

ceptibilidades, qué terrores le rodean, cuántos actos insignificantes ó poco graves se erigen en crímenes! La lista debe ser tanto mayor cuanto más antiguo, absoluto y sombrío es el despotismo; el arsenal de las leyes aumenta con los años; nuevas disposiciones se añaden á las antiguas, más bien para completarlas que para reemplazarlas. En algo consiste que estas clases de delitos, más ó menos reales, sean previstos, escritos y especificados, y que las personas no estén expuestas á cada instante á la arbitrariedad del soberano ó de sus agentes. En esto el Código chino deja poco que desear; el espíritu sutil, ceremonioso, analítico ó de detalle de esta nacion, debió ser positivo en sus leyes como en todo lo demás; añadamos á esto que el espíritu de gerarquía, y por consiguiente, de cortesanía, propio de este pueblo, favorecido por el de su constitucion y por sus costumbres, predispuestas en beneficio del régimen paternal absoluto, ha debido contribuir mucho á crear una legislacion criminal muy compleja y severa en cuanto á los derechos de soberano.

### CAPITULO III.

#### DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO; DEL DUELO EN PARTICULAR.

##### SUMARIO.

1. Lesa-majestad; delito de lesa-nacion en la persona de las demás autoridades.—2. Excesiva extension dada á esta clase de delitos.—De dónde proceden las leyes crueles y sombrías relativas al respeto de la persona de los soberanos.—4. Adulacion de los jurisconsultos.—5. Leyes indias contra los conspiradores;—Papi-niano;—Luis XI.—Leyes anglo-sajonas, esclavas,—rusas en particular;—francesas,—húngaras, polacas,—españolas.—6. Gloriosa iniciativa de Francia.—7. Motivos para abreviar esta materia; lo particular contenido en lo general.—8. Admirables instrucciones del emperador de la China.—9. De la tiranía de las conciencias, considerada bajo el punto de vista del orden público.—10. Del duelo, considerado tambien bajo el punto de vista del orden público.

Atentar á la vida del soberano constituido, es, en verdad, un gran crimen, pero menor que provocar la ruina de la patria por medio de la invasion extranjera ó destruir los fundamentos de la sociedad política. La muerte violenta del jefe del Estado no es siempre una ocasion de perturbaciones políticas, pero sí de un profundo desorden.

Los actos que se consideran como crímenes de lesa-majestad son numerosos en los Estados despóticos; uno en China, por ejemplo, faltar al respeto al soberano, á pesar de que no dice la ley en qué consiste esta falta. Hay culpabilidad en deteriorar la estatua del príncipe, en hacer desaparecer su busto de las monedas, en falsificar el sello real, en desaprobando el pensamiento del soberano, en compadecer á una víctima del despotismo, en pensar en la caida del tirano; hasta el silencio se convertía en ultraje á la majestad imperial. Para no ser culpable respecto á él, era necesario tratarle como á un Dios y descender de la categoría de hombre. Conócese la sentencia de un cortesano, cuyo hijo acababa de morir por sospecha de homicidio: «nada más justo hubiera decretado Apolo.» Llevóse la tiranía hasta el punto de constituir un crimen el variar de traje ante los

inanimados ojos de una estatua, venderla indirectamente enajenando el parque ó la casa que ella pudiera adornar, ó maltratar á un esclavo que llevase una moneda ó sortija con la efigie del príncipe (1). Hay, sin duda, algo buen o en esta última medida, pero pudo haberse hecho de otro modo sin dejar de ser ménos loable y ménos eficaz, y hubiera sido á la vez más humana y verdadera.

Del despotismo imperial proceden las antiguas leyes de Europa sobre el crimen de lesa-majestad; las penas eran atroces, las pruebas poco escrupulosas, las delaciones obligadas, y los inocentes eran castigados, no solamente con la confiscacion de bienes y la destruccion de sus casas, sino que tambien su padre y madre, su mujer y sus hijos eran desterrados para siempre (2). Lo que más sorprende todavía es que esta barbarie se deba al espíritu de adulacion de los jurisconsultos; y se observa que han considerado escensiva la generosidad en esta clase de penas. «Car, disent-ils, »outre les corps et biens confisquez de celui qui s'adresse »directe ment au roi, ou á ceux de son conseil, ses enfants »(auxquels la vie est remise, combien qu'ils dussent mourir, »pour crainte qu'ils ne soyent á l'advenir successeurs des »vices paternels) sont privez de la succession de l'ayeulle, »mère, et généralement de toutes successions, donations, »laigz testamentaires, faits par, extrangers, á fin que pau- »vres, et nécessairement á jamais, l'infamie paternelle les ta- »lonne sans intervalle, qu'ils soient privés de tous hon- »neurs, dignitez et offices, et, puor briefvement dire, qu'ils »vivent si miserablement, que la vie leur soit peine, et la »mort soulas.» (3)

Esto es ya, sin duda, puro derecho romano, pero de la época imperial (4). Prefiero la justicia india, que no vierte la sangre de los conspiradores. Enciérralos en una prision segura, donde acaban su vida, que por cierto no se hace muy larga (5). El emperador de la China no quería que se

(1) Suetonio, *Vida de Tiberio*, § 58 y 61; *Vida de Neron*, § 32; *Vida de Domicio*, § 10 y 12;—Tácito, *Annales*, III, 36; VI, 47; XI, 5;—Plinio, *Panég. de Trajan*.

(2) *Orden. de Blois*, art 175 y 179; *Orden. de 1629*.

(3) J. Duret., *Tratado de las penas*, etc., fol. 106.

(4) L. 1, Cód., *Ad leg. Jul. majestat.*

(5) *Exámen metódico de los hechos que conciernen á la India*, tratado del chino, por G. Phuthier, p. 125.

cantasen en su honor las canciones ordinarias durante el tiempo de las asambles generales; mandaba, por el contrario, que se cantasen himnos propios para hacerle pensar en sí mismo, y que en ellos, bajo el nombre de un príncipe supuesto, se censurasen todos los vicios de que se quisiera verle corregido (1); prefiero, en fin, á Papiniano, respondiendo á Caracalla, que es más fácil cometer un parricidio que justificarle, á esos titulados aduladores, verdaderos criados del ejecutor, siempre prontos á justificar todas las atrocidades de sus señores y queriendo á la vez erigirlas en principio.

Notamos tambien que no hay razon política ni jurídica, en general, para imponer la misma pena al asesinato cometido en la mujer ó en los hijos del jefe del Estado que el asesinato cometido en su propia persona: Luis XI, en su ordenanza (1477), quiso que así fuese (2); ¿por qué no extender esta penalidad hasta los atentados contra la persona de los ministros, como lo hicieron Arcadio y Honorio (3) contra la de los generales, gobernadores de provincias, consejeros de tribunales superiores, etc., como se practicaba en Francia é Inglaterra? (4) Es verdad que había alguna atenuacion en la pena para los crímenes de lesa-majestad en la persona de las demás autoridades, pero ésta era tanto más justa, cuanto más numerosas eran estas clases de delitos. Comprendíase en ellos: el negar un impuesto; el uso de armas contra los enemigos del Estado, pero sin autorizacion del soberano; las reuniones no autorizadas para deliberar sobre asuntos públicos; las injurias hechas á los jueces y simples ministros de justicia en el ejercicio de sus cargos; la salida del reino sin autorizacion y sin ánimo de volver; el duelo; el escalamiento de muros y fortalezas en tiempo de guerra, la evasion de una prision, etc., etc. (5).

Entre los Anglo-Sajones, era castigado más severamente el crimen que se cometía cerca de la morada del rey; el menor daño causado á éste era mirado como una violacion de la fé feudal y se incurría, por lo tanto, en una penalidad terrible; la traicion se asimilaba á los delitos que no podían

(1) *Memoria concerniente á los Chinos*, t. VIII, p. 236.

(2) V. tambien Mezeray, *Sobre la vida de Francisco I.*

(3) L. 3, Cód. Thed., *Ad leg. Corn. de sicariis*.

(4) Muy de Vougl., p. 137; Blackstone, p. 69.

(5) Jousse, t. III, p. 674-682.

rescatarse, y se la colocaba, como en España, en la misma categoría que la *blasphemia Spiritus sancti*; el rey era, en cierto modo, colocado al mismo nivel que Dios: *las dos Majestades*, Dios y el rey.

El juramento de fidelidad al rey debía ser confirmado por un número considerable de *conjuradores*: se le llamaba *Athbe Cyninges Wergylde* (1). También de esto se hablaba en las leyes de Alfredo el Grande; el *wehrgeld* del rey era el séxtuplo del *wehrgeld* de un *thane* real; los delitos contra el rey eran el atentado contra su vida, la deserción del ejército que mandaba, el complot y aún el hecho de hablar mal de él (*maliloquium*) (2). Era también un delito contra la Corona apropiarse un tesoro que se encontrara, pues en principio todo tesoro pertenecía al rey; cuando se había verificado el hallazgo en una Iglesia, el oro y la mitad de la plata pertenecían al rey, la otra mitad á la Iglesia (3).

En la Edad Media, entre los Eslavos y otros muchos pueblos, la familia del culpable de lesa-majestad sufría las consecuencias de su crimen, pero más cruelmente que en la mayor parte de otros países en que estaba en uso esta solidaridad doméstica, pues la pena capital alcanzaba del mismo modo á todos los miembros de la familia (4).

En Rusia, alcanzaba la pena de muerte á toda violencia dirigida contra los oficiales del Estado ó de los tribunales (5). Una ofensa hecha en presencia del Czar ó las tentativas que tuviesen lugar en su corte, eran castigadas con prisión; la acción de desenvainar una espada, sacar una arma de guerra, hacer una herida, se castigaba con la pérdida de la mano; prohibíase llevar armas de fuego en la corte del Czar so pena de prisión y castigos corporales (6); aún hoy es un crimen murmurar de la familia imperial, crimen de lesa-majestad que se castiga con la muerte si va la delación al Tribunal Supremo. Los propósitos ofensivos (¿con qué condición, quién los juzga?) escritos ó proferidos de viva voz bastan para constituir el crimen de lesa-majestad; si no van al Tribunal Supremo, los tribunales inferiores los cas-

(1) *Ou Deopeste ath* (el más estricto juramento).

(2) Philipps, *ob. cit.*, p. 337, 469.

(3) *Legg. Edow. Conf.*, 4.

(4) Macieowski, *ob. cit.*, II, 149.

(5) De Reutz, p. 393.

(6) *Idem ib.*

tigan con pena de azotes y trabajos forzados (1). Castigase también con pena de muerte al que no revele un delito capital, por ejemplo, una conspiración contra la persona del soberano, y esta pena reservada al complot pasivo del silencio, debe alcanzar hasta á los esclavos, á los niños, á los confesores; la fidelidad, la piedad filial, el secreto inviolable del sagrado depósito de la conciencia no son sino crímenes dignos del último suplicio al tratar de la vida ó simplemente del honor de la familia imperial; lo mismo ocurría antes en Francia, según la ordenanza del 22 de Diciembre de 1477.

Nuestra antigua legislación, ¿no consideraba crimen de lesa-majestad violar á las nodrizas de los príncipes, ó defender la jurisdicción del Papa si se discutía dos veces?

Las leyes húngaras contaban treinta y un casos de crímenes de lesa-majestad, previniendo que todavía faltaban (2). Todo delito podría en rigor considerarse como tal, puesto que es una falta á una orden del príncipe.

En los gobiernos absolutos, y en general, entre los pueblos bárbaros, la autoridad debe ser omnipotente é infalible; la fuerza puede contener la fuerza, y toda tendencia á sustraerse á la autoridad, cuando no es efecto de las luces ó de la conciencia, se asimila á un acto de rebelión. Las leyes de Bohemia y de Polonia no castigaban al funcionario inferior por un crimen que había recibido orden de cometer, y reservaban todo su rigor para el jefe que la había dado (3). La resistencia á los mandatos emanados de la justicia, era castigada por las leyes rusas con el *Knout* para los nobles, multa, daños y perjuicios para el pueblo (4). En España, la resistencia á los agentes de justicia, tenía ocho años de galeras; la resistencia á los alcaldes de corte, muerte y confiscación de bienes; el asesinato de un dependiente de justicia, pena capital y pérdida de la mitad de los bienes (5).

Los demás delitos que por su naturaleza perturban la sociedad, comprenden: los complots, sediciones, motines, no

(1) Lo mismo sucedía en España. Cf. el decreto de 18 de Octubre de 1766 prohíbe murmurar del Gobierno; estos crímenes son tan graves que no son de los que el rey puede perdonar; ¿perdonará con más derecho los que le afectan personalmente?

(2) Macieowski, *ob. cit.*, t. V, p. 293.

(3) Macieowski, II, p. 135.

(4) De Reutz, p. 395.

(5) Asso y Manuel, *ob. cit.*

hacer servicios públicos, y otros muchos sobre los que no necesitamos insistir.

Notemos que Francia ha tenido la gloria de ser la primera en reformar su legislación criminal en materia política; pero su ejemplo ha tenido esta vez menos imitadores que en el derecho penal privado; y á pesar de sus reformas, su obra todavía deja mucho que desear. Hemos indicado ya indirectamente las mejoras de que es susceptible.

Los principios que hemos expuesto en los dos primeros libros de esta obra, nos dispensan de entrar en detalles sobre la naturaleza del complot, del atentado y de sus especies; sobre los atentados y complots que tienden á excitar la guerra civil, la devastación, el saqueo y la carnicería; sobre los crímenes cometidos por partidas armadas; sobre las trabas puestas al ejercicio de los derechos civiles, adquiridos por particulares reunidos y obrando de concierto; sobre los fraudes que éstos pueden cometer en el ejercicio de estos mismos derechos; sobre los delitos de que puedan hacerse culpables las autoridades administrativas y judiciales contra el Estado y contra los derechos públicos ó privados de los ciudadanos sobre la negativa de los servicios públicos por parte de los particulares, sobre los obstáculos que puedan oponer al ejercicio de las funciones públicas; sobre la resistencia armada á la autoridad que obra dentro de los límites de sus atribuciones y derechos, etc. Los principios superiores ó filosóficos, en esta materia, son muy limitados y desde luego sencillos; hay que suponer que un Estado está constituido como debe estarlo. La hipótesis contraria no pertenece á la esfera del derecho criminal, sino del derecho público, y no es, por consiguiente, objeto de estudio alguno, bajo el punto de vista que nos ocupa; esto, sentado las autoridades públicas, legalmente establecidas (el gobierno en todos sus grados y ramificaciones), deben cumplir su misión según las reglas que le están prescritas; dichas autoridades, deben poder ser acusadas, juzgadas y castigadas; hay un poder respecto del cual se puede preguntar sin duda: *¿Quis custodiet custodes?* En los gobiernos constitucionales, la respuesta es tan verdadera como sencilla; todo el mundo, la nación por medio de sus delegados debe tener un derecho de inspección ilimitado sobre los actos del poder ejecutivo. Por otra parte, los ciudadanos deben obediencia á las leyes y á las

autoridades públicas; pero pudiendo protestar, quejarse y reclamar, en buen sentido, en caso de abuso de poder.

El concurso simultáneo para el sostenimiento del orden, es más bien asunto de moral que de derecho. Sin embargo si las instituciones son lo que deben ser, si los hombres públicos están animados del espíritu de justicia y amor al bien público, los ciudadanos amarán la patria, las leyes y á los que están encargados de hacerlas ejecutar; su libre concurso estará desde luego asegurado por la opinión pública; pero si el pueblo es ignorante, y extraño al mecanismo político, sino tiene parte alguna en el gobierno, si es un ser pasivo, le parecerá la carga pesada y no verá en los agentes del gobierno y de las leyes más que tiranos y enemigos; el carácter tutelar del poder le parecerá egoísta, y sólo el temor le hará dócil, ¿pero qué docilidad, qué garantía de paz y de unión! Bajo el más duro y embrutecedor despotismo, los pueblos se muestran á veces terribles; los motines de los aldeanos rusos presentan escenas de barbarie, en un todo parecidas á las guerras de los caníbales. No se gana todo embruteciendo al pueblo y teniéndole sometido á la esclavitud; habría sabiduría y prudencia haciendo suave un yugo que las instituciones políticas permitiesen hacer más pesado; es pues digna de admiración la moderación llena de humanidad ó sabiduría de los soberanos de la China, que son clementes hasta en el castigo que imponen á los que se sublevan.

Permitásenos recordar (pero sin discutir su valor histórico, dejando á los misioneros de quien la copiamos, toda su responsabilidad), una instrucción del emperador de la China á sus generales sobre el modo como deben tratar á los insurgentes: «Estais llamados á ser los instrumentos de las venganzas del cielo; no vayais vosotros mismos, por vuestros propios crímenes, á caer en desgracia con ese mismo cielo que debeis vengar; luchad con valor, pero con discreción; combatid con todas vuestras fuerzas, pero sin crueldad; en una palabra, evitad la sangre en cuanto os sea posible sin perjudicar á vuestra causa; hed aquí, en particular, lo que os recomiendo y lo que debeis prescribir á todos los que estén á vuestras órdenes, para que lo observen al momento: cuando entreis en tierras que estén bajo la dominación de los rebeldes, llenos de respeto por las personas que allí hubiere, nada hareis que pueda deshonrarlas ó en-

tristecerlas.....; no marchareis á través de la tierra en que haya sembrado arroz, ni por las que produzcan las demás cosas necesarias á la vida; no talareis los bosques ni cortaréis los árboles frutales, ni destruiréis las plantas y yerbas útiles; no perjudicareis á las seis clases de animales domésticos (1.º, el caballo, el jumento, el mulo y toda bestia de carga; 2.º, el buey, etc.; 3.º, el cordero, etc.; 4.º, el perro, el gato, etc.; 5.º, la gallina, el ganso y las demás aves de corral; 6.º, el cerdo): no empleareis la fuerza para procuráros su uso, y mucho ménos para apropiároslos; no quitareis instrumentos de labranza, utensilios, ni nada necesario á una casa. Cuando tomeis una ciudad, no destruiréis las murallas, velareis por la conservacion de todas las cosas hechas con arte y para la salud de los ciudadanos: donde quiera que os encontréis, no prendereis jamás fuego para destruir las campiñas ó las casas; socorrereis á los ancianos y á los niños; no atacareis á personas indefensas: despues de un combate, tendreis particular cuidado de los heridos, les hareis curar cuidadosamente y les procurareis los demás consuelos que dependan de vosotros; los enemigos que encontréis heridos deben recibir de vuestra parte las mismas atenciones hasta que lleguen á perfecta curacion; entónces los mandareis á sus casas, dándoles liberalmente para vivir durante el viage, á fin de que sirvan de consuelo á sus padres y sean entre sus compatriotas pruebas inequívocas de vuestra humanidad. Si encontráis alguna partida enemiga, no la exterminéis, favoreced su retirada por poco dispuesta que esté á emprenderla: vuestro principal objeto es ir directamente al rebelde; alcanzadle lo más pronto que podais; combatidle con todas vuestras fuerzas; cogedle muerto ó vivo, y ya que esté en vuestro poder, cese todo acto de hostilidad, y que se me dé pronto aviso de todo» (1). No se puede aplicar mejor el principio de hacer el menor mal posible á sus enemigos: el Código penal de la China nada contiene que desmienta esta instruccion (2).

Entre todos los delitos propios para perturbar el orden público, hay uno del cual debo decir sin embargo algunas palabras: tal es el que resulta de la tiranía de las concien-

(1) *Memoria concerniente á los Chinos*, VII, p. 239 y 240.  
(2) V. t. II, p. 9 y el Apéndice núm. XXIII.

cias; tiranía que puede ejercerse ó por los magistrados ó por los ministros del culto, y puede ser legal ó ilegal; si está autorizada por las leyes, las penas que alcancen los disidentes sublevados no son sino una iniquidad añadida á otra: si es ilegal, los primeros y principales culpables son los que, con desprecio de la libertad natural, del voto secreto ó del orden formal de las leyes, pretenden someter la conciencia de otro á su opinion personal en materia de religion.

El Estado tiene la mision esencial y natural de sostener el orden protegiendo los derechos y reprimiendo atentados injustos. Por consiguiente, cuando los ministros de los diferentes cultos desconocen el respeto que deben á las conciencias, á la libertad comun á todas las opiniones religiosas; cuando olvidan su mision de paz; cuando escitan las pasiones y ódios fanáticos que provocan actos de hostilidad, resistencia ó movimientos culpables contra la autoridad temporal encargada de velar por la paz pública y por el respeto á los derechos de todos, en vano tratan entónces de ampararse bajo la santidad é inviolabilidad de su carácter los que desconocen este carácter, haciéndose agentes de perturbaciones y discordias, y han suscitado con ellas grandes obstáculos al poder civil, que sólo tiene que atenerse á las circunstancias y á la justicia para hacer reinar el orden en el seno de la sociedad civil. No hablo de las violencias que pudieran intentar unos ciudadanos contra otros, con motivo de la libertad religiosa; es hasta evidente, que deben ser pronta y severamente reprimidas. Se ven ejemplos, en que el inocente es castigado en vez del culpable, so pretexto de que, al ejercer su derecho, ha provocado el desorden de que ha sido víctima; lo cual equivale á condenar á un desgraciado viajero robado, porque si no se hubiese puesto en camino no hubiera sido despojado.

Hay actos que, en cuanto forman parte de las costumbres y de los prejuicios de una nacion, aun cuando fuesen incompatibles con el orden público regular, casi no pueden ser reprimidos por el legislador sino débilmente. De este número es, entre nosotros, el duelo, de cual ya hemos hablado bajo otro punto de vista en el capítulo del homicidio. El duelo figura hace mucho tiempo en las legislaciones civiles ó criminales; en un principio tomó puesto en ellas como medio de prueba; despues ha sido proscrito como una espe-

cie de usurpacion á la autoridad judicial y hasta como una especie de asesinato: las formalidades estaban en él reguladas y determinados los casos en que podía tener lugar (1). San Luis trató de abolirle en sus reinos, pero fuera de que no tenía autoridad suficiente para proscribirlo en otras jurisdicciones señoriales, lo presencié alguna vez despues segun la ordenanza de 1860 (2). No vamos á hacer aquí la historia de esta práctica judicial (3), sino á buscar los principios jurídicos que rigen en la materia. Y ante todo, ¿es un delito social? Que el duelo es absurdo y contrario á la moral, nada más cierto (4); pero que sea una injusticia en su esencia, es decir, en la convencion que le constituye y una injusticia susceptible de ser reprimida por las leyes, esto no es tan evidente. No hay que confundir la ofensa con la provocacion, aunque la ofensa es ya una provocacion indirecta; hay que distinguir tambien la provocacion de la aceptacion, pues no hay duelo convenido, sino desde el momento en que estos dos elementos de contrato se encuentran en presencia y coinciden. Este contrato es del dominio de la libertad social, como todos los que no implican más que los derechos de las partes; pero cuando se recurre á ellos, se renuncia á la justicia pública establecida para armonizar todas las diferencias y para administrar toda clase de justicia: se hace un orden fuera del orden público, se ejerce sobre el adversario una especie de coaccion moral injusta, que, sin excluir el libre albedrio, tiende á violentarle; se da el ejemplo del desprecio á las leyes y á la autoridad; se coloca fuera de la sociedad y de sus garantías; y es por consiguiente un verdadero delito contra el orden público; sólo bajo este aspecto puede ser reprimido por las leyes. Convendría, por lo demás, tener en cuenta una multitud de circunstancias en esta materia, por ejemplo, la gravedad de la ofensa, la intencion que ha podido acompañarla, la reparacion ofrecida ó demandada; la igualdad que en él exis-

(1) Beaumanoir, t. I, 36, 60, 69, 109, 119; t. II, 19-100, 144, 375-407, 432-441; edic. Beugnot, 1842.

(2) Id., t. II, p. 380, 401.

(3) V. sobre esto Mittermaier, *Archiv. des Criminalrechts*, tercer cah., 1834; la obra de M. Cauchy, *sobre el duelo*.—V. tambien Montesquieu, *Espíritu de las leyes*, XXVIII, p. 14 y sig.

(4) Rousseau, *Nueva Eloisa*;—*Enciclopedia de los hombres de mundo*, v.º *Duel*.

ta, la naturaleza del duelo, la manera con que se ejecuta, sus resultados, en fin, todas las circunstancias contrarias. Ya hemos tratado en otra parte de este asunto (1).

(1) Véase sobre esto: *Revista de legislacion*, t. III, p. 194; XVII, p. 474; *Revista critica*, t. XI, p. 414; XII, p. 27; *Teoria del Código penal*, t. III, p. 505 y sig.—Y para la legislacion antigua; Jousse III, páginas 329-338; Muy. de Vougl., p. 194-206.