, sin ser destruidos por agentes contrarios.

En efecto, siendo séres contingentes, que como existen podrían no existir ó haber desaparecido

yá, deben la razón de su existencia á otro sér necesario que debe haber existido antes que ellos y que no puede dejar de existir; pues si fuese tan contingente como los séres creados, podría no haber existido ántes, lo que nos llevaría á la *nada*, que ni es existencia ni puede ser por consiguiente, causa de efectos superiores á ella. De lo que lógicamente derivamos que el sér contingente debe su actual existencia al sér necesario, á Dios, de quien recibirá á cada instante la razón y la vitalidad indispensable para seguir existiendo. Por eso dice Santo Tomás, que la conservación es una creación continuada, nó en el sentido que Dios crea á cada instante los séres, sinó que sigue prestándoles su influjo para que existan.

La conservación pues, solo se distingue de la creación, en que por aquella los séres siguen existiendo y que por ésta adquieren el primer sér. Aquel influjo deben rebibirlo directamente de Dios, pues siendo contingentes los séres creados, deben tener la razón de su existencia en el sér necesario: si en Él tienen la razón de todo su sér, debe conservarlos positiva y directamente; pues sino lo hiciese así, no influiría lo mas mínimo en ellos; sin ese influjo no podrían existir porque como que son contingentes no tienen en sí la razón de su existencia, tampoco la tendrían en Dios porque no ejercería su influjo en ellos; luego necesariamente se aniquilarían. Por consi-

guiente, para seguir existiendo, necesitan del influjo directo y positivo de Dios, ó sea de la conservación positiva.

Además, los séres creados dependen de Dios, como de su causa, y como el efecto depende de la causa en lo que de ella ha recibido, los séres creados dependen de Dios, en todo su sér, pues todo él, lo recibieron de Dios.

Si dependen de Dios en todo su sér, tienen necesidad de que los conserve positiva y directamente; pues no tienen en sí mismos la razón de su conservación; porque de suyo son indiferentes para sér y no sér. Tampoco la tienen en que hayan empezado á existir, porque la existencia del ser contingente no exige la conservación del mismo; luego para que dependan de Dios, necesitan que éste sin cesar les comunique el sér.

Un ejemplo nos bastará para ver la claridad de nuestro argumento: un objeto cualquiera permanece iluminado, mientras el foco de luz esté próximo á él: si lo quitamos vuelve á la oscuridad.

Puede objetársenos, sin embargo, que una vez creado un objeto material sigue existiendo por sí: así como un pintor que ha concluido su cuadro no necesita influir en modo alguno sobre él, para que el cuadro sea tal. Pero se debe tener presente que el pintor no creó esa materia, que existía antes que él hubiera pensado en su cuadro: su obra

fué una simple modificación de la materia preexistente que no tuvo en el pintor, la razón de su existencia.

Si la conservación directa de los séres corresponde á Dios, la indirecta ó negativa es la que corresponde á los mismos hombres, á la sociedad, al Estado, que sujetos á las supremas leyes morales, deben contribuir dentro de la órbita de su libertad al fin que están destinados, velando por su mútua conservación; y así son leyes universales é idénticas en su sustancia, aquellas que rigen los derechos esenciales y propios, al perfecto desenvolvimiento de las facultades y deberes del hombre.

Han existido indudablemente, la historia nos lo demuestra, leyes que violen estos principios ó que pretendiendo desnaturalizar al hombre, lo hayan reducido á la categoría de *cosa*, desconociéndole derechos sagrados y encerrando el desenvolvimiento de sus facultades en límites estrechos y absurdos.

Pero esas leyes, hijas de situaciones especiales ó efecto de la barbárie y egoismo, fueron pasajeras y á medida que el hombre se civilizó y adquirió la conciencia de su importancia y de la razón de su existencia, quebró aquellos lazos en busca de la libertad é independendencia, de la cual no debió ser privado jamás.

El hombre pues, es solo un efecto, un átomo en la inmensidad del universo y forma esta misma

razón parte del orden Universal, contribuye con su existencia al concierto armónico de la naturaleza, superior á todos los seres creados, que no pueden desarmonizarlo ni usar de las facultades y fuerzas que le han sido concedidas para otros fines á destruirse ó alterar este orden. Las cosas, objetos inanimados, las bestias sin conciencia ni libertad, obedecen fatalmente á leyes superiores que tienen necesariamente que cumplir: se desarrollan crecen y terminan, contribuyendo así á la realización de aquel orden que ni conocen, ni aprecian.

Pero el hombre, superior á todos ellos, dotado de conciencia y libertad, el ser más perfecto de la creación, á quien le ha sido concedido, no solo el dominio sobre las demás cosas sinó también las facultades cognoscitivas necesarias para inducir su fin y las leyes que debe cumplir, puede tergiversarlas quitándose la vida. El delito es grande y la inmoralidad inmensa. Abusa de sus nobles y admirables facultades para violar el orden moral y el orden social. Al primero porque fué creado para un fin determinado al cual debe someterse y al segundo, porque los que con el coexisten tienen derecho de exigir su conservación; pues esas fuerzas y facultades que aniquila, pueden ser necesarias á los demás seres para cumplir su destino. El hombre que no es causa, que no es árbitro del orden moral tiene que cumplirlo por sí y supri-

mirse, es atentar contra el fundamento de este orden y contra la integridad personal de los demás seres.

Por eso han existido leyes que castigaban á los suicidas y existen en todas las legislaciones penas para los que contribuyan á la realización del delito. Si han sido suprimidas las primeras, es porque la justicia humana no puede ejercerse sobre un cadáver y no sería tal justicia, si el castigo se extendiera á los descendientes del delincuente que han recibido de éste la misma ofensa que los demás seres.

Sujeto pues el hombre á un orden superior, debe este prevalecer siempre en sus actos, de lo que lógicamente deducimos que el derecho á la vida física no es absoluto, pues está subordinado á las leyes de lo bueno y de lo justo. Sostener lo contrario sería igualar el hombre á los otros seres de la naturaleza, que sin otro fin que el físico de su existencia actual, no conocen ni existen para ellos las leyes y principios morales, á los cuales está sujeto y debe llegar el ser consciente y libre.

Pero cuando no haya conflicto, entre ámbos órdenes, el moral y el físico, el deber de la propia conservación prevalece sobre todos los demás y es causa eficiente de uno de los derechos más sagrados: defender la vida, aunque esto pueda ser causa de que otro la pierda. Todas las legislaciones incorporándose este principio, han procedido

con justicia y equidad. La defensa propia será pues legítima y se eximirá de pena al actor cualquiera que sean sus consecuencias; pero mientras este no haya excedido los límites necesarios para evitar un peligro eminente é ineludible. Perdería su carácter y se cometería un delito contra la moral y el Estado, si se pretendiera justificarlo aún en un acto interrumpido por el tiempo: el atacado debió aprovechar este intermedio para buscar protección en la autoridad ó huir del peligro que, por no ser inmediato, no fué eminente. No sería ya defensa sino venganza, y ni las leyes ni la moral podrían ampararlo.

De estos dos principios fluye el deber del Estado de defender la vida de sus gobernados, dictando leyes que castiguen los delitos y haciendo uso de la fuerza que le ha sido concedida para aplicar penas. Autoridad que siendo la base del orden social, es absoluta y ninguno de sus miembros podrá levantarse contra ella mientras no viole la justicia y equidad de las leyes.

El estado garantiendo al ciudadano su integridad personal y castigando al que se estralimite de su esfera propia; mantiene el equilibrio social, afianza la libertad de sus gobernantes, apoya al débil y domina al fuerte, para que ambos puedan contribuir con sus cualidades especiales al progreso y gloria de su nación.

Y todo aquel que abrogándose facultades y de-

rechos que no le pertenecen, pretenda administrarse justicia por sus propias fuerzas, viola las leyes morales, comete un delito contra la religión y desacata la autoridad sagrada del estado; y la moral, la religión y el Estado deben unirse para proceder de consuno castigando severamente á tal miembro social, que así se burla de los deberes que está obligado á respetar. Y digo de consuno, porque la moral fué herida, pues el ser creado debe realizar en sí el fin para el cual tuvo su existencia; este fin sujeto á las supremas leyes de la moral, es también por consiguiente moral, al cual le es indispensable la continuación de la existencia física del ser creado; porque el sagrado precepto del Decálogo «*No matarás*» fué violado y porque la autoridad del estado fué también desacatada.

Hé ahí la razón fundamental de las leyes que castigan el homicidio; las heridas y lesiones corporales. Uno de los distintos modos como pueden cometerse tales delitos es el duelo, del cual debemos ocuparnos.

Haremos una breve reseña histórica de él, lo que nos pondrá de manifiesto que es efecto de sociedades desorganizadas, en las que inspiraba el personalismo sobre el Estado, los caprichos sobre las leyes y las pasiones sobre la moral; expon-dremos la opinión de jurisconsultos, filósofos caracterizados, reforzándola en las leyes que en dis-

tintas épocas se han dictado en diversos países; lo que nos conducirá directamente á la única y posible solución de este asunto: que el duelo no debe ser legislado como delito especial y por consiguiente no es científico ni moral incluirlo en la legislación penal, ó en otras palabras, el capítulo sobre «El Duelo» debe ser borrado del código penal argentino. El que mata á otro en duelo comete un homicidio, con la circunstancia agravante de la premeditación y ese grupo de personas que lo presencian y que se dán el título bombástico de «padrinos,» son únicamente cómplices conscientes del delito, para quienes la ley debe ser inexorable.

No hay filósofo, jurista ni historiador que no clame ni proteste contra tal llaga social, y nada se conseguirá mientras los pueblos lo incorporen en sus leyes, pues con este solo hecho se le rodea de cierta atmosfera protectora, sentimiento por otra parte muy arraigado desgraciadamente en las sociedades. El día que el duelo no sea legislado, se irá inoculando en la sociedad, la noción exacta de este delito y al correr de algunos años, el duelista será considerado como un vulgar homicida, arrastrará tras sí, el desprecio de las gentes, la sociedad le repugnará de su seno y el Estado lo encerrará en una cárcel!

CAPÍTULO II

SUMARIO: Orígen del combate judicial—El juramento.—Ley Gombetta. — Indecisiones Reales en la Edad Media. — Arraigo del combate judicial.—Primeras resistencias—Papel que desempeña la Iglesia en su represión.—El Concilio de Valencia—El rey Lotario.—Ordenanza de San Luis.—Ordenanzas de Felipe el Hermoso en 1303 y 1306. Juan II.—Cárlos V.—Cárlos VI.—Fin del combate judicial.

Las naciones en cuyas costumbres, leyes é historia estudiamos la civilización clásica, no nos han legado vestigios sobre el duelo por causas privadas.

Los hermanos gemelos Eteocles y Polynice que se consideraban con el mismo derecho al trono de Tebas, se lo disputaron en combate singular, á la muerte de Edipo; pero ambos estaban resguardados por sus ejércitos. Los Horacios y Curiaceos combatían para decidir la superioridad de Albania y de Roma. César nunca pensó vengar con un desafío las injurias de Catón, ni Pompeyo ofendido retar á duelo al César.

Los combates llamados singulares se realizaron siempre en la antigüedad por causas de interés público y para evitar guerras sangrientas. La etimología misma de la palabra *duellum*, usada por los romanos en el sentido *bellum*, como se vé en Horacio, y las referencias históricas así nos lo demuestran.

No encontrando el origen del duelo en Roma, en Grecia, ni en ninguno de los pueblos de la antigüedad, nos internaremos en el corazón de la Europa, durante la Edad Media, y allí lo veremos aparecer entre los germanos.

Nos refiere Tácito que estos pueblos acostumbraban durante sus guerras, hacer combatir un prisionero con un campeón, elegido entre ellos, para augurar así, según el resultado del combate, el éxito de la lucha empeñada contra sus enemigos; creyendo que la divinidad discerniría la victoria al que triunfara en el combate singular.

Arraigada esta idea en los hombres de aquella época de ignorancia y en la que el fanatismo dominaba los espíritus, claramente se comprende con qué facilidad se pasó á resolver las querellas personales por medio de estos combates individuales; naciendo de esta manera, el combate judicial que más tarde fué aprobado por el Estado, como veremos adelante.

Las luchas se realizaban con formalidades especiales que fueron creándose á medida, que el

combate judicial se perfilaba, por decirlo así. Las armas usadas por los gentiles fueron la espada, la coraza, el escudo y la lanza. Cuando una de las partes era mujer ó eclesiástico, se le suplía por un gladiador, que debía combatir con el mismo empeño que por causa propia.

Después de haber subyugado al imperio Romano, los bárbaros se asimilaron algunas de sus costumbres; restos de corrupción ya antigua, se vislumbraban al través de una civilización naciente, al mismo tiempo que estas nuevas naciones, recién convertidas á la fé cristiana aprendían en la escuela del Evangelio las máximas de una moral sublime, contra la cual se resistían todavía las preocupaciones semi-salvajes de aquellos hombres nacidos en el desierto. Tantos elementos heterogéneos, resultado de una época de transición en el mundo, produjeron un conjunto de leyes tan diversas é incoherentes que las disposiciones más sábias y eficaces alternan con las más absurdas é injustas.

Estos pueblos acostumbrados á no retroceder ante ningún obstáculo arreglaban sus cuestiones por combates ó juramentos, antes que dejarlas indecisas; y así vemos que Teodorico en una disposición de su edicto decía: « Mandamos que si « no puede ser aclarada la verdad por el combate « judicial, el demandado jure ante Dios que no « posee la cosa que se le pide ó que no tiene con-

« ciencia del hecho sobre el cual se le interroga
« ó, en fin, que no ha cometido lo que se le im-
« puta. »

Esta prueba, basada en el juramento, adolecía del defecto fundamental de que muchos no se creían obligados á respetarlo. Para llenar este vacío y poner remedio á este abuso se exigió que el juramento fuese atestiguado por un número determinado de personas, que variaba según la importancia de la causa (1), llamados conjuradores ó sacramentales, que juraban poniendo la mano sobre los Evangelios, sobre la Hostia consagrada, ó sobre las reliquias de los santos.

Pero esta costumbre, generalizada entre los pueblos de aquella época, no tardó en relajarse, aumentando el número de perjuros y anulando así toda la eficacia del juramento.

Gondebaldo, rey de los Borgoñones, fué el primero que el año 501 sancionó legalmente el combate judicial, dictando la Ley Gombetta con el fin, decía: « de que no se hicieran juramentos temerarios sobre puntos oscuros y juramentos falsos sobre hechos ciertos. » (2).

(1) Lex 6ª, cap. 1.—Alemanorum.

(2) He aquí el texto de la ley:

Multos in populo nostro et pervicatione causantium et cupiditatis instintu itá cognoscimus depravari, ut de rebus incerta sacramenta plerumque offerre non dubient et de cognotis jugiter perjurare. Cujus sceleris consuetudinem submoventes, præsente lege decernimus: quoties inter homines nostros causa surrexit, et is qui pulsatus fuerit, non deberi á se quod requiritur, aut non factum quod objicitur, sacramentorum obligatione negaverit, hac ratione litigio eorum finem oportebit imponi: ut si pars ejus cui oblatum fuerit jurjurandum noluerit sacramenta suscipere, sed adversarium suum, veritatis fiducia, armis dixerit posse convinci, pugnandi licencia non negetur (Lex Burgundiorum, tít. 45).

Más tarde, cinco siglos después, el emperador de los Lombardos, Otton el Grande, apoyándose en un razonamiento idéntico, trata de sustituir la prueba por juramento con el combate judicial. Carlo Magno consiente igual cosa en sus dominios; y Rotharis decía poco después: «Nosotros no podemos suprimir enteramente esta costumbre impia» (*propter consuetudinem gentis, Longobardorum legem impiam vetare non possumus*). Esta lucha, entre las costumbres bárbaras, heredadas de sus mayores y la razón, se encuentra continuamente en las decisiones Reales de la Edad Media. Al lado de una ley que autorizaba el uso de las *ordalias* del agua fría ó del hierro caliente, se hallaba otra que condenaba con penas severas al que consultase los adivinos ó los astrólogos.

La semilla de la Ley Gombetta germinó con rapidez y no tardó en producir sus frutos. La revolución que se operó en Europa durante la Edad Media con la irrupción de los bárbaros, el espíritu que en esa época dominó los pueblos y el fanatismo religioso que imperaba entonces en las sociedades, hicieron propicia la ocasión para que el duelo judicial se arraigara en las costumbres. Además, los nuevos gobiernos que se constituyen en esa época, con las desmembraciones de territorios conquistados, conocida con el nombre de Feudalismo, época en que todos se dedicaban al uso de las armas, influyen también en gran parte á generalizar

el hábito de dirimir las cuestiones personales por los lances llamados de *honor*. En poco tiempo el duelo judicial cunde así entre los Francos Ripuarios, los Alemanes, Turingios, Sajones y Lombardos. Podemos, sin embargo, asegurar con Montesquieu: «que los Francos Sálíos no le admitían como medios de prueba», pues en la Ley Sálíca no se encuentra referencia alguna sobre el combate judicial.

Dice Dupin que la primera resistencia contra el duelo judicial parte del seno de la Iglesia. En efecto, cuando se promulgó la Ley Gombetta el rey que la dictó fué objeto de una enérgica reprensión de San Avit, arzobispo de Viena. Más tarde San Agobardo, arzobispo de Lyon, pidió á *Louis el Piadoso* que aboliese la Ley Gombetta y que los Borgoñones se rigiesen por la Ley Sálíca, que prohibía severamente el duelo.

Pero sobre esas reclamaciones individuales de los sacerdotes se hacía oír la voz de la Iglesia, esa gran voz que en tiempo de las divisiones de los reinos y de las guerras civiles tenía el privilegio de contener los límites estrechos y variables de esos pequeños Estados, que la misma generación los veía á menudo nacer, modificarse y perderse en otro imperio más vasto. La Iglesia, pues, no podía dejar la cuestión en ese estado, sin hacer sentir su influencia moral y pacificadora que le dá la dulce misión de caridad y humanidad que le confiriera el

Mártir de Jerusalem. Así el Concilio que se reunió en Valencia el año 855, bajo el pontificado de León IV, decidió: «Ordenamos, dice el cánón, siguiendo las antiguas reglas de disciplina Eclesiástica, que el que sea reconocido culpable en un combate semejante, de homicidio ó de heridas graves, sea considerado como un pérfido asesino en la Asamblea de los Fieles, hasta que haya expiado su crimen por una justa penitencia. Ordenamos igualmente que el que sucumbiere sea considerado como si voluntariamente hubiese atentado contra su propia vida, que su nombre no sea pronunciado en la celebración de los Santos Misterios y que su cuerpo, conforme á los antiguos decretos de la Iglesia, sea conducido á la sepultura sin plegarias y sin cantos de Salmos.»

Así los Concilios protestaban en nombre del Evangelio contra una jurisprudencia bárbara y pedían á la autoridad pública que confirmara las penas fulminadas por la Iglesia contra los duelistas. Pero en ese tiempo el emperador Lotario, lejos de secundar la reacción saludable encabezada por la Iglesia, volvió á estender su uso y aprovechándose de que se había vuelto á abusar del juramento, decidió que las declaraciones contradictorias se aclarasen por medio de las armas. El mismo error fundamental que consistía en creer que siempre las armas discernían el éxito al que defendiera la justicia.

No obstante las resoluciones de algunos mandatarios, como el que acabamos de citar, los representantes de la Iglesia llevan adelante su iniciativa; así Ives, arzobispo de Chartres, levanta su voz contra los combates judiciales; y en el siglo XII, Alejandro III é Inocencio III confirman nuevamente los anatemas pronunciados contra los duelistas en el concilio de Valencia. Algunos reyes comienzan á tomar ciertas medidas favorables, pero casi sin resultado.

San Luis rey de Francia, fué el primero que supo luchar con constancia y energía contra el combate judicial. «Este rey modelo, como dice Veuillot (1) que la Iglesia compara con el justo David y con Judas Macabeo, fué un reformador y legislador prudente, apóstol intrépido, juez inflexible; padre de las letras y defensor de todo lo bueno. Yo me atrevo á decir que San Luis fué la verdadera figura de la madurez en la Edad media». A esta gran personalidad le estaba reservada la gloria de iniciar con firmeza la reacción que se imponía en el órden social.

El año 1260 ordenó que el duelo fuera sustituido por la prueba de testigos. (2) Esta ordenanza que se aplicaba tanto á las materias civiles como á las criminales, establecía en caso de muerte la

(1) Le droit du Seigneur au moyen âge.

(2) Nous ostons les batailles par tout notre demengne et en lieu des batailles nous metons preuves des temoins (ordonances de St. Louis).

pena del tali6n, (1) consagrada por la ordenanza de Felipe Augusto. Pero las luchas fundamentales entre la civilizaci6n y la barbárie, entre la verdad y el error, siempre duran mäs que la vida de un hombre aunque este ponga al servicio de la justicia todo su poder y todo su genio. San Luis muri6 en los muros de Túnez v6ctima de la epidemia que diezmaba las legiones de los cruzados.

Su hijo Felipe III no pudo hacer nada en favor de la reacci6n iniciada por su padre contra el duelo, á causa de su corto reinado. Pero su sucesor Felipe el Hermoso continu6 la obra reparadora de San Luis, aprovech6 el estado de guerra contra los ingleses para prohibir los combates judiciales (2) y orden6 que durante ese tiempo los procesos fueran resueltos por las v6as ordinarias del derecho. En 1303 (3) el mismo rey se ratific6 en su ordenanza anterior prohibiendo expresamente «todos los procedimientos por los cuales se pudiera perturbar la paz p6blica.»

A pesar de estas ordenanzas Felipe el Hermoso, que hasta entonces hab6a seguido las huellas de San Luis, arrastrado por las ideas de la 6poca, restablece oficialmente en 1306—lo mismo que Gondebaldo—los combates judiciales; pero limitándolos á solo cuatro casos y en materia criminal.

(1) Artículo 2º de dicha ordenanza.

(2) Ord. Nov. 1296.

(3) Ord. Enero 1303.

Estableció además una serie de formalidades y un ceremonial minucioso, que sirvió después de modelo para los reglamentos del combate judicial.

La ordenanza de 1306 es el último monumento de importancia que trata del duelo judicial. En los dos siglos siguientes no se encuentran sino reglamentos y algunas disposiciones incidentales, como las de Juan II, en 1361 y 1363, que limitó los desafíos entre *señores* mientras el enemigo estuviera en el territorio; la de Carlos V, en 1367, que los permitió siempre que «*exista el consentimiento de las dos partes*»; la de Carlos VI, que dando un paso más adelante, ordenó que nadie sebatiera sin su expresa autorización y la del Parlamento. Estas medidas coercitivas disminuyeron tan notablemente los duelos por causas privadas que en un largo lapso de tiempo no se autorizaron sino cuatro ó cinco desafíos.

El más célebre de estos combates fué el que tuvo lugar en el año de 1385 entre dos caballeros normandos—Jean Carouge y Jacques Legris. Este fué acusado de haberse introducido disfrazado durante la noche en el Castillo de Carouge y de haber ultrajado á la esposa de aquel. El combate tuvo lugar en Paris el 22 de Diciembre 1385, detrás de la iglesia de Saint-Martin des Champs en presencia del rey Carlos VI y toda su corte; Legris fué muerto. Sin embargo su inocencia fué pro-

bada después por el culpable que postrado en su lecho de muerte confesó ser el verdadero criminal. Siguiendo á Clos (1) podemos decir que este desgraciado acontecimiento puede considerarse como el último ejemplo del *combate judicial* ordenado por el Estado. Más adelante pierde aquel carácter y constituye el medio de resolver las cuestiones llamadas de *honor*.

(1) Analyse raisonnée des lois et usages du gouvernement des Frances.

CAPÍTULO III

—

SUMARIO: Irrupción del duelo moderno.—La Caballería.—Cárlos IX.—Ordenanza de Moulins.—Enrique III.—Enrique IV.—El Parlamento.—Ordenanza de 1599.—Apogeo del duelo.—Luis XIII.—Richelieu.—Enérgica represión del duelo.—Célebre ejecución de 1627.—Luis XIV.—Decadencia del duelo.—Luis XV.

A fines del siglo XIV, cuando la Europa fué conmovida por el gran acontecimiento de las Cruzadas que pusieron en movimiento, desde los reyes hasta los más humildes vasallos, que con la espada en una mano y la cruz en otra se dirigian con pasos seguros al Asia Menor y á la Palestina para reconquistar de los infieles las tierras que regó Jesus con su sangre; surgió la institución de la *caballería*, «expléndida filiación del feudalismo, que es el incidente más notable de la historia europea, dice un célebre escritor, entre el establecimiento del cristianismo y la revolución francesa. (1)

(1) Memoire de l'ancienn Chevalerie par Saint Pelaye.

Tal vez á esta institución tan singular y al parecer tan poco útil al género humano, dice el historiador de Carlos V, se debe en gran parte el refinamiento de la galantería, de la delicadeza, del pundonor y aquella generosidad que se mezcla con los honores de la guerra. «Estas ideas en época de energías y de valor, dice Cantú, tenían necesariamente que producir frecuentes combates empeñados, no para arreglar litigios, para satisfacer ambiciones, ni adquirir riquezas ó territorios, sino para estímulo de la gloria, de la generosidad; en una palabra, por ese conjunto de sentimientos que se expresan bajo el nombre de *honor*».

El duelo bajo esta nueva faz se desarrolla también con una rapidéz asombrosa y aunque la autoridad civil se manifestara complaciente, la eclesiástica, más consecuenta en sus resoluciones, repite, en un cánón del Concilio de Trento en 1563 las mismas penas que habia fulminado contra el duelo judicial. El ejemplo dado por la Iglesia no tardó en ser secundado por los príncipes de la cristiandad.

Los Estados Generales reunidos, en Orleans en 1560, espresaron á Carlos IX sus deseos de que el duelo fuera proscrito de sus dominios. En efecto, esta petición tan justa y tan solemnemente expresada, dió lugar á que se dictara la Ordenanza de Moulins en 1566, que incluía el duelo entre los

crímenes comunes, castigando el homicidio en él cometido con el último suplicio y se instituyó un tribunal de honor, prohibiéndose severamente á los gentiles hombres sujetar sus rencillas al resultado del combate obligándolos á someter sus querellas y ofensas al juicio del Gobernador de la Provincia, del Condestable ó de los Mariscales de Francia, los cuales debían decidir sobre el valor de los insultos, condenando al ofensor á dar al ofendido una satisfacción honorable.

Todas estas disposiciones calmaron un tanto el furor por los desafíos, hasta que bajo el reinado de Enrique III vuelven otra vez á reaparecer con fuerza. Enrique IV, sucesor del anterior, trabajó atacando el duelo en sus fuentes, es decir, tratando de pacificar las querellas que se producían entre los señores de su corte.

El Parlamento, por su parte secundó la acción del monarca dictando la Ordenanza de 1599 en la que declara al duelo como crimen de lesa majestad y castiga á los duelistas y á los que intervinieren en el lance, con penas de confiscación de bienes, etc.

Llegamos á una época, durante el reinado de Luis XIII en que las autoridades eran las primeras en contribuir con su complacencia é impunidad á que el duelo tomara proporciones colosales. La situación fué mucho más grave; antes, cuando el duelo era un medio de prueba judicial

solo tenia lugar por órden de la autoridad, si existía una causa, un derecho litigioso, un delito que debia castigarse; pero entonces, que la autoridad pública no aplicaba las leyes y consentía el duelo como medio de solución en las querellas personales, se generalizó de tal modo que son innumerables los casos citados por los historiadores, de duelos fatales por causas ridiculas.

Desde 1598 á 1608 el duelo hizo más estragos que las guerras civiles; se calculaban de ocho á diez mil las muertes que causó en el transcurso de diez años.

La sociedad se había habituado á mirar los combates con la más completa indiferencia. Más bien era una moda, una diversión de la clase aristocrática, pues dicho sea de paso, sólo á esta se le permitía el desafío. Mas todavia. El duelista en vez de ser perseguido como criminal era mirado como héroe, los vencedores objeto de toda clase de distinciones y alabanzas y las damas se esmeraban en halagar á los reputados más valientes.

«Sucedió una vez que en un torneo de Francia tantas prendas dieron las damas á los vencedores que se hallaron, al fin, sin ningún adorno con la garganta y los brazos desnudos y flotando sobre la espalda el suelto cabello. Todo lo habían cedido á sus campeones; al principio, se avergonzaron de su desaliño, pero advirtiendo luego que

aquella desnudez era general, se echaron á reir por haber regalado tantas prendas sin caer en cuenta que apenas les quedaban los vestidos. (1)

Luis XIII dictó en 1610 dos ordenanzas sucesivas confirmando las de su antecesor y mandó hacer una nueva publicación del último edicto publicado por su padre Enrique IV.

Siguió después tratando de reprimir el duelo y como complemento de las órdenes anteriores dictó la de Agosto de 1623 en que ya lo castigaba con mucha más severidad. En esta ordenanza se *condenaba á muerte* al que provocara á otro á duelo, siendo acreedores á esta pena, no solo los contendientes, sino también, los padrinos y demás personas que directa ó indirectamente hubiesen intervenido en su realización.

La severidad excesiva, tal vez, de estas disposiciones las hicieron inaplicables, encontrándose la autoridad en la alternativa de aplicar las penas más enérgicas ó de conceder innumerables indultos. Estos se prodigaron en demasía y los duelos se hicieron tan numerosos, que como dice Richelieu «las calles comenzaron á ser campo de combate y como el día no era suficiente, se llegaba al extremo de batirse á favor de los astros y á la luz de las antorchas que les servían como un sol funesto.»

(1) Froncemagne vues générales sùr les Tournois.

Cuando el cardenal Richelieu fué nombrado ministro de Luis XIII, consagró su empeño á reprimir con toda energia el duelo, llegando en más de una ocasión, á inmolar, al estricto cumplimiento de las leyes, las más ilustres cabezas de la corte. Consiguió del rey un decreto, que castigaba con la pena de muerte á los duelistas y á sus padrinos. Nadie creyó en Francia que tales penas se aplicaran, pues estaban habituados á la más absoluta impunidad, á pesar de todas las leyes y decretos.

Pero el 12 de Mayo de 1627, cuando subieron al cadalso y el pueblo vió rodar las cabezas, de los condes de Bauteville de Montmorency y de Chappelles, que dias antes habían muerto en duelo al Marqués de Beuvron y á Bussy d'Ambroise, la magnitud del castigo descubrió la gravedad del delito y los duelistas, sino desaparecieron por completo, disminuyeron considerablemente.

Cayó Richelieu y el Cardenal Nazarino, aunque déspota y severo, no aplicó con energia las leyes vigentes ni el edicto de 1643 dictado por él mismo y en el que se reproducia las penas de los anteriores, contribuyendo así con su actitud pasiva á que recrudeciera de nuevo; pero la firmeza de Luis XIV y el desarrollo que alcanzaron las ciencias y letras durante su reinado, contribuyeron de unisono con la severidad de las penas á disminuir

tan considerablemente el número de duelistas que parecía haberse inoculado ya en la conciencia del pueblo la noción exacta del delito.

Pero murió Luis XIV y durante la regencia del duque de Orleans y el reinado de Luis XV, época de corrupción y de sensualismo, cuando Voltaire ultrajaba los principios divinos del Salvador, cuando Cottin y Prevost dedicaban canciones á sus queridas, renació de las orgias y del lupanar el amor propio y el honor, que satisface y lava con la punta de la espada!

La Asamblea Nacional decretó la extinción de todo proceso por duelo y encargó á una comisión formada de su seno un proyecto sobre una ley nueva que fué presentada en 1829-1839, pero que no se sancionó nunca.

Vino después el Imperio y ninguna disposición especial fué dictada.

En el Código Penal de Napoleón no se encuentra disposición alguna sobre él.

Fué éste el paso más adelantado de la legislación francesa; pues, no creo, como se ha querido interpretar, que la omisión de un título especial en aquel código sobre el duelo, significa su impunidad y por consiguiente su justificación. Fué considerado como delito comun al cual debe aplicársele la ley general: si del duelo resultan heridas, el código establecía la pena; si queda un cadáver el homicida tenía también su castigo y

con él los cómplices que contribuyeron á la consumación del crimen. Así lo declaró en 1837 la Corte de Casación á pedido del procurador general M. Dupin.

CAPITULO IV

SUMARIO: Del honor—Doctrina de M. Dupin—Decreto de 1814.—Conclusión.

Hemos limitado nuestra reseña histórica sobre el duelo, al desarrollo que tuvo solamente en Francia; pues consideramos esta nación como cuna de él y como modelo para su estudio bajo el punto de vista legal y filosófico. Los otros países de la Europa siguen sus pasos y tanto las leyes que lo amparan como aquellas que lo castigan tomaron como ejemplo á las leyes francesas.

Solo debemos esceptuar á la Inglaterra donde no sufre transformaciones tan diversas como los otros países.

Sabemos que las instituciones inglesas son por sí solas un poder y que tienen la particularidad, por un raro privilegio, de reunir al espíritu de gobierno el espíritu de progreso y actividad. Asi miéntras en la generalidad de los pueblos

las leyes se abrogan, se cambian, se modifican á cada paso, porque después de haber imperado cierto tiempo parecen hacerse viejas y no estar de acuerdo con los adelantos que día á día se realizan en la ciencia del Derecho; en Inglaterra, por el contrario, se ven subsistir aún leyes de la edad media que la moderna civilización ha conservado. Ninguna de ellas desaparece, se las guarda cuidadosamente como si fueran capítulos de algún libro eterno. Por esto atraviesan todas las edades á pesar de las revoluciones que periódicamente se suceden transformando las costumbres y la vida de los pueblos, cuyos recuerdos solo quedan en la historia.

Esta es la razón por la cual vemos que en Inglaterra el duelo judicial existe hasta 1819 en que recien y con motivo de que un cierto Thornton, siguiendo la vieja ley bárbara, retó á duelo al hermano de una jóven que le acusaba de haberla herido; el parlamento inglés dictó un *bill* abrogándolo y declarando reo del delito de homicidio al que matara á otro en duelo. (1)

Es por otro lado ageno á nuestro propósito hacer la historia detallada del duelo, porque consideramos que la legislación francesa nos suministra suficiente luz, para apereibirnos de su desarrollo y de los trastornos sociales ocasionados por tal

(1) Blackstone. Comentary of the laws of England.

costumbre, obligando á los gobiernos á luchar enérgicamente contra él exponiéndose á perder el apoyo de la opinión pública, que en más de una ocasión se levantó contra la autoridad de leyes legítimamente sancionadas que herían la vanidad de los espadachines y exponían á los grandes señores de la Corte á no presenciar aquellos espectáculos que enardecían sus pasiones y deleitaban sus corrompidos sentimientos.

Se pretendía entonces, como se pretende ahora, defender la legitimidad del duelo, fundándose en un sentimiento de honor mal comprendido.

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, ódio, venganza, sangre, desolación y luto eterno en el corazón de la esposa y de la madre.

«El honor como lo considera la sociedad, dice un notable enciclopedista, es un sentimiento ficticio que no está en la ley divina que no nace con nosotros, como no nace el amor á la vida, el amor sexual, el deseo de nutrición; es un sentimiento que se diversifica, según lo quieren la costumbre, el uso, el curso del tiempo y de la moda que tienen reglas diversas en los distintos puntos del globo; es arbitrario y convencional que castiga la mirada, el gesto, el monosilabo, como la ley y la moral

castigan el envenenamiento y el robo en despoblado».

«El honor añade, en fin, por más eficaz que sea su acción, como auxiliar de la honradez, como garantía del decoro no tiene su raíz en la conciencia que es el juez supremo de la moralidad; la tiene en la opinión que es el más frágil, el más variable, el menos autorizado de cuantos resortes mueven las acciones humanas; y así es que, el honor prohíbe el bofetón en la mejilla del caballero y lo tolera en la del esclavo y la conciencia no distingue entre la reprobación del primero y la del segundo».

No! El honor ni es variable ni reconoce tiempos, lugares, modas, ni civilización: es algo más grande que vive en el corazón del hombre justo y que obedece á los inmutables principios de la moral! «Si los pueblos, dice J. J. Rousseau, más ilustrados, más valientes y más virtuosos de la tierra no conocieron el duelo, digo que no es una institución del honor, sino una moda bárbara y digna de su feroz origen».

Dotado el hombre de una facultad reflexiva, es capaz de descubrir en los objetos las relaciones que puedan tener con su perfección y por consiguiente de reconocer las cualidades que le convienen, y que hacen á quienes las poseen mejores y más recomendables que á los que carecen de ellas. De aquí que la estima nace de la relación

de una cualidad con la perfección humana y ésta le sirve de regla y medida. Ahora bien: la perfección del hombre es física y moral; pero atendida la unidad del sér humano, estas dos maneras de perfección se hallan de tal suerte enlazadas, que la perfección física está destinada á subordinarse á la moral, de igual modo que el hombre físico está llamado á servir al hombre moral. En el hombre físico se estima la belleza, la agilidad, la robustez; estos sentimientos son naturales porque nacen de la relación de perfección que semejantes cualidades tienen con el hombre.

De lo expuesto se deduce que la primera base de la estima es la dignidad personal del hombre, esto es, su perfección moral y que el honor forma la manifestación extrínseca de aquella estima; de tal manera que en el honor hay una doble relación: la una *extrínseca*, y es la opinión pública demostrativa de la estima, y la otra *intrínseca* y es la relación de una cualidad con la perfección moral del hombre. De aquí la sentencia de Mucio de que «ninguna ley ni de patria ni relativa al príncipe ni al interés de vivir, debe anteponerse al honor.»

Además, según hemos demostrado en nuestro primer capítulo, el hombre debe obrar para conseguir su perfeccionamiento moral y si para obrar tiene el deber de conservar su vida física, el duelo, que es contrario al deber de conservación de la vida física del hombre, se opone al primer princi-

pio de toda verdadera estima y honor, esto es, se opone al cumplimiento del deber. A lo sumo, por medio del duelo, lo único que se consigue es cierta consideración externa, intimidando á los demás con mostrarse dispuesto siempre á desenvainar la espada por la cosa más mínima.

Ciertamente el duelo es la expresión del individualismo que se deja dominar por el ímpetu de las pasiones más que por la razón y que renegando de los deberes del hombre se levanta contra la autoridad del Estado.

En efecto, el orden social presupone la existencia de leyes, que rijan los derechos de sus miembros manteniéndolos en la esfera propia al desarrollo de su personalidad, y de una autoridad encargada de aplicarlas y de obligar á que se cumplan sus disposiciones. Este orden exige pues una completa sumisión á sus leyes, que son la conciencia refleja del derecho; y como por el duelo se erige en principio la insubordinación á aquellas leyes ataca aquel principio; y crea tanto Estados dentro de otro Estado, cuantos sean los individuos que por sus propias fuerzas, quieran constituirse en jueces de sí mismos y autoridad para administrarse justicia por sus propias manos sin recurrir al amparo del estado.

Por otra parte, si dos individuos pueden batirse; ¿porqué no podrán también hacerlo tres, cuatro ó cinco de cada parte, en el mismo momento y por una sola causa? Veriamos entonces repro-

ducidas las *luchas privadas* de la antigüedad; tergiversado el orden social actual, desacreditada la autoridad y perdido el respeto por la ley.

Ocurre ahora preguntar si el duelo ¿constituye un delito distinto del homicidio? Creemos que no.

«El crimen del duelo, dice el Dr. Vignon, es en sí detestable y ataca los fundamentos de la moral, la ley debía de haber prevenido su castigo: la ordenanza no es en este punto sino una declaración del Derecho Natural y Divino.»

En el célebre informe pronunciado por M. Dupin Procurador General ante la Corte de Casación francesa, no se propuso adelantarse á la ley ni aumentar sus términos; pero lo que demostró fué que en hecho y en derecho, las consecuencias del duelo se encontraban virtualmente comprendidas entre las leyes que castigaban el homicidio y las heridas.

En este terreno se le hizo la objeción siguiente: «si el duelo no era un crimen distinto del homicidio;» ¿porqué entonces había tenido durante largo tiempo su legislación particular? y si la legislación particular había sido abrogada en 1791 ¿porqué se había aplicado la ley penal para su represión?

La legislación del duelo respondía Mr. Dupin, no ha sido sino un medio inventado para castigar con más severidad ciertas categorías de homicidios. Pero ella gravitaba en una esfera más grande, de

otra ley preexistente y siempre en vigor, que no es otra cosa que la consagración social del principio divino: «*No matarás*». La muerte y las heridas son, por consiguiente crímenes independientes de la ley sobre los duelos. «No son, dice Pascal, las ordenanzas de los reyes las que han hecho que el duelo fuera un crimen.» (1) Ellas no han hecho sino castigar un crimen que es inseparable del homicidio, agravado por las circunstancias que rodean el mismo delito.

Luego, agrega M. Dupín, ¿qué es lo que se ha querido abrogar en 1791? La excepción sin duda, pero no la regla; la ley relativa á los derechos del duelo, pero no el derecho comun. Esta abrogación no ha hecho entonces otra cosa que confirmar el derecho comun suprimiendo la ley especial y aplicando al duelo la ley general; si las calificaciones gregadas al hecho principal habían desaparecido la definición de muerte ha quedado en la ley penal como un modelo inmutable, el cual es suficiente para castigar todo homicidio y calcular la pena que le corresponda.

«La Corte misma ha declarado que el duelo hiere profundamente la religión y la moral y es un atentado grave contra el orden público; ¿no podremos, por consiguiente, decir que la convención que le precede es nula y de ningún valor? ¿y como

(1) Pascal, Cartas provinciales (14^a).

la justicia que cierra sus ojos para no ver esta convención inmoral, puede encontrar en ella una circunstancia que le cambie al duelo su carácter de homicidio?

Esta doctrina nos conduciría al principio de que cualquier convención podría justificar el acto que la sigue. La ley anula las deudas de juego para evitar la ruina de la familia. Y aquel que juegue con su propia vida el porvenir de sus hijos y la paz de su familia: ¿podrá pretender que se le reconozca como legítima tal convención? El hombre, cansado de su existencia y deseando sacudir el yugo que le ha impuesto el Creador, rogará á un amigo, á fin de librarse de aquel fardo, que le entierre un puñal en el corazón y á éste ¿le bastará probar ante la justicia el contrato por el cual su víctima lo autorizó para que le quitára la vida?

La Corte de Casación no pudo rechazar los argumentos del orador y después de un largo y solemne acuerdo dictó la sentencia cuyos principales considerandos transcribimos á continuación, por la importancia jurídica que revisten.

«..... Que si la Asamblea Constituyente había abolido la legislación especial sobre el duelo no podía deducirse de aquí que hubiera confirmado por este hecho una excepción tácita en favor de la muerte, heridas ó golpes ocasionados por un duelo.»

«..... Que si ninguna disposición legislativa cas-

tiga al duelo, propiamente dicho, y las circunstancias que preparan ó acompañan este acto de homicidio, ninguna disposición de la ley lo enumera tampoco entre las circunstancias que escusan la muerte, las heridas y los golpes. »

« Que es una máxima inviolable de nuestro derecho público que nadie puede administrarse justicia por sí mismo; que la justicia se debe á la sociedad entera y que toda justicia emana del Rey, en nombre de quien se distribuye. »

« Que es también otra máxima, no menos sagrada de nuestro derecho público, que toda convención contraria á las buenas costumbres y al orden público, es nula; no podrá jamás producir efecto, ni mucho menos paralizar la acción de la justicia, suspender la reprobación de la vindicta pública y ampararse del silencio de la ley, para escusar un acto calificado de crimen y condenado por la moral y el derecho natural. »

« Que una convención por la cual dos hombres pretendan transformar por su autoridad privada un crimen calificado, en acción indiferente ó lícita despreciando las penas reservadas por la ley contra ese crimen, atribuyéndose el derecho de disponer mutuamente de su vida y usurpando así los derechos de la sociedad; cae evidentemente en la categoría de las convenciones contrarias á las buenas costumbres y al orden público. »

« Que cada vez que un crimen fuese co-

metido y del cual resultaran heridas ó golpes graves, los jueces llamados á sentenciar sobre la acusación ó castigo en caso de muerte, heridas ó golpes ocasionados en un desafío en que las condiciones han sido convenidas entre el autor del hecho y su víctima, no deben tomar en consideración esta convención »

Entre nuestros antecedentes legislativos solo debemos mencionar el decreto del Superior Gobierno del año 14 por el cual se consideraba á los duelistas como *verdaderos asesinos*. El decreto se expresa en los siguientes términos:

Departamento de Gobierno

Buenos Aires, Diciembre 30 de 1814.

Aunque para contener los ódios y enemistades particulares y para que las vidas de los ciudadanos, que sólo deben exponerse por el bien de la Pátria 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 han 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 esfuerce en disculparlos, habiéndose recientemente experimentado en esta capital un funesto suceso de esta clase; vengo de 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 rigor los que salgan á ellos y se les aplicará irremisiblemente la pena de muerte, como igualmente á los que concurren á ellos en clase de padrinos.

Circúlese este mi decreto á los Jefes de las Provincias y á los Tribunales competentes, reencargandò su estricta observancia.

GERVASIO ANTONIO DE POSADAS

Por ausencia del Secretario

MANUEL MORENO

No nos queda más que agregar.

Adherimos sinceramente á la doctrina de Mr. Dupin y consideramos por lo tanto destituido de todo fundamento el Capítulo IV, tít. I, secc. I, del Código Penal Argentino. Creemos que debe ser suprimido totalmente y reformarse la parte referente á las injurias y calumnias. Establecer penas severas á los reos de tales delitos, para que nunca, aún en los casos más leves, pudieran compurgarse con la multa, resultando así ridículas las sentencias de los jueces. Con la actual legislación, y mediante una insignificante suma, se puede impunemente arrojar sombras sobre un hombre probo y virtuoso, alterar la paz en las familias y manchar la honrada reputación de una esposa.

¡No! Las leyes deben fundarse en la justicia y equidad! Desgraciado el pueblo que incorpore á su legislación las preocupaciones del vulgo inconsciente é ignorante! La anarquía y desórden harán carne en sus entrañas y lo precipitarán al abismo de su descomposición y ruina!

Llena de ejemplos está, por desgracia, la historia de la humanidad. Si álguien se atreve á levantarse contra la experiencia de los siglos, doble su cerviz ante los principios inmutables de la moral!

JOSÉ M. ESTRADA (HIJO).

—

Buenos Aires, Setiembre 25 de 1895.

Aprobada.

MONTES DE OCA

E. NAVARRO VIOLA

PROPOSICIONES ACCESORIAS

I

El importe del seguro sobre la vida, aun cuando no esté constituido á favor de una persona determinada, no forma parte del patrimonio de la persona cuya vida se asegura, y por consiguiente los acreedores de este, no tienen derecho alguno sobre aquel.

II

El testamento por acto público debe ser escrito por escribano.
