

cido en interes de la sociedad. "No estoy lejos de pensar, dice nuestro digno colega M. Demolombe (*Paternidad y Filiacion*, 2ª ed., núm. 561), que lo mejor en la legislacion y cuando se trata de gobernar á los hombres, es, si me atrevo á decirlo, considerarlos tales como son. Me parece muy dudoso que haya muchas ventajas en no ver lo que todo el mundo vé, y en negar lo que es cierto; así nos esponemos á resultados chocantes, que ponen esta ignorancia afectada de la ley en contradiccion con la evidencia de los hechos, y que producen un escándalo con frecuencia mayor que la verdad misma que no se ha querido reconocer y que no se ha podido disimular." Este sistema tan impugnado es enteramente moderno, y no se encontrarían casi vestigios de él en el derecho romano ni en la antigua jurisprudencia. (1)

En materia criminal se vé algunas veces reproducirse el mismo espíritu. Por eso queda impune el incesto, y no puede probarse el adulterio sino por delito flagrante ó por correspondencia de las partes (Cód. pen., art. 338). (2)

Lo que es dudoso y lo que está admitido respecto de la prueba de hechos inmorales por legislaciones menos severas que la nuestra, como la ley inglesa (M. Greenleaf, tom I. págs. 332 y 333), es, que en el caso de que no interese á la sociedad la revelacion de semejantes hechos, sino que se provoca simplemente por la maligna curiosidad de un tercero, se la debe rechazar sin vacilacion alguna. Así, pues, el Juez reusará dar importancia á un contrato cuya condicion fuera la de causar el embarazo de una mujer no casada.

[1] El Código civil prohíbe absolutamente toda investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, ya sea que la investigacion se haga en favor ó en contra de ellos. Art. 370. [N. de los EE.]

[2] La ley 2, tit. 19, L. 8. R. derogatoria de la 2ª. tit. 17, P. 7, dispone que solo el marido puede acusar de adulterio á su mujer, y en caso de vivir ambos adúlteros, contra los dos y no contra uno solo ha de dirigirse la acusacion conforme á la ley 80 de Foro. El Cód. pen. de D. F. [art. 280], establece que no puede procederse criminalmente contra los adúlteros sino á petición del cónyuge ofendido. —N. de los EE.—

#### §. II.—DE LA PRUEBA EN MATERIA DE DIFAMACION.

##### SUMARIO.

65. Distincion de la difamacion y de la injuria.
66. Debe pensarse la maledicencia, así como se pena la calumnia.
67. Doctrina de la antigüedad sobre este punto.
68. Doctrina de nuestra antigua jurisprudencia.
69. Legislacion de Inglaterra y de los Estados Unidos.
70. Derecho intermedio en Francia.
71. Sistema del Código penal de 1810.
72. Sistema de la legislacion en 1819.
73. Prohibicion de la prueba sobre hechos de la vida privada.
74. Reglas particulares á los actos de la vida pública.
75. Inmunidad completa en ciertos casos.
76. Facultad de probar la verdad de los hechos; variaciones de la legislacion sobre este punto.
77. ¿Existe esta facultad en el caso de difamacion puramente verbal?
78. Prueba de la falsedad de los hechos alegados.

65. Conviene detenernos mas en una materia que ha dado lugar en la antigua jurisprudencia y en el derecho moderno, á vivas controversias; en la admisibilidad de la prueba de los hechos alegados por parte del que es acusado de difamacion.

Fijemos bien el punto en que estriba la dificultad. En el sistema autorizado por el artículo 13 de la ley de 17 de Mayo de 1819, debe distinguirse la alegacion ó imputacion (1) de un hecho que afecta al honor y á la consideracion de la persona ó de la corporacion á que se imputa el hecho, lo cual constituye la difamacion, y la expresion injuriosa, el termino despreciativo ó la invectiva que no contiene imputacion de hecho alguno, lo cual constituye la injuria propiamente dicha (1). Esta distincion importante por otra parte bajo el punto de vista de la penalidad (2) (ley de 17 de Mayo de 1819, artículo 16—19) es capital en lo relativo á la admisibilidad de la prueba. Segun se advirtió en la exposicion de los motivos del Código penal, cu-

[1] "Imputer, dice M. de Courvoisier, en su dictámen sobre esta ley, es afirmar, alegar, es anunciar bajo la fé de otro, ó dejar á la imputacion la sombra de una duda."

[2] Esta distincion es muy antigua en lo relativo á libelos infamatorios, puesto que Vinio nos dice —en el §. 1º. *Inst. de injur.*—: "Pro famoso libello eam solam scripturam haberi in qua obicitur speciale, certum, et capitale crimen."

vos principios se han sostenido bajo este respecto por la legislacion de 1819 una vez probada la injuria, el acusado no tiene medio alguno de librarse de la pena. No puede admitirsele ni á probar ni á denunciar á la autoridad judicial hechos que no son precisos y calificados, por ejemplo, la embriaguez ó el libertinaje, sin que importe sobre esto, que la persona injuriada sea un funcionario público. Esta circunstancia agrava la penalidad (ibid., art. 19) sin permitir librarse de ella con una prueba que escluyese el caracter vago de semejantes invectivas. Es regla comun á la difamacion y á la injuria, que ni una ni otra pueden ser perseguidas, sino á querrela de la parte agraviada (ley de 26 de Mayo de 1819, arts. 4 y 5) (1). Esta restriccion fundada en el mismo motivo que el art. 336 del Código penal, que limita al marido la facultad de denunciar el adulterio de la mujer, deja á la parte interesada el cuidado de investigar en estas delicadas materias, si ofrece el juicio sobre este punto mas peligro que el delito mismo. Finalmente, se vé de nuevo el objeto de evitar el escándalo en una disposicion de la ley de 9 de Setiembre de 1835 sobre la prensa que prohíbe á los diarios y publicaciones periódicas dar cuenta de los procedimientos por ultrajes ó injurias y de los procedimientos por difamacion, en que no se admite por la ley la prueba de los hechos difamatorios; esta prohibicion que fué abrogada por el decreto de 6 de Mayo de 1848, ha sido reproducida por el art. 11 de la ley de 27 de Julio de 1849. (2)

66. Ahora debemos ocuparnos en especial de la hipótesis en que es regularmente posible la prueba, es decir, en que se han

[1] La ley napolitana vá demasiado lejos en esta vía al asimilar —Proc. crim. nap., art. 40— al rapto y al adulterio, respecto de los cuales exige la ley francesa la denuncia de las partes interesadas, la violacion y el atentado al pudor con violencia, crímenes sobrado graves para que las susceptibilidades privadas, aun las mas legítimas, no callen en vista del interés general que reclama su persecucion.

[2] El art. 14 del decreto de 17 de Febrero prohíbe tambien dar cuenta de los procesos por delitos de la prensa, y autoriza á los tribunales en toda clase de negocios civiles, criminales ó correccionales, á prohibir que se de cuenta del proceso.

articulado hechos precisos que ataquen el honor y la consideracion del querellante. En tal caso ¿debe el legislador castigar solamente la calumnia? ó en otros términos: ¿será admitido el querellante á justificarse, probando la realidad de los hechos por él alegados?

Cuestion es esta muy antigua, y sobre cuya solucion han ejercido necesariamente una grande influencia las costumbres y las instituciones politicas de las diversas épocas.

67. Las leyes de Solon no castigaban al detractor, sino en cuanto probaba la verdad de sus alegaciones. Pueden invocarse graves motivos en apoyo de esta decision "El sistema de la prueba, decia M. de Serre en la esposicion de los motivos de la ley de 17 de mayo," es á la verdad el único capaz de satisfacer completamente al calumniado. El calumniador, desafiado inútilmente á probar sus imputaciones, no tiene ya el recurso de sus subterfujos ordinarios; no puede ya decir que ha cedido cobrado inconsideradamente á la fuerza de la verdad, á un justo sentimiento de indignacion, y que si dependiera el juicio de la exactitud de los hechos le seria fácil demostrar su inocencia; probando ante los Jueces mucho mas de lo que habia avanzado contra la parte que le persigue. No puede alegar mil presunciones, cuya malignidad jamas deja de apoderarse del ánimo y de obrar en favor suyo. En una palabra, acosado en sus últimos atrincheramientos, la justicia patente y no equivoca de su condenacion purifica enteramente el honor del ofendido, en vez de lastimarlo de nuevo, como sucede con sobrada frecuencia en esta clase de causas." El ilustre orador, añade, no obstante que este sistema supone costumbres mas varoniles que las nuestras, verdaderas costumbres políticas. Es preciso tambien reconocer, para ser justo, que si los Atenieses soportaban mas facilmente que nosotros la difamacion, era porque no tenían, como la prueba la estraña libertad del teatro de Aristofanes, esa delicadeza que se



ha desarrollado en los pueblos modernos á injurio del cristianismo.

Ciceron (*De Republica*, lib. IV, cap X) advierte que los romanos jamas soportaron semejante licencia (1) y cita una disposicion de la ley de las Doce Tablas, que imponia la pena de flagelacion (2) contra la difamacion pública, y especialmente contra la publicacion de poesías con caracter injurioso. "Si quis occentavisset sive carmen (3) condidisset quod infamiam facere flagitiumve alteri., En cuanto á la injuria verbal, *convicium*, que se refiere mucho mas á la injuria en el sentido moderno de la palabra, sabido es que era castigada con penas pecuniarias. En todos los testos de los autores clásicos relativos á la *actio injuriarum*, no hay nada que indique se reserve prueba al autor de la injuria. Y esta reserva, en oposicion con el espíritu del pasaje de Ciceron que acabamos de citar, se halla igualmente desmentida por estos versos de Horacio bien conocidos (*Sat*, lib. II, *sat*, al fin).

"Si mala condiderit in quem quis carmina jus est.  
Judiciumque. Esto, si quis mala; sed bona si quis  
Judici condiderit laudastuque Cassare! Si quis  
Opprobriis latraverint integer ipse!  
Solventur riso tabulae: tu missus abibis."

Estas últimas espresiones: *solventur riso tabulae*, indican suficientemente una absolucion extraordinaria, motivada por la buena fama del detractor, cuando el que-rellante tenia una reputacion detestable; en una palabra, una escepcion que solo sirve para confirmar la regla. Era, pues, len Roma, principio riguroso en el origen el castigo de la maledicencia lo mismo que de la calumnia (4). Pero los juriconsultos

[1] Véase sobre la difamacion en derecho romano los interesantes pormenores que dá M. Grellet-Dumazeau, en su *Tratado de la difamacion, de la injuria y del ultraje*:

[2] Formidine fustis  
Ad bene dicendum delectandum que redacti,  
dice un pasaje de Horacio —*Epist. lib. II, Epist. I*—  
tu hace pensar en la ley *inmanis* propuesta por Cha-  
geubriand, como contrapeso á la libertad de la prensa.

[3] El castigo del *carmen famosum* fué estendido por la jurisprudencia á todos los escritos difamatorios —Paulo, *sent. V, tit. IV, §. 15*—. De aqui la rúbrica del tit. X, del lib. XL VII, del Digesto: *De injuriis famosis libellis*.

[4] No debe aplicarse á la calumnia, como la entendamos en el día los numerosos testos en que se trata de *calumnia*. Porque esta palabra se tomaba en un sen-

romanos eran demasiado ilustrados para no concluir por reconocer, que hay hechos cuya revelacion interesa á la sociedad. De aquí este famoso testo de Paulo (§. 18, pr. D. *de injur.*). "Eum qui nocentem infamavit, non esse bonum et æquum ob eam rem condemnari: peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire."

Los comentaristas no han visto en este testo la reproduccion del principio absoluto sentado por las leyes de Solon, retringiéndolo al caso en que, como dice Vinio (sobre el §. 1, *Inst. de injur.*): "Id quod objicitur tale est ut publice intersit illud sciri." Así resulta implícitamente de un testo de Ulpiano (l. 15, §. 13, D. *de injur.*), segun el cual, no se cometia injuria tratando de ladron al que lo era efectivamente. Gordiano responde asimismo, en lo concerniente á la imputacion de la cualidad de delator (l. 3, *Cód. De injur.*); *Si non est nunciator, vereri non debes, ne ea propter, quod injuriae faciendae gratia, quidam te veluti delatorem esse dixerunt, opinio tua maculata sit.* Pero la regla primitiva permaneceria en vigor, respecto de las imputaciones malignas que no suponen en el infamado una culpabilidad verdadera, y que por consiguiente, no interesan al órden general de la sociedad. Ciertos intérpretes mantienen, no obstante, aun en el último estado del derecho romano, la aplicacion general de la antigua regla, que formulan en estos términos: *Veritas convicci non excusat*; y se fundan en un rescripto de Diocleciano, que forma la ley 5 del Código de Justiniano, *de injuriis*, y cuyo principio se halla concebido en estos términos. "Si non convicci consilio te aliquid injuriosum dixisse probaturus est, fides veri á calumnia te defendit." Entienden que estas últimas espresiones se

tido muy especial para designar la accion de intentar un proceso de mala fé; lo que daba lugar á penas severas, tanto en lo civil como en lo criminal—Galus, *Idst. comm. IV, §. 174* y sigs.—Valent, y Valens, l. 7 *Cod. de calumniat.*—El acusador no incurria en la pena del Talion como *calumniador*, por solo no haber podido probar los hechos de la acusacion, si habia tenido justas causas para hacerla.

refieren á la prueba de los hechos injuriosos, y deducen de aquí, que para librarse de la pena de injuria, no bastaba probar la verdad de las alegaciones, sino que era preciso probar que no se habia tenido intencion de insultar al reclamante. Y como el rescripto habla en seguida del homicidio (*homicidium*), si se interpretara de esta suerte, se aplicaria evidentemente á los hechos previstos por la ley *Eum qui nocentem*, hechos cuya revelacion interesa á la sociedad. Pero esta interpretacion, rechazada por sólidos entendimientos, dá un sentido mas natural á la decision de Diocleciano. La idea dominante del rescripto es saber si las palabras injuriosas se han proferido sin intencion, *si probaturus es non convicci consilio dixisse*. Todo induce á creer, que la respuesta corresponde á la pregunta, y que estas palabras *fides veri* suponen solamente que el consultante ha conseguido probar lo que articuló, es decir, la falta de intencion injuriosa por parte suya. Creemos, pues, que esta ley no contiene alusion alguna á la cuestion sobre la verdad ó la falsedad de las alegaciones difamatorias, y que se limita á aplicar el principio incontestable *Injuria in affectu consistit*. (V. Ulp. l. 3, §. 1, D. 4, t.) Otro testo, de bien distinto modo terminante que el de Diocleciano, es la ley 1 del *Cód. Teodosiano, De famosis libellis*, en que Constantino dice formalmente: "Si quando famosi libelli reperiantur, nullas exinde calumnias patiantur ii quorum de factis vel moribus aliquid continebunt; sed scriptionis auctor potius requiratur, et repertus cum omni vigore cogatur his de rebus quas proponendas credidit, comprobare; nec tamen supplicio, etiam si aliquid ostenderit, subtrahatur." Voet ha tratado de conciliar esta constitucion con la decision de Paulo, observando que no determina sino sobre los libelos infamatorios, respecto de los cuales, tanto la legislacion romana como la inglesa han desplegado siempre una severidad enteramente especial (1). Pero

[1] En tiempo de Paulo —*sent. V, tit. IV, §. 17*—, imponia á los autores de libelos una pena extraordinaria, que no escadia de la re-egacion; en el bajo imperio fueron castigados con pena capital.

es mas sencillo considerar con Godofredo esta ley de Constantino, como una medida de circunstancias, dirigida contra ciertos cismáticos que persiguian con sus difamaciones á los cristianos ortodoxos. Así es, que no se encuentra ya esta constitucion en el Código de Justiniano, cuyo título, *De famosis libellis*, se compone de una constitucion única, dada por Valentiniano y Valense, que por el contrario promete honor y recompensa al autor del libelo que justificase la verdad de sus aserciones. Pero debe siempre suponerse una revelacion que interese á la sociedad. *Si quis salutis publice custodiam gerit*, dicen los emperadores. Se puede, pues, considerar como habiendo prevalecido en el último estado del derecho romano la distincion establecida por los intérpretes sobre la ley *Eum qui nocentem*.

68. La ruda franqueza de las costumbres germánicas debia aproximarse mas á la legislacion ateniense. En efecto, la ley sálica (tit. XXXII), despues de haber previsto el caso en que se hubieran dirigido á otro injurias vagas, tales como las calificaciones de *zorro, libre (vulpiculum, leporem)*, añade: "Si meretricem, et non poterit adprobare; si delatorem et non poterit adprobare; si falsatorem, et non poterit comprobare." Así se halla autorizado el derecho de probar las imputaciones que tienen un carácter determinado, aun las que se refieren á las costumbres privadas.

Por otra parte nuestra antigua jurisprudencia ha estado sometida á una influencia diametralmente opuesta á la de las costumbres bárbaras, á la influencia del derecho canónico. Movidos por el espíritu de caridad que inspira el cristianismo, los canonistas condenan indistintamente la maledicencia, así como la calumnia. De suerte, que despues de haber recordado la interpretacion generalmente admitida de la ley *Eum qui nocentem*; Schneidewinus añade: (*Inst. comm. tit. IV de injur.*) "Li-

naría, que no escadia de la re-egacion; en el bajo imperio fueron castigados con pena capital.



cet canonistæ teneant regulariter injuriantem, sive verum sive falsum dicat, sive intersit, reipublicæ, sive non, teneri." Esta última propension parece haber dominado decididamente en la práctica. No hay duda que los intérpretes del derecho romano establecían constantemente por principio la distinción fundada en el texto de Paulo; Carpzovio (*Nov. pract. rer. crim. quest. 96 n. 76.*) dice formalmente: *Quod ipsum tamen limitatur, si reipublicæ espediat convitium manifestari*: algunos llegaban á dar una singular estención á la justificación fundada en el interés público, enseñando, que convenia divulgar, bien fuera el adulterio, cuya represión interesa al orden social, bien las enfermedades contagiosas, cuya propagación es muy de temer (1). Pero en los últimos siglos, no se atenían generalmente al adagio: *veritas convicii non excusat*. Así Domat, que habitualmente se limita á reproducir las decisiones de las leyes romanas, no menciona en manera alguna la ley *Eum qui nocentem*, y dice tan solo (Derecho público, lib. III, tít. II, §. 13): "Aunque las palabras injuriosas no contengan nada que no sea conforme á la verdad, aun de público, no por esto hay exención de la pena de injuria." Dareau, en el tratado especial que publicó en el último siglo sobre las injurias, se espresa en estos términos (cap. I, sec. I, n. 5): "La justicia afecta prudentemente considerar las imputaciones, aun las mas ciertas, como otras tantas calumnias, y sin explicarse mas, las castiga, segun aparece mas ó menos la verdad por sí misma, sin permitir al acusado, si no muy raras veces, probar la realidad de las imputaciones por vía de excusa." En su consecuencia se ha declarado por sentencia del Tribunal de Paris de 19 de Abril de 1670, punible la imputación de *falsario* hecha á un escribano, no obstante ser cierta, y por sentencia de 15 de Diciembre de 1679 (2) un particu-

[1] Hállanse curiosos pormenores sobre este punto en la obra de M. Grellet-Dumazeu, n. 560.

[2] Dareau señala, no obstante, como singular un auto de 8 de Octubre de 1610, decretando el sobreesamiento en una causa en que se querrelaba un hijo de un ahorcado de haber sido calificado de tal.

lar que llamó á otro quebrado fué condenado, no obstante ser cierto el hecho, á pedir perdón al ofendido (1)

El único caso en que autoriza Dareau la prueba, es aquel en que se trata de hechos denunciados por medio de una memoria á la autoridad superior (ibid. cap. X, sec. II, núm. 11), lo cual se comprende hasta cierto punto en la facultad de intentar una acción judicial, facultad que jamás ha podido negarse. Finalmente, la antigua jurisprudencia habia ya autorizado respecto del foro, el derecho de expresar con una libertad, sin la cual llegaría á ser imposible el ministerio del abogado. "Hay casos, decía en 1707 el abogado Portal, en que no se puede defender la causa sin ofender á la persona, ni atacar la injusticia sin deshonorar á la parte, ni explicar los hechos sin valerse de términos duros, únicos capaces de darlos á conocer y de representarlos á los ojos de los jueces. En tales casos, los hechos injuriosos, desde que se hallan exentos de calumnia, constituyen la causa misma, lejos de ser puramente hechos exteriores, y la parte que de ellos se querrela debe mas bien quejarse de su conducta desarreglada que de la indiscreción del abogado."

69. Segun la legislación inglesa, debe distinguirse, sobre la facultad de probar la verdad de las alegaciones injuriosas, entre la difamación verbal (*stander*) y el libelo. En el primer caso, cuando ha lugar solo á la acción civil, segun el antiguo derecho germánico, solo se castiga la calumnia. "Si puedo probar," dice Blakstone (V. la tra-

[1] Las injurias verbales no eran penadas generalmente sino con multa y á reparaciones. En cuanto á los libelos difamatorios, las ordenanzas de nuestros reyes los castigaban con rigor excesivo. Conocida es la sentencia de 7 de Abril de 1712, que condenó á Juan Bautista Rousseau á destierro perpétuo por habersele imputado haber escrito versos escandalosos y difamatorios. En virtud de otras sentencias tambien por el Parlamento de Paris en 1584 y en 1586, los autores de libelos contra el rey fueron quemados con sus escritos en las gradas del Palacio. El mero hecho de haber fijado, divulgado ó vendido libelos infamatorios, se castigaba, segun la declaración de 17 de Enero de 1561, con pena de azotes y de muerte, en caso de reincidencia; el edicto de Enero de 1556 pronunciaba inmediatamente la pena de muerte. Esta terrible sanción se encuentra todavía en el Código penal publicado en 1713 por Víctor Amadeo, fundador de la monarquía sarda.

ducción de M. Chompré, lib. III, cap. VIII con las notas de M. Christian, "que el comerciante es un quebrado, el médico un charlatan, el legista un bribón y el teólogo un herege, las acciones respectivas que ellos intentarían no producirían efecto, porque aunque pueda resultar de la imputación un perjuicio notable, no obstante, si el hecho es cierto, hay *damnum absque injuria*, y cuando no hay injuria, la ley no concede reparación."

En el caso de libelo (1), el derecho común inglés no admitía, si se entablaba la acción criminal, la prueba de la realidad de los hechos, porque esta realidad no hacia cesar el ataque que dirigía el libelo al orden público, y de aquí la máxima de lord Mansfield: Cuanto mas cierto es el hecho, mas injurioso es el libelo (*the more the irush, the more the libel.*) Pero un estatuto reciente (Stat. 6 y 7, Vict. cap. 96, § 6) permite al inculcado justificar ante el jurado la verdad de los hechos que alega. En América (M. Greenleaf, tom. III, pág. 180 y sigs.) se ha partido del antiguo principio inglés; pero poco á poco se ha modificado ó abrogado por los estatutos particulares de los diversos Estados de la Union. Un punto sobre el cual se está de acuerdo es, que la prueba de la verdad de las imputaciones es siempre admisible cuando se trata de un interés público, *where, the matter es propter for public information*, como lo admite, segun vamos á ver, la legislación francesa de 1819. El acta del Congreso de 14 de Julio de 1798, que consagra este principio, á pesar de haber tenido solo una aplicación transitoria, tiene autoridad sobre este punto, como razón escrita.

70. Lleguemos á nuestra legislación moderna. En el derecho intermedio no habia ninguna disposición represiva, sea de la difamación, á no ser que degenerase en insulto (2) (ley del 22 de Julio de 1791, tít.

[1] El libelo en Inglaterra y en América se entiende de toda clase de publicación, por escrito, impreso ó no, pintura, etc. [Véase los estatutos revisados por Maine, cap. 165, §. 1.] lo cual ofrece una gran analogía con las clases señaladas por el art. 1 de la ley de 1 de Mayo de 1819.

[2] No hablemos de la simple injuria verbal, castiga-

II, art. 7, 3<sup>o</sup>); sea de la calumnia, á no ser que degenerase en falso testimonio, crimen previsto por el Código penal de 1791, así como el Código penal actual, ó que consista en cartas anónimas acusando á ciertas personas de atentado contra la seguridad del Estado (decreto del 6 floreal, año II). Salvo estos casos excepcionales, no podia haber lugar, aun respecto de la calumnia, sino á la acción civil; y sabido es que nuestras costumbres repugnan reclamar una reparación puramente pecuniaria respecto de delitos que atacan el honor. "De aquí ha resultado," dice M. Faure en la exposición de motivos del Código penal, "que la calumnia no haya sido suficientemente reprimida, y que no hayan temido la envidia ó el odio atacar la reputación de los sujetos mas recomendables. Ha largo tiempo que se deseaba que el legislador pusiera un freno á tales excesos."

71. El sistema del Código penal de 1810 consistía en reprimir nominativamente solo la calumnia; pero comprendía con el nombre de calumnia la mayor parte de casos de maledicencia. Y en efecto, el art. 368 del Código reputaba falsa toda imputación en apoyo de la cual no se hubiera producido prueba legal, y el art. 370 no permitía admitir como prueba legal mas que la que resultaba de una sentencia ó de cualquiera acta ó documento auténtico (1). Finalmente, los arts. 372 y 373 reservaban al acusado la facultad de denunciar los hechos imputados, si eran punibles, segun la ley, salvo sufrir la pena de la *denuncia calumniosa* (2) en el caso de que hubiera tratado á ciencia cierta de inducir en error á la justicia.

Este sistema carecia de franqueza, en cuanto penaba como calumnia la divulgación de hechos, aun notorios (art. 368), si no se probaban legalmente. Por la inver-

da entonces como en el día con penas de simple policía. [Cód. del 3 de brumario, año IV, art. 605.]

[1] Acerca de los diversos sentidos que tienen en el derecho francés las palabras actas y títulos ó documentos, véase lo que se dice en los números 468 y siguientes de esta obra. —N. de C.—

[2] Aquí la calificación de *calumniosa* se entendía tambien en el mismo sentido que la *calumnia* del derecho romano.



sa, iba demasiado lejos, en cuanto no distinguía entre los actos auténticos destinados á la publicidad, de los que deben permanecer secretos, como decia al Consejo de Estado el conde de Segur, al pedir la represion de la simple maledicencia: "La ley no debe permitir que se produzcan las actas del estado civil para revelar el deshonra á la vergüenza de una desdichada que ha tenido un momento de debilidad." Sobrado extensiva en cuanto á la prueba de los hechos de la vida privada (1), la legislacion de 1810 era, por el contrario, de un rigor intolerable en lo concerniente á los actos de los funcionarios públicos, puesto que no permitia dar aviso de las malversaciones, concusiones, abusos de autoridad mas evidentes, si no se podia cumplir la condicion verdaderamente irrisoria de justificarlos por medio de una acta auténtica. Y sin embargo, respecto de hechos de esta naturaleza es de los que que debe decirse con Paulo: "Peccata nocentium nota esse. et espedire et oportere." En esto se reconoce de un modo muy notable la propension celosa del Gobierno imperial, poco favorable á la libertad de la prensa.

72. La legislacion de 1819 ha verificado en esta materia una importante reforma. La ley de 17 de Mayo de 1819 (art. 13), califica, como ya hemos dicho, de *difamacion*, toda imputacion de un hecho que ataca el honor y la consideracion de la persona ó de la corporacion á que se imputa el hecho. Sin embargo, la difamacion, segun la etimología de esta palabra, supone publicidad; en su consecuencia, la imputacion mas determinada, en el mero hecho de no ser pública, se considera como una injuria de naturaleza menos grave y es castigada con penas de simple policia (2) (Ibid. art. 13; C. pen., art. 375 y 366).

[1] Este sistema se ha sostenido hasta el dia en Bélgica, en cuanto á los actos de la vida privada; en el proyecto del Código penal se distingue [art. 1514 y sigs.] la calumnia de la difamacion propiamente dicha que es castigada con menos rigor.

[2] Cesaría tambien toda pena, si hubiera sido provocada la injuria. [Cód. pen., art. 471, 11.]. Darcieu. [Tratado de las injurias, cap. X, seccion X, n. 13] queria que la provocacion, en caso de injurias verbales,

Pero en semejante hipótesis, la injuria difamatoria, así como la injuria propiamente dicha (n. 65), excluye la prueba de la veracidad de los hechos injuriosos, aun respecto de un funcionario público, porque, si es permitido criticar la conducta de los agentes de la autoridad, es solamente cuando se verifica de una manera franca y leal. Es preciso, pues, suponer difamacion pública, sea para aplicar las penas dictadas contra la difamacion (cas. sec. reun. 11 de Febrero de 1839), sea para examinar si debe admitirse al acusado prueba sobre la verdad de los hechos difamatorios. Sobre esta grave cuestion de la admisibilidad de la prueba, la legislacion de 1819 fijó una línea de demarcacion entre los hechos de la vida privada y los concernientes á las personas que obraron con carácter público. Tratemos ahora de la difamacion puramente privada, que ofrece menos dificultades.

73. A esta difamacion se aplica en toda su fuerza el artículo 20 de la ley de 26 de Mayo de 1819, que dice: Nadie será admitido á probar de los hechos difamatorios." Bien mirado, este sistema es el mas conforme á nuestras costumbres (1). "A pesar de toda la atencion mas escrupulosa que se tenga sobre sí mismo, dice Dareau (Tratado de las injurias, cap. 1, sec. 1, núm. 4), no hay nadie que no sucumba algunas veces á debilidades particulares, nadie á quien no se puedan hacer imputaciones que le mortifiquen. El interés de la sociedad exige, pues, no cuidarse de la conducta de su semejante, y pensar en su propia reputacion, sin des-

permitiera consignar que los hechos alegados eran notorios ó al menos estaban probados por escrito. En el dia, fuera de los casos previstos por el art. 471 del Cód. penal, la provocacion, sin alterar en nada las reglas sobre la prueba, podria considerarse solamente como una circunstancia atenuante.

[1] Sin embargo, no ha sido profesado de un modo tan absoluto por el ilustre Mr. Royer Collard al discutirse la ley de 26 de Mayo de 1819, como se piensa generalmente. El orador no profesó como opinion personal suya la doctrina de que *debe amurallarse la vida privada*, pues solamente dijo consignando la teoria de la ley —Caus. de Diput. de 28 de Abril de 1819—: "Hé aquí *amurallada* la vida, si puedo servirme de esta expresion; se la ha declarado invisible, se halla encerrada en el interior de las casas.

truir la del próximo." No es, pues, hoy permitido revelar malas acciones ó desgracias privadas, aun cuando se prueben del modo mas auténtico. Así el Tribunal correccional del Sena, juzgó con fecha 17 de Diciembre de 1831, difamatoria la calificacion de *viejo forzado*, que se dirigió á un individuo para recordar que habia sufrido una condena á presidio perpétuo; porque el interés social prohíbe volver á abrir tales heridas, que por el contrario conviene cicatrizar. Así, pues, segun la doctrina que profesaba el informante de la ley de 17 de Mayo de 1819, la alegacion maliciosa de pérdidas sufridas por un negociante puede perseguirse como atentatoria, si no á su honor, al menos á su consideracion y crédito. Estamos lejos del sistema de la legislacion prusiana, que admite en todo caso (Código penal de 1851. §. 157) la prueba de la verdad de los hechos reputados difamatorios, con tal que estos hechos estén bien articulados, y que el Tribunal los reconozca pertinentes y propios para escluir ó atenuar la culpabilidad del acusado.

Sin embargo, por riguroso que sea el sistema de nuestra legislacion, no debe exagerarse su trascendencia, y autorizar, por ejemplo, la accion difamatoria contra el que llama *ladron* al hombre que acaba de ser condenado por robo, ó *cortesana* á la mujer inscrita en los registros de policia (1). No fué tal el pensamiento de los autores de la ley de 17 de Mayo, los cuales solo quisieron, segun la esposicion de los motivos presentada por Mr. de Serre "impedir la divulgacion de los hechos cuya publicacion causaria un perjuicio real, aunque por otra parte fueran ciertos." Si no se produjeron la disposicion del art. 367 del Código penal, en cuanto á los hechos, *cuya publicacion autoriza la ley*, fué porque temieron que se abusara de ella para revelar maliciosamente condenas ya

[1] Se prohíbe dirigir semejante calificacion solamente á las mujeres de virtud equívoca, segun el antiguo adagio: "Mulieri que non palam et passim, sed paucis sui facit copiam, competit injuriarum actio adversus eum qui eam meretricem vocavit." —Boerius. de iis. 125.—

expiadas contra la doctrina de Vinio (sobre el §. 1, Inst. de injur.), y la antigua práctica. (n. 68) Pero no pudieron considerarse como difamacion, la alegacion de hechos patentes, tales como los que acabamos de indicar. Segun los principios generales del derecho penal, recordados en la discusion de 1819, la difamacion, así como todo delito caracterizado supone á un tiempo mismo intencion de perjudicar y perjuicio causado á otro (1). Pues bien; la calificacion de *ladron* dirigida á un hombre que acaba de ser condenado por robo, no es de tal naturaleza que le ocasione perjuicio alguno. En este sentido, decia M. de Serre (en la citada esposicion de motivos): "No hay difamacion, segun la definicion de la ley penal, en repetir un hecho público y notorio, y mucho menos cuando esta notoriedad se funda en la publicidad de actos de la autoridad." Añadamos por fin, que en el caso mismo en que hay difamacion punible, la verdad ó la falsedad de los hechos imputados está lejos de ser una circunstancia indiferente, segun lo reconoció M. de Broglie en su informe á la Cámara de los Pares sobre la ley del 17 de Mayo: cuando los jueces estén íntimamente convencidos de que hay calumnia, aplicarán el máximo de las penas legales, un año de prision y dos mil francos de multa, mientras que una ligera maledicencia será solamente penada con una multa de veinte francos (ley de 17 de Mayo de 1819, art. 18.)

La prohibicion de la prueba no puede destruirse, por ser de órden público, ni aun por consentimiento del querellante (Trib. civil de Sena 27 de Diciembre de 1843 y 7 de Febrero de 1846.)

Ademas, el legislador de 1819, como el de 1810, reserva al autor de la imputacion la facultad de denunciar los hechos punibles segun la ley, y una vez formada esta denuncia, se sobresee en la prosecucion y en el juicio del delito de difamacion (ley

[1] Bajo este respecto, pertenece la apreciacion exclusivamente á los jueces del hecho, como lo ha decidido la sentencia denegatoria de 17 de Mayo de 1858, relativa al famoso asunto del *milagro de la Salotta*.