

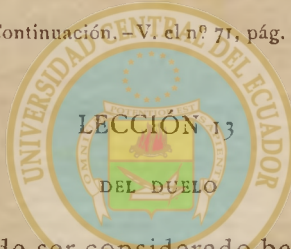
ANALES DE LA UNIVERSIDAD

LECCIONES ORALES DE LEGISLACION

POR

ELIAS LASO. — Profesor en la Universidad

(Continuación. — V. el nº 71, pág. 388)



El duelo puede ser considerado bajo dos aspectos diversos; como medio de investigar la verdad, y entonces pertenece á los juicios de Dios, ó como una rebelión contra la autoridad, y entonces pertenece á los delitos públicos.

Los hombres creyeron en la más remota antigüedad que Dios suspendía las leyes de la naturaleza para manifestar la verdad; y por esto en los casos de duda, en vez de emplear los medios de que puede y debe valerse la razón, recurrían á la Divinidad para que ella la pusiera en claro por este, ó aquel hecho extraordinario. En el capítulo V de Los números encontramos que Moisés ordenó el *agua de los celos*. Cuando el marido concebía sospechas de su mujer, pero no tenía certeza, recurría al sacerdote, y éste tomaba un poco de agua y la mezclaba con una pequeña porción de polvo del pavimento del templo, la llenaba de imprecaciones y la daba á beber á la mujer diciéndole: si tú eres inocente nada te sucederá, pero si eres criminal, reventará tu muslo. Vemos en Homero que la guerra de Troya empezó por dos desafíos, el de Paris y Menelao y el de Héctor y Ayax de Telamón; y si éstos no hubieran dejado indecisa la cuestión, ni los griegos ni los troyanos hubieran recurrido á las armas

para decidirla. Sofocles en la Antígona habla de un hombre que se ofreció á manejar un hierro hecho ascua, ó á pasearse por el fuego para manifestar que no había cometido el soborno de que se le acusaba:

Eramus autem parati ignitum ferrum manu cogere,
Et ire per ignem, et jurare.

Tácito nos dice que entre los germanos la pena capital era más una prueba de que la Divinidad pedía un sacrificio, que una pena impuesta por la autoridad; y nos habla del duelo como de un juicio divino muy usado entre los celtas, los suecos y los germanos. Sabido es que los griegos tenían en Anticomides, Dafnopolis, Trecena y Efeso fuentes de agua donde sumergían á las virgenes acusadas de deshonestidad y á las casadas de cuya fidelidad sospechaba el esposo: la cueva del dios Pan tenía entre ellos este mismo objeto. Grocio refiere que las pruebas del agua hirviendo y del duelo eran muy usadas en Bitinia y la Cerdeña. En Mesopotamia el testigo tiene que beber una agua amarga y emética para ser creído. En Asia usan todavía la raíz llamada *simhonda* para averiguar si un pueblo tiene hechiceros. En Ceilán acostumbran el aceite hirviendo como medio de prueba. En la costa de Malabar surgen al indiciado en un río en que hay muchos peces voraces, y queda libre sino le devoran. En Siam el acusador y el acusado son arrojados á un tigre, y el que sale ileso de las garras de esta fiera es considerado inocente. En España los duelos eran la prueba más común á que se recurría en caso de contienda: la historia nos refiere el desafío del Cid con el conde D. Gómez, por haber insultado á su padre: el de los infantes de Carrión por haber atentado al honor de las hijas del Cid: el que tuvo lugar bajo los muros de Zamora cuando los castellanos acusaron á esta ciudad por el crimen de Bellido - Dolfos: el célebre duelo tenido á las orillas del Pisuerga para averiguar cual de los dos ritos era el mejor, si el mozárabe ó el romano. Todos estos hechos manifiestan que los juicios de Dios estaban en las costumbres de casi todos los pueblos de la antigüedad, y que el duelo era uno de los medios de prueba. Es verdad que la Iglesia prohibió los juicios de Dios, pues el Decreto de Graciano, Parte 2.^a, cuestión 3.^a, condena las *hordalias* ú hostias de execración con aquel precepto del Señor: *Non tentavis Dominum Deum tum*. El tercer concilio de Valencia condenó el duelo como medio de prueba. El concilio de Aquisgran lo condenó igualmente;

pero los concilios 3.º y 4.º de Letrán celebrados bajo el pontificado de Alejandro III el primero, é Inocencio III el segundo, dieron el último golpe á los juicios de Dios, y muy especialmente al duelo.

El duelo considerado como una usurpación de la autoridad hecha por el individuo, no fué conocido de los antiguos, pues jamás estos pretendieron hacerse justicia por su mano: el combate de los Horacios con los Curriacios fué un combate ordenado por la autoridad, no un duelo particular. Cuando Euribiades dió de bofetadas á Temístocles, este se limitó á decirle: hiere pero escucha. El duelo considerado bajo este aspecto nació en la edad media, en la que el hombre se sublevó contra la autoridad y creyó que su nobleza y altivez le obligaban á hacerse justicia por su mano, y á lavar con sangre las manchas que se quisieran imprimir en su honor. En la edad media la autoridad era debil y los Sres. feudales muy bárbaros y orgullosos. La primera no tenía medios suficientes para hacerse respetar, y los segundos poseían fuerzas y autoridad mayor que la conveniente á un particular. De aquí provino la caballería, ó el derecho que un particular creía tener para proteger á los débiles, principalmente á la Iglesia y al bello sexo. De la debilidad de la sociedad resultó también, el uso de los bravos en Italia, pues divididas las familias más nobles, poderosas, ricas y distinguidas se vieron en la necesidad de apelar á este medio criminal para defenderse mutuamente. Mas como el orgullo y la soberbia no se doman fácilmente, el duelo ha subsistido hasta hoy, á pesar de que la sociedad es ya mucho más poderosa que los particulares, por grandes que sean éstos.

El duelo amalgama de tal modo el delito público con el privado, que es difícil distinguir el uno del otro. Cuando el duelo se acepta, pero no se realiza; ó cuando no da por resultado un daño físico, es un simple delito público cometido por los dos contendientes; pero cuando el retado no acepta el reto el delito público queda reducido al retador. Si el duelo se verifica y da por resultado la muerte, la mutilación ó las heridas, hay á más del público un delito privado; pero en todos los casos el delito público es mayor que el privado, porque mayor es el crimen del que pretende hacerse justicia por su mano y desconoce el derecho exclusivo que la autoridad tiene de castigar, que el acto punible del simple homicida ó mutilador. En el primer caso sufre toda la sociedad una perturbación mucho más alarmante y ruinosa, que en el segundo. Un combate individual como medio de vengar injurias, ó poner en su punto el honor del individuo.

es una usurpación pública de la autoridad social; es una rebelión escandalosa de los particulares contra la autoridad; es la sustitución de la guerra á la justicia; es la perturbación de los poderes sociales; es el trastorno de los deberes y relaciones que median entre el magistrado y los súbditos; es finalmente, la burla más escandalosa de los poderes constituidos.

El duelo hiere pues más directamente á la sociedad que al individuo, y por esto le hemos colocado entre los delitos públicos.

La legislación ha cambiado mucho en lo relativo á los duelos. En los primeros tiempos, la autoridad no pudiendo contenerlos los reglamentó; y por eso vemos que ella señalaba las armas y el terreno, partía el sol, daba leyes á los padrinos y concedía á los combatientes ciertos derechos, como el del puñal de la misericordia, que hoy nos horrorizan y que no podemos explicar.

Cuando el cristianismo dejó oír su voz ahogada antes por el fragor de los combates, la legislación permitió unas veces, prohibió otras el duelo. En unos países la pena era severa y hasta ridícula, en otros era pequeña y despreciada. La Iglesia fulminó toda clase de censuras para contener á los duelistas; les negó la sepultura sagrada y predicó con toda la unción y persuasiva elocuencia que le es característica; pero si pudo reducir á pocos casos el número de los duelos, no ha conseguido extinguirlos. Aun en estos últimos años, la Europa culta ha presenciado; á pesar de su adelantada civilización, no pocos duelos notables como el de Pedro Bonaparte con Rochefort y el del príncipe de Mompensier con D. Carlos de Borbón.

La legislación ha vacilado, pues, en esta cuestión durante largo tiempo; pero M. Dupin la ha fijado un tanto. M. Dupin, orador distinguido, durante la administración de Luis Felipe, Presidente de la Cámara de Diputados, Fiscal del Tribunal de Casación y abogado de grandes y profundos conocimientos, presentó á las Cámaras francesas un proyecto de ley relativo al duelo, que fué elevado á ley. El duelo, decía Dupin, debe castigarse tan sólo por sus resultados; de suerte que el simple reto, el duelo no aceptado, el duelo aceptado pero sin consecuencias individuales, no debía ser castigado, y la autoridad debía guardar silencio en todos estos casos: mas si el duelo daba por resultado la muerte, la mutilación, las heridas ó los golpes, la autoridad debía castigar cada uno de estos crímenes en su caso, sin tener en consideración la circunstancia de ser el resultado de un desafío.

Parece que nuestro primer Código Penal, sancionado en 1837, adoptó el sistema de M. Dupin, pues aunque en el artículo 438 habló de los homicidios que provenían de riñas, y de los que intervenían en ellas como padrinos; pero castigó tan sólo las consecuencias del desafío, mas no el desafío mismo. Los legisladores posteriores creyeron talvez, que esta era una omisión de la ley y castigaron el duelo como duelo, variando las penas en los diversos casos.

Este cambio de la legislación sería de mucha significación en Europa, por ser allí todavía frecuentes los duelos; pero entre nosotros no es de gran importancia porque el duelo á mano armada no está en nuestras costumbres cristianas, ni en nuestro carácter dulce y apacible: lo más á que recurren los contendientes es al pugilato, y las puñadas son regularmente golpes cuya curación no pasa de ocho días, en cuyo caso el delito no puede ser pesquisado sino por acusación de parte.

El duelo es á toda luz inmoral y anticristiano, pues aunque el desafiado tiene para disculpa, la provocación; y como impulso vehemente é irresistible la nota de cobarde con que pudiera tacharle la opinión pública; pero como ni la moral ni el cristianismo prohíben la justa defensa, el retado no perdería la aceptación pública si dijera al retador: no puedo aceptar el reto; pero si me atacas usaré del derecho de defensa. Pedro Bonaparte abofeteado por Víctor Noir le mató.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

LECCIÓN 14

DE LA PARTICIPACIÓN EN EL DELITO, CODELINCUENCIA, COMPLICIDAD,
APROBACIÓN, OCULTACIÓN

Hemos hablado del crimen y del criminal, vamos á ocuparnos de la concurrencia de distintas personas en un delito dado: esto puede ocurrir de dos modos: 1.º por participación verdadera en el delito, ó sea por actos simultáneos á la concepción y ejecución; 2.º por participación extensiva, ó sea por actos posteriores á la consumación del crimen.

Esta división que se acaba de trazar es sumamente interesante, y no debe perderse de vista ni un solo momento. La razón nos dice que son actos de distinta naturaleza el concurrir de un modo directo á la ejecución de una obra, ó el concurrir sólo á las consecuencias de la misma, ya consumada é irreparable. Así, la ciencia y

la práctica tienen que anotar estas consideraciones, á fin de que sirva de fundamento á sus trabajos.

La participación verdadera es la concurrencia á los actos criminales en sí mismos, desde el golpe de imaginación en que nacieron, hasta el hecho material que los consumó. Todo lo que corresponde al camino que se anduvo hasta llegar á la ejecución del crimen. Esta participación puede ser de tres modos: moral, física y mixta. La participación moral consiste en los actos resolutivos del delito, cuando no ha pasado todavía de la esfera de la voluntad. El que aconseja, el que facilita, el que desvanece objeciones, el que concurre de cualquiera modo á formar el ánimo deliberado del criminal, he aquí el partícipe moral del delito.

La participación física consiste en la cooperación material que un individuo presta para la perpetración del crimen. El que ayudó al raptor de una joven para sacarla de la casa paterna ó llevarla á un lugar despoblado. El que sujeta á la víctima para que otro le mate. El que rompe la puerta ó da la llave para que otro robe, etc., etc. participa físicamente del crimen. Puede suceder muchas veces que esta participación sea inocente, como si el criado ayuda al amo al rapto sin saber que era un rapto el que se estaba ejecutando.

Participación mixta es aquella en que el individuo aparece complicado en la resolución y ejecución del crimen. El que aconsejó el asesinato y después facilitó el veneno ó el puñal, aun cuando no ayudase á la ejecución misma del hecho punible, participa del crimen con participación mixta. Pero no debemos confundir esta participación mixta con la perpetración simultánea de un crimen ejecutado por dos ó más autores principales del hecho. Cuando tres ó cuatro malhechores asechan al pasajero indefenso, le despojan y le matan á palos, todos son autores del asalto, del robo y del asesinato.

La participación mixta comprende una escala inmensa de casos diversos; mas para guardar orden y claridad en el estudio, y en la aplicación práctica, debemos subdividir esta participación en primaria y secundaria. Primaria es aquella sin la cual no habría tenido lugar el delito. Secundaria es aquella sin la cual habría podido perpetrarse el crimen. A la primera le ha dado Bentham, con mucha propiedad, el nombre de *codelincuencia* y á la segunda de *complicidad*. Antiguamente se daba el nombre de complicidad á toda clase de participación, sea codelincuencia, aprobación ú ocultación. El que paga para que otro asesine es un verdadero codelincuente, porque si no hubiera pagado no hubiera habido

asesinato. El que da el puñal, sabiendo que con él se iba á cometer un delito es cómplice, porque aun sin este auxilio pudo el asesino consumir el crimen; á no ser que en el caso propuesto fuese este el único puñal.

Para conocer mejor la participación moral y distinguirla de la física y mixta, pondremos un tercer ejemplo. El superior que manda perpetrar un crimen al inferior es un verdadero codelincuente moral. El que aconseja y aprueba la resolución de matar que tiene un individuo, que no le está sujeto con ningún vínculo obligatorio, es un verdadero cómplice moral. El que da al ladrón la única llave del tesoro, es un codelincuente físico. El que presta su habitación para que allí se despoje á un individuo, es un cómplice físico del delito. El que da la llave ó presta su habitación y ayuda de algún otro modo á sacar el tesoro ó á despojar al individuo, es en su caso codelincuente ó cómplice mixto.

Si la participación puede ser moral, física ó mixta, claro es que la codelincuencia y complicidad pueden ser igualmente morales, físicas ó mixtas.

La codelincuencia moral, puede ser de tres modos: por mandato, pacto ó consejo; pues de todos estos modos puede contribuirse á un delito de tal modo directo que sin ellos no se perpetraría. El jefe militar que manda á un soldado que está obligado á obedecerle que mate á un paisano, es codelincuente por mandato. El que paga á un asesino para que mate, es codelincuente por pacto. El superior en dignidad, mando ó inteligencia que aconseja un robo, es codelincuente por consejo. Esta última clase de codelincuencia es muy difícil y rara, pero hay casos en los cuales la superioridad intelectual del consejero, ó las circunstancias de que aprovecha para dar el consejo son tales que contribuyen eficazmente á la perpetración del delito. Mas cuando el mandato, pacto ó consejo son de tal naturaleza que sin ellos se habría verificado el crimen, entonces habrá complicidad por mandato, pacto ó consejo, en su caso. Pero lo que regularmente sucede es que el mandante, contratante ó consejero toman también alguna parte en la ejecución del crimen, y entonces hay codelincuencia ó complicidad mixta.

Todas estas divisiones y subdivisiones las hemos hecho para conocer bien el grado de criminalidad y para aplicar á cada grado la pena conveniente guardando la mayor justicia posible.

Hay algunas circunstancias propias del crimen mismo, ó de la persona criminal, que exigen mayor grado de pena. Dos individuos concibieron, arreglaron y ejecu-

taron juntos un asesinato: aquí todo es igual; pero el uno de ellos era extraño á la víctima y el otro era hijo del difunto: claro es que la pena para el hijo debe ser mayor, porque la circunstancia del parentesco convirtió el asesinato en parricidio.

Hay cierto género de delitos que se cometen siempre por muchas personas, con una codelincuencia común y solidaria; así sucede regularmente en los delitos políticos. ¿Qué hará la autoridad en estos casos?; ¿castigará á todos los delincuentes? Si consideramos la cuestión en abstracto, no hay duda de que la sociedad no pierde el derecho de castigar por ser muchos los criminales; pero la conveniencia pública, la prudencia y la sensatez aconsejan á la autoridad que limite el castigo para que no degenerare en crueldad. Las matanzas de Saul en la ciudad de Nobes; las bárbaras carnicerías de Sila; esos homicidios en masa ordenados por Teodosio en Tesalónica; las ejecuciones multiplicadas como las de la revolución francesa, son crueldades que probablemente no se repetirán, porque la cultura y civilización de la época las rechaza con indignación, y sin duda por esto todos los pueblos antiguos y modernos, limitan el castigo cuando son muchos los criminales. La costumbre general ha sido la de recurrir á la suerte y quintar ó diezmar á los criminales, para que padezca la pena tan sólo una quinta ó décima parte de los delincuentes: así lo hizo David con los idumeos; así lo hacen actualmente todos los legisladores; y así lo han hecho aún en la milicia, á pesar de que en ella los castigos son más severos.

Lo que hemos dicho de la participación directa ó primaria debemos decir de la secundaria, advirtiéndole si, que las penas deben ser menores para ésta que para aquélla. Si merece pena el codelincuente sin cuyo auxilio y participación no se hubiera verificado el crimen, lo merece también el cómplice por más que sin el auxilio que prestó haya podido realizarse el delito: pero si el codelincuente debe ser castigado con una pena como cinco, el cómplice apenas merece una pena como tres.

Hay además, otro grado en la escala de los delitos. Este grado inferior lo enunciamos al principio con el nombre de *participación extensiva* y comprendimos en ella la ocultación, receptación y aprobación posterior. El que oculta al delincuente para sustraerle de la acción de la autoridad; el que recepta las cosas robadas; el que después de cometido un crimen, escandaliza y corrompe aprobando hechos inicuos que deben ser castigados, merece pena que le reprima y corrija.

Pero al hablar de la ocultación debemos advertir, que

la ley tiene necesidad de escuchar los gritos de la naturaleza y respetar sus dictámenes: no debe pues castigar á los padres que oculten á sus hijos, ni á los hijos que oculten á sus padres criminales; al cónyuge y al hermano que oculten al esposo y al hermano, porque la íntima relación de afecto natural que hay entre éstos, establece una ley natural de protección y de amparo, superior á la ley civil.

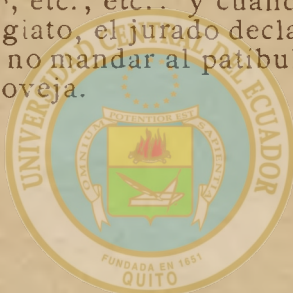
De todo esto se deduce: que si el autor principal de un crimen debe ser castigado con una pena como cuatro, el code delincuente debe padecer una como tres; el cómplice como dos y el ocultador, receptor ó aprobador, como uno, pues así se guardará la justa y conveniente proporción entre el crimen y la pena.

Nuestro Código Penal, en el libro 1.º capítulo 4.º, observa poco mas ó menos, esta misma clasificación; pero castiga como á los autores principales á los code delinquentes que deciden la ejecución del hecho punible y lo efectúan por medio de otros; y declara cómplices á los ocultadores habituales.

Para que el juez pueda observar mejor la conformidad de la pena con el grado de delincuencia, ha establecido dos escalas de penas: una forzosa con máximo y mínimo determinado, y otra voluntaria: parece que así ha dejado al juez sujeto en lo principal al criterio legal, y le ha facultado para graduar segunda vez la pena haciendo uso de la certeza moral. Para explicar mejor la idea pondré un ejemplo: el robo simple es castigado con una prisión de un mes á cinco años y una multa de diez á cien pesos. Cuando hay dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante hay que imponer la pena inmediata inferior en la escala penal. El juez no puede pasar de este máximo y mínimo señalado por la ley; y por eso hemos llamado forzosa á esta escala; pero si del proceso no aparecen circunstancias agravantes ni atenuantes calificadas así por la ley; suele á las veces haber algunas otras que el juez no debe dejar pasar desapercibidas al aplicar la pena; juzga en ellas con solo su certeza moral é impone al delincuente algo más de treinta días de prisión y diez pesos de multa; algo menos de cinco años de prisión y cien pesos de multa, ó dos años y medio de prisión y cincuenta pesos de multa; y esta escala es la que hemos llamado facultativa. En otros casos el Código señala la prisión como pena forzosa y la multa como facultativa; así mismo hay casos en que la sujeción ó la vigilancia de las autoridades es forzosa unas veces, y otras facultativa.

No han faltado algunos extremistas, cuya opinión

respeto aunque no acepto, que han censurado esta prudencia y filosofía de nuestro Código, pues ellos quieren que todo, todo lo determine la ley, como sucedía en nuestro antiguo Código Penal; pero á más de que los principios de la ciencia hablan muy alto en favor de la prudencia y sensatez del Código actual, la práctica demostró los inconvenientes del primero, pues hubo caso en que el juez estrechado entre un máximo y un mínimo forzoso, como lo estaban los desgraciados sujetos á la cama de Procusto, se vió en la necesidad de aplicar la pena de diez años de presidio á un miserable indigena por haber robado una olla de mazamorra; á una joven infeliz que sustrajo un tintero, etc., etc.: y cuando se juzgaba á un reincidente en avigiato, el jurado declaraba casi siempre simple hurto para no mandar al patíbulo al sustractor de un carnero ó una oveja.



Continuará.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL
