

de 26 de Mayo de 1819, art. 25). No se aplica solamente en este caso el principio de derecho comun, segun el cual se suspende el ejercicio de la accion civil por el de la accion pública (C. de Inst., art. 3). Aun cuando declarase el ministerio público que no queria dar curso á la denuncia, el acusado, por el mero hecho de constituirse en calumniador, se coloca bajo el imperio del principio que dictó la ley *Enum qui nocentem*, y se espone á sufrir la pena de denuncia calumniosa, tiene por el contrario la ventaja de no poder ser perseguido por simple difamacion. Esto es lo que resulta del texto general y absoluto del art. 25 de la ley de 26 de Mayo de 1819, como juzgó el tribunal de casacion el 8 de Diciembre de 1837 y el 5 de Julio de 1844. Pero, si se trata de una acusacion criminal, sobre la que no puede el autor de la imputacion hacer que conozca el Tribunal criminal, ¿quedará indefinidamente paralizada la accion por difamacion á causa del sobreseimiento? Tal seria sin duda la consecuencia de los principios generales que autorizan la independencian de la accion pública. Y no obstante, el querellante tiene derecho de obtener justicia; y respecto del acusado, por otra parte, el procedimiento de la denuncia es, como dice la sentencia de 1844, un medio de defensa. Es, pues, preciso reconocer, que el ministerio público está en este caso obligado excepcionalmente á hacer que conozca del negocio el juez de instruccion y despues la Sala que resuelve sobre las acusaciones, salvo proceder segun juzgue conveniente. No obstante, parece haberse decidido lo contrario por una sentencia de casacion, fecha 11 de Diciembre de 1842; pero resolvió sobre una hipótesis particular, en que pertenecia la iniciativa exclusivamente al Fiscal del Tribunal Supremo, por lo que no debe esto considerarse sino como una excepcion que confirma la regla.

74. Lleguemos á lo concerniente á la vida pública. Bajo este respecto conviene distinguir el caso en que el ejercicio, bien

sea de los derechos constitucionales, bien de la libre defensa ante las tribunales tiene la inmunidad completa respecto de los discursos y escritos, cualquiera que sea, por otra parte, la verdad de los hechos alegados; y el caso en que es admitido el acusado á justificarse probando la verdad de estos hechos.

75. Bajo el primer punto de vista, ni los discursos pronunciados en las Asambleas legislativas (decreto de Febrero de 1852, art. 9), ni los informes ó documentos publicados por orden de estas Asambleas, podrian dar lugar á accion alguna, salvo en caso de exceso, el ejercicio del poder disciplinal confiado al presidente. Lo mismo regia, como consecuencia de esto, respecto de los extractos de las sesiones de estas Asambleas, si estaban hechos de buena fé (ley de 17 de Mayo de 1859, arts. 21 y 22) antes de la Constitucion de 1852, que solo repite la reproduccion del acta verbal redactada bajo la inspeccion de la autoridad (1). Esta inmunidad no se estiende á las deliberaciones de los consejos generales provinciales y municipales; por que teniendo estas deliberaciones por objeto intereses de un orden mas positivo, no admiten las recriminaciones apasionadas que la libertad de discusion nos obliga á tolerar en las discusiones puramente políticas; así lo ha juzgado el tribunal de casacion, especialmente por sentencias de 8 de Noviembre de 1844 y de 27 de Mayo de 1845. En cuanto á las reuniones preparatorias en que examinan los electores los títulos de los candidatos, es cierto que ningun texto concede inmunidad absoluta á los discursos que se pronuncian en ellas. Pero seria evidentete poner un obstáculo al pleno y completo ejercicio del derecho electoral, no admitir el seno de estas reuniones la discusion de todas las circunstancias desfavorables á los candidatos que se presen-

[1] Al autorizar la publicacion *in extenso* del acta verbal de las sesiones del Senado y del Cuerpo legislativo, el decreto de 14 de Noviembre de 1860 no ha modificado el art. 42 de la Constitucion, que permite á los periódicos reproducir el acta verbal oficial. — Véase respecto de la sancion de esta prohibicion el decreto de 17 de Febrero de 1852, arts. 14, 16 y 13. —

tan en ellas; la libertad de elogiar lleva consigo la de vituperar. Podrá ser esto funesto para el comerciante quebrado á quien se le echen en cara las pérdidas sufridas por sus acreedores, y para el penado cuyos antecedentes judiciales se revelan; mas para evitarlo, no tenian mas que no descubrirse, en cierto modo, presentándose á solicitar los votos de sus conciudadanos. No seria así respecto á las alegaciones que no atacasen directamente á la persona del candidato, como si se difamara á su mujer ó á su hija: en tal caso no podria invocarse escusa alguna fundada en el interés general. Por lo demas, no debe perderse de vista que no habiéndose establecido en nuestras leyes ningun principio sobre este punto, los tribunales tienen un poder discrecional para apreciar si la discusion se encierra en un justo límite (sent. de 11 de Mayo de 1843). Atendiendo al hecho, cuando se pruebe la falsedad de la imputacion, será fácil al candidato obtener una condena, porque la mentira y el fraude no tienen derecho á inmunidad alguna. Por eso, en 1832, se justificó de una manera brillante, é hizo condenar á un elector que le habia calumniado, M. Ducombe, miembro de la oposicion radical en Inglaterra: calificado en el *Morning-Post* de hallarse *convicto de estafa*. Pueden aplicarse á nuestro derecho las palabras pronunciadas por Lord Deumann, en el Tribunal del Banco de la Reina: "Sé bien, que si se debe conceder á la prensa alguna libertad sobre las personas, es cuando estas personas aspiran á ser miembros del Parlamento; entonces es preciso tolerar revelaciones de la vida privada, que en otro caso serian punibles. Pero en este caso es preciso convenir en que el querellante ha justificado sus acciones mas de lo á que estaba obligado: no solamente ha probado que las alegaciones insertas en el *Morning Post* atacaban su honor, sino tambien que los hechos eran enteramente falsos."

Una inmunidad mas antigua (núm. 58) se concede al foro, salvo el ejercicio del

poder disciplinal del tribunal que conoce del asunto, poder que corresponde al presidente de una Asamblea legislativa para con los miembros de está Asamblea. La legislacion del imperio, poco favorable á los abogados, reservó una accion para los casos de *calumnia grave* (1). (Cód. pen. art. 337). Mas liberal la de 1819 solo hizo esta reserva en lo relativo, á hechos difamatorios estraños á la causa, ó que se refieran al derecho de tercero (ley de 17 de Mayo de 1819, art. 13). Las dificultades á que puede dar lugar la aplicacion de esta disposicion son ajenas á nuestro asunto.

76. Lleguemos á la hipótesis que ha suscitado las cuestiones mas delicadas, á la en que se admite la prueba al acusado, de cuya materia trata el art. 20 de la ley de 26 de Mayo de 1819, concedido en estos términos:

"A nadie se admitirá prueba sobre la verdad de los hechos difamatorios, sino en el caso de imputacion contra los depositarios ó agentes de la autoridad, ó contra toda persona que ha obrado con carácter público, sobre hechos relativos á sus funciones. En este caso, podrán probarse los hechos ante el tribunal por todas las vías ordinarias, salvo la prueba en contrario por las mismas vías. La prueba de los hechos imputados pone al autor de la imputacion al abrigo de toda pena, sin perjuicio de las pronunciadas contra toda injuria que no dependa necesariamente de los mismos hechos."

Téngase muy en cuenta, como lo indica suficientemente el texto, que la facultad de la prueba se refiere á la naturaleza de los actos, y no á la cualidad de las personas; que en consecuencia, se halla protegida contra la difamacion la vida privada de los funcionarios, lo mismo que la de los particulares, y en sentido inverso, se considera como funcionario al particular que obra con carácter público, aunque sea un simple guardia nacional (sent. de 5 de

[1] Aun en el día, no puede aplicarse la inmunidad á la denuncia calumniosa, delito mucho mas grave que la difamacion, y á que no es necesario recurrir para la defensa del negocio. — Sent. de 1<sup>o</sup> de Marzo de 1860. —

Agosto de 1831). Esta distincion era igualmente importante bajo el imperio de la legislacion de 1819 en cuanto á la competencia, puesto que conocia el tribunal criminal de la difamacion relativa á los hechos de la vida pública, al menos cuando se cometia por la prensa ó por otro medio de publicacion, siendo así que han conocido siempre de la difamacion puramente privada los tribunales correccionales (ley de 26 de Mayo de 1819, arts. 13 y 14.)

Esta doble garantía de la facultad de la prueba y de la competencia del jurado, concedida á la libertad de la prensa, no se ha aceptado fácilmente por los funcionarios públicos. En primer lugar, obrando contra el movimiento liberal que ocasionó la legislacion de 1822 (arts. 17 y 18) restableció la jurisdiccion correccional respecto de toda difamacion, y prohibió que jamas se probara con testigos la realidad de los hechos difamatorios; sistema algo mas ámplio que el del Código penal, puesto que exige una acta ó documento auténtico (v. núm. 21) sino que en muchos hechos cuya prueba no puede hacerse por escrito, hace ilusoria la facultad de probar. En segundo lugar, cuando se puso en vigor el sistema de 1819 por el art. 5º de la ley de 8 de Octubre de 1830, se trató de eludir este sistema, aunque sin atacarlo.

A fin de sustraer de la competencia del jurado la accion de difamacion, cuando se dirigen ataques contra los funcionarios por la vía de la prensa, se invocó el principio autorizado por el Código de procedimiento criminal (art. 5º), que permite ejercer la accion civil á eleccion de la parte ya sea ante el jurado que conoce de la accion pública, ya sea separadamente. Ahora bien, se dice, siendo la difamacion un hecho perjudicial para el funcionario (Cod. Nap., art. 1382), dá lugar á una accion civil, lo cual es tan exacto que la misma ley de 26 de Mayo de 1819 (art. 29) fijó en seis meses la prescripcion de la accion pública, y en tres años la prescripcion de la accion civil contra los delitos cometidos

por la prensa ó por otro medio de publicacion. En su consecuencia, el tribunal de casacion decidió por numerosas sentencias que el funcionario difamado podia, en vez de acudir al tribunal criminal, presentarse á los tribunales civiles en reclamacion de daños y perjuicios. Y como los magistrados del tribunal criminal (*de assises*) representan la jurisdiccion civil, juzgó el tribunal de casacion, una aplicacion á las reglas del procedimiento (Cód. de proc. crim., arts. 358 y 359) que despues de un veredicto, aunque fuera negativo, del jurado, el tribunal rindiendo justicia sobre la accion civil, podia conceder al querellante indemnizacion de daños y perjuicios, y hasta providenciar la supresion del escrito. Si tal era la consecuencia de los principios generales del derecho penal, debe confesarse que semejante jurisprudencia estaba en oposicion manifiesta con la voluntad expresada por el legislador en la discusion de 1819, de no atribuir á la magistratura mas que el conocimiento de la difamacion privada, ó al menos de la difamacion verbal, y de reservar á una jurisdiccion que tiene un carácter mas liberal, á la del jurado, el conocimiento de las difamaciones relativas á la vida pública, cuando se cometian por cualquier modo de publicacion. Este conflicto entre los principios generales de la penalidad y el espíritu de la legislacion especial, se complicaba tambien por las dificultades que presentaba en su aplicacion el sistema admitido por la jurisprudencia. La accion civil, aun entablada ante los tribunales civiles, hacia que el acusado tuviese facultad para probar la verdad de los hechos que habia alegado. Pero ¿cómo suministrar esta prueba? No ofreciendo al acusado la informacion no publica ante un juez comisario, las mismas garantías que la informacion pública ante el tribunal criminal, tal como lo ha organizado la ley de 26 de Mayo (arts. 21 y 22), venia á decidirse que debia hacerse una informacion sumaria en la audiencia. Todo esto era bastante arbitrario, y los sistemas mas ó menos ingeniosos, imaginados por los autores pa-

ra hacer mas sensible la necesidad de que interviniera el legislador. Pues bien, mientras el tribunal de casacion, perseveraba contra el dictámen del fiscal, en su jurisprudencia, poco favorable á la libertad de los escritores, los acontecimientos de 1848 vinieron á dar la razon á la prensa, y se decidió la cuestion de competencia á su favor por un decreto del gobierno provisional, con fecha del 23 de mayo de 1848 (1) concebido en estos términos:

“Los tribunales civiles son incompetentes para conocer de las difamaciones, injurias ú otros ataques dirigidos por medio de la prensa ó cualquier otro medio de publicacion contra los funcionarios ó contra todo ciudadano revestido con carácter público, por razon de sus funciones ó de su cualidad. Estos tribunales deben providenciar, á quien por derecho corresponde, en toda accion sobre indemnizacion de daños y perjuicios fundada en hechos de esta naturaleza. La accion civil que resulta de delitos cometidos por medio de la prensa ú otro medio de la publicacion contra los funcionarios ó contra todo ciudadano revestido con carácter público, no podrá en ningun caso perseguirse con separacion de la accion pública. Dicha accion civil se extinguirá de pleno derecho por el solo hecho de extinguirse la accion pública.”

Conviene observar, no obstante, que el legislador de 1848 no autorizó la opinion absoluta que llegaba hasta suprimir la accion civil. Esta accion no fué destruida, sino que únicamente debia entablarse ante el tribunal criminal, que era entonces directamente competente, en virtud de querrela de la parte perjudicada; de otra suerte, se hubiera hallado espuesta esta parte

[1] Los arts. 83 y 84 de la Constitucion de 1848 se hallaban concebidos segun el mismo espíritu. El proyecto de Constitucion iba mas lejos, puesto que atribuia al jurado el conocimiento de todo delito cometido por medio de la prensa ú otro medio de la publicacion. Pero no habia un interes grave en someter al jurado las cuestiones de difamacion puramente privada, en que no se admite la prueba de los hechos difamatorios. Así, pues, se habia conservado implícitamente la legislacion de 1819, por la remision que hacia el art. 83 á las leyes orgánicas para determinar la competencia de los delitos de injuria y de difamacion contra los particulares.

á una verdadera denegacion de justicia. Queda, pues, consignado, que el querellante puede obtener indemnizacion de daños y perjuicios, aun cuando se halla resuelto negativamente la cuestion de culpabilidad, porque puede haber en ella una difamacion bastante censurable para dar lugar á reparaciones civiles, sin ser bastante grave para ocasionar una condena penal.

La Constitucion de 1852 no reprodujo las disposiciones de la Constitucion precedente en favor de la libertad de la prensa, y especialmente la que, trasformando el jurado en jurisdiccion civil, le llamaba solo en los hechos ó delitos de la prensa á resolver sobre los daños y perjuicios (Const. de 1848, art. 84). El régimen actual, que propende por el contrario á rodear á los funcionarios públicos de una proteccion enteramente especial, debia tener por consecuencia lógica el restablecimiento, en esta materia, de la legislacion de 1822. Así, pues, el decreto de 13 de Febrero de 1852 (art. 48) suprimió nuevamente la facultad de probar con testigos la realidad de los hechos difamatorios, al mismo tiempo que restableció (art. 25) para todos los delitos cometidos por medio de la prensa ú otro medio de publicacion, la competencia de los tribunales de policia correccional, abolida primeramente en 1819 y despues en 1830.

No debe, sin embargo, exajerarse la trascendencia de la nueva legislacion, é imaginar, como se ha sostenido, que el acusado de difamacion contra un funcionario público no es hoy admitido por la letra del art. 25 de la ley de 26 de Mayo de 1819, á denunciar los hechos, si son punibles segun la ley; denuncia que ocasiona el sobreseimiento del procedimiento por difamacion (1). Esta facultad, que se remonta al artículo 362, del Código penal; se ha sostenido bajo el régimen del decreto de 1852 por sentencias del tribunal de casacion de 19 de Enero y de 1º de Junio de 1855.

[1] Pero en el dia, como antiguamente—Cas. Junio de 1811,— el hecho de la denuncia no hará que cesen los procedimientos si hubiese injuria.—V. núm. 65 al fin.—

Por otra parte, no debe confundirse con los funcionarios públicos el jefe del Estado á miembros de la familia reinante. La inviolabilidad del jefe del Estado no permite que se pruebe contra él ningun hecho que pueda comprometer su dignidad, segun juzgó el tribunal de casacion el 20 de Julio de 1832. En cuanto á los miembros de la familia reinante, la ofensa que se cometa contra ellos con publicidad está penada especialmente (Cod. pen., artículo 86; la difamacion y la injuria que no tienen este carácter, se hallan sometidas al derecho comun sobre la vida privada. En el caso en que los príncipes desempeñen alguna función pública y sean atacados por este título, se admite la prueba de la verdad de los hechos, respecto de ellos, como respecto de cualquier otro funcionario público.

77. Tales son las reglas sobre la prueba de los hechos difamatorios en lo concerniente á la accion civil que se intenta en razon de la difamacion cometida por cualquier medio de publicacion. Pero ¿qué debe decidirse en cuanto á la difamacion cometida igualmente contra funcionarios, pero puramente verbal? (1). No hay duda que su conocimiento corresponde á la jurisdiccion correccional, segun los términos del art. 14 de la ley de 26 de Mayo de 1819. ¿Pero debe la jurisdiccion correccional comprender la prohibicion de la prueba respecto del acusado? Así lo ha decidido constantemente el tribunal de casacion, aun rigiendo la legislación de 1848 que dió una nueva sancion al principio de la libre discusion de los actos de la autoridad. (V. las sents. de 31 de Enero, 9 de Marzo y 12 de Agosto de 1850.) Esta jurisprudencia se funda principalmente en un argumento á contrario, sacado de los artículos 20 y siguientes de la ley de 26 de Mayo, artículos que solo organizaban la prueba de los hechos difamatorios ante la jurisdiccion criminal. Sin embargo, se puede responder á este argumento, refiriéndose

[1] Pero debe suponerse pública; de otra suerte, solo sería una mera injuria castigada con penas de simple policía; pero sin que se permitiera probar la verdad de los hechos imputados. [n. 72.]

á la discusion de 1819, en que se halla el origen de estas dos disposiciones, relativas, la una á la prueba, la otra á la jurisdiccion competente. Los artículos 30 y siguientes pertenecen al sistema del proyecto de ley, tal como se presentó en la Cámara de diputados, segun cuyos términos, todo delito de difamacion debía juzgarse por el tribunal criminal. Solamente despues, y á consecuencia de una enmienda, se introdujo en la ley el art. 14 que propendia á someter á los tribunales correccionales, no solamente la difamacion contra los particulares, en que no se admitia prueba sino la difamacion verbal contra los funcionarios públicos. ¿Cuál fué el motivo de esta innovacion? Evidentemente, no recargar al jurado, llamándole á juzgar de simples palabras que eran naturalmente de la competencia de los tribunales correccionales. Nada indica por otra parte en la discusion la intencion de distinguir sobre la prueba, contraria al texto general del art. 20: "A nadie se admitirá á probar la verdad de los hechos difamatorios, sino en caso de imputacion contra los depositarios ó agentes de la autoridad." Es verdad que esta disposicion escitó preocupaciones respecto de la libertad de la prensa, pero no fué este el pensamiento principal de los autores de la ley de 1819; pues lo que principalmente se propusieron, fué autorizar la libre censura de los actos de la autoridad, sin distinguir entre los medios por los que se verificaba esta censura. Así es, que en la sesion del 27 de Abril de 1819, despues de haber recordado Royer Collard que, segun el sistema de la ley, estaba amurallada la vida privada, añadia: "Si amurallais la vida pública, reconocereis que el poder público es el dominio del funcionario, un campo que puede labrar como quiera, sin que el campo pueda murmurar, puesto que es propiedad de quien lo labra." Pues bien, el derecho de murmurar ¿no lleva consigo el de atacar, aunque sea verbalmente, los actos de los funcionarios? Creemos, pues, que la prueba de los hechos difamatorios, en tal caso, debe admitirse igualmente ante la jurisdiccion correccional, lo

cual ofrece menos dificultad en el dia, puesto que segun los términos del art. 28 del decreto de 17 de Febrero de 1852, los hechos difamatorios no pueden probarse por testigos, disipándose así las dificultades que originaba el tener que practicarse la prueba testimonial ante los Jueces correccionales. Añadamos, al terminar, que no debe darse á nuestra opinion una trascendencia que no tiene, suponiendo que autorizamos la prueba de la verdad de los hechos articulados en todo ataque verbal, dirigido contra los agentes de la autoridad. Siempre que se ultraja públicamente, de cualquier modo que sea, á uno de estos agentes, por razon de sus funciones ó de su cualidad, por ejemplo, si ha sido insultado un magistrado en su tribunal, el autor del ultraje incurre en una penalidad especial que establece el art. 6 de la ley de 25 de Marzo de 1822, y no puede justificarse por medio de prueba alguna. La legislación especial sobre la difamacion, solo es aplicable en cuanto las imputaciones dirigidas contra los funcionarios, que no han ido acompañadas de ninguna apreciacion injuriosa, de término alguno despreciativo, de ningun ademán que las haga degenerar en ultraje; circunstancias que se presentan frecuentemente en una difamacion puramente verbal. Así, debe reconocerse que, de hecho, en muchos casos en que ha rehusado admitir la prueba la jurisprudencia, habia justos motivos para no autorizarla, segun los términos de la ley de 1822, cualquiera que fuese la interpretacion que por otra parte se diera á la de 26 de Mayo de 1819.

78. Cuando la ley autoriza la prueba de los hechos alegados, no hay duda que el querellante puede probar su falsedad, así como el acusado puede probar su verdad. Pero se ha querido que cuando se trata de hechos cuya prueba prohíbe la ley al acusado, se admita al querellante justificar que se le calumnió, puesto que no debe volverse contra él la prohibicion de la prueba que se admitió en su favor. Pero por una sentencia denegatoria de 2 de Febrero de 1827, se ha desechado esta pretension, por no ser

admisible en juicio una prueba sobre que no se permita contradiccion.

La legislación española ofrece sobre materia de injuria ó difamacion curiosas y sábias disposiciones, que creemos oportuno consignar aquí, para que sirvan de complemento ó ilustracion á las prescripciones de los demás países de Europa que cita M. Bonnier, y para que nuestros lectores formen una idea de nuestra legislación antigua y moderna sobre este importante punto.

Segun las leyes 1 y 2, tít. 9, Part. 7, con las glosas de Gregorio Lopez, no es culpable de injuria el que imputa ó atribuye á otro un delito ó defecto, no por afrentarle ó envilecerle, sino por defenderse ó no arriesgar sus intereses, como si uno pone tachas al testigo de su adversario, y las prueba por disminuir ó enervar la fuerza de su testimonio, ó deja de admitir al fiador que se le presenta por persona que le está obligada, diciendo que no es idóneo. Tampoco es culpable de injuria, segun las leyes citadas de Partida, el que eche en cara ó impute á otro de palabra y no por escrito algun delito de la clase de aquellos en que hay accion popular, y en cuyo descubrimiento y castigo está interesada la sociedad, con tal que lo justifique y el delincuente no haya sido indultado ni condenado. Segun la ley 18, las mujeres de buena fama que vestian el traje de las públicas, ó se ponian en lugares donde éstas moraban, no podian querellarse como mujeres honradas de la injuria que de palabra ó hecho, ó tratando de ellas les hacia alguno, crelléndolas malas mujeres, dando la ley la razon de que aquellas son por aquel hecho meramente culpables.

Acerca de si debería quedar libre de pena el que profirió una injuria verbal, si probaba la certeza de lo que dijo ó echó en cara al injuriado, controvertian nuestros autores, atendiendo á nuestra antigua legislación, apoyándose los que estaban por la afirmativa en algunas palabras de la ley 1, tít. 9, Part. 7; y los que por la negativa en otras cláusulas de la misma ley, entendiendo que esta se refiere á lo mas á los delitos públicos de que cualquiera puede acusar por estar interesada en su revelacion y castigo la sociedad entera, pero no á los delitos privados de que solo el ofendido puede querellarse. Y aun respecto de los delitos públicos, opinaban no deber admitirse la prueba de ellos, ni eximirse de la pena de injuria al que los imputa ó echa en cara al delincuente despues de haber sido

éste condenado por sentencia ó indultado por el rey, porque entonces el injuriante no hace servicio alguno al Estado, sino que obra por saña ó pura malicia, y sin mas objeto que el de afrentar al ofendido, á no ser que manifieste algun justo motivo que le escuse de la inculpacion, como afirma Gregorio Lopez en la glosa á dicha ley.

En este estado de la cuestion, se publicó el Código penal de 1848, que ha venido á fijarla legalmente con sus importantes disposiciones. Segun el art. 383, al acusado de injuria no se le admite prueba sobre la verdad de las imputaciones, porque consistiendo las injurias en la imputacion de los delitos privados que no dan lugar á procedimiento de oficio, no bastaria para promover la accion de la justicia la prueba de la verdad de la injuria, al paso que menoscabaria el honor de los particulares, turbaria la paz de las familias y ocasionaria escándalo público. Solamente se admite prueba al injuriante, cuando se dirigiesen las imputaciones contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus funciones, pues entonces interesa al Estado saber sus abusos para evitarlos. En tal caso, el acusado es absuelto si probase la verdad de las imputaciones.

Estas disposiciones han sido ratificadas por el Real decreto de 2 de Abril de 1852, sobre el ejercicio de la libertad de imprenta, en cuyo artículo 34 se previene, que no se comete calumnia ni injuria: 1.º, publicando ó censurando en algun impreso la conducta oficial ó los actos de algun funcionario público con relacion á su cargo; 2.º, revelando alguna conjuracion contra el Estado ú otro atentado contra el orden público; pero en uno y otro caso los responsables del impreso están obligados á probar la verdad de los hechos que denuncian, bajo la responsabilidad de calumnia ó injuria.

Por la ley de 17 de Mayo de 1866, al pensarse en el art. 2.º al que injuriare gravemente á cualquiera de los Cuerpos Colegisladores ó alguna de sus comisiones ó entidades colectivas, se declaraba no cometerse delito de injuria examinando ó censurando los actos y acuerdos de los Cuerpos Colegisladores y los de sus comisiones y entidades colectivas.

Por el art. 3.º de la ley de 22 de Junio de 1866 se declaró no ser delitos especiales de imprenta los que se cometieran abusando del derecho consignado en el art. 2.º de la Constitucion: los de injuria y calumnia referentes á actos de la vida privada de los particulares ó funcionarios públicos. Estos no podian perseguirse sino á instancia de la parte ofendida. Los de calumnia contra

corporaciones ó funcionarios públicos relativos al ejercicio de su autoridad ó de sus funciones oficiales. Estos podian perseguirse de oficio. Solo se consideraba calumnia para los efectos de esta ley, la imputacion directa y concreta de un hecho que segun las leyes constituyera delito de aquellos que pueden perseguirse de oficio. No se conocia delito de injuria publicando, examinando ó censurando los actos oficiales de las autoridades ó funcionarios públicos. Véase tambien la decision del Tribunal Supremo de Justicia de 14 de Junio de 1866.

Segun el proyecto de ley de libertad de imprenta de 7 de Marzo de 1867, que se mandó rigiese como ley del reino por decreto de la misma fecha, no se cometia delito: 1.º En los escritos en que se publicase ó censurase la conducta oficial ó los actos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, si los escritos estuviesen redactados con decoro, y siempre que las imputaciones que se hicieren no fueren calumniosas: 2.º En los escritos en que se revelase alguna conspiracion contra la seguridad del Estado ó cualquiera atentado contra el orden público. En este último caso, los responsables del escrito tenian obligacion de probar la certeza de sus asertos.

En el dia, por decreto de 23 de Octubre de 1868, habiéndose declarado que todos los ciudadanos tienen derecho á emitir libremente sus pensamientos por medio de la imprenta, sin sujecion á censura ni á ningun otro requisito previo (art. 1.º), los delitos comunes que por medio de la imprenta se cometan, quedan sujetos á las disposiciones del Código penal, derogándose en esta parte el art. 7.º del mismo.

Respecto del modo como deben expresarse los letrados en sus informes y escritos, debe tenerse presente el art. 196 del reglamento provisional de 19 de Setiembre de 1835 que previene, que así en sus informes como en sus escritos, cuidarán siempre de producirse con todo el decoro que corresponde á su noble profesion y á la autoridad de los tribunales, y de guardar á estos el respeto que les es debido. Evitarán expresiones bajas, ridiculas é impropias del lugar en que se profieren ó de los jueces á que se dirigen, y nunca apoyarán sus argumentos sobre hechos supuestos ó desfigurados, ó sobre supuestas disposiciones legales.

Conviene tener tambien presente sobre las especies que contiene este párrafo de M. Bonnier, que segun el Código penal español de 1848, si la calumnia ó la injuria se causaren en juicio, atendiendo dicho

## APENDICE.

## DE LA DIFAMACION DE LOS DIFUNTOS.

## SUMARIO.

79. Importancia de la cuestion. Imposibilidad de distinguir entre la maledicencia y la calumnia.
80. Admisibilidad de la accion civil en nombre de los herederos.
81. Historia.
82. Legislacion de Atenas.
83. Verdadero sentido de la legislacion romana.
84. Doctrina del siglo XVI.
85. Legislacion inglesa y prusiana.
86. Código penal de 1810.
87. Refutacion del argumento sacado de los artículos de nuestros Códigos, sobre la memoria de los difuntos.
88. Pero esta memoria está lejos de ser indiferente á los pueblos cristianos.—Sancion civil suficiente.
89. Legislacion de 1819.
90. Discusion del texto.
91. Exámen del espíritu de las leyes de 1819.
92. Pretendido peligro de los duelos en defensa de los muertos.
93. Derechos de la historia.
94. Disposiciones del proyecto de Código penal belga sobre la calumnia contra los difuntos.

79. La legislacion sobre la difamacion, cuyos principales rasgos acabamos de reseñar, bajo el punto de vista que nos ocupa, esta legislacion que no admite sino tan difícilmente, y solo cuando se ataca á los funcionarios públicos la prueba de la verdad de los hechos difamatorios, ¿proteje á los muertos lo mismo que á los vivos? (1). Hé aquí una gravísima cuestion que se ha agitado recientemente ante el tribunal de Casacion, y en que entran en juego dos intereses igualmente respetables: el interés de la familia que pretende defender su patrimonio mas sagrado, el honor de un esposo ó de un padre difunto, y el interés social que quiere para la edificacion de la posteridad, que se fijen ciertos hechos en el *pilori* de la historia, segun el testo de Paulo citado mas arriba: *Peccata nocentium nota esse et oportere et expedire*.

Esta última consideracion dejaria de ser aplicable, si se colocara la cuestion única-

[1] El lector podrá consultar útilmente algunas páginas que ha publicado M. Amadeo Lefevre Portalis, con el oportuno título *De la liberta de la historia*.

Código sin duda á que en tales casos la injuria es efecto, mas bien que de ánimo deliberado, del calor y arrebató que á veces producen las contestaciones judiciales, previene que no puedan deducirse las acciones respectivas sin prévia licencia del Juez ó Tribunal que de él conociera. Este no debe darla si fuera fácil obtener satisfaccion suficiente: art. 390.

Nadie puede ser penado por calumnia ó injuria sino á querrela de la parte ofendida, pues siendo estos delitos privados, al ofendido es á quien solamente incumbe determinar la persecucion de los mismos, puesto que puede haber casos en que la publicidad de dichos delitos le cause perjuicios atendibles. Mas cuando la ofensa se dirija contra la autoridad pública, corporaciones ó clases determinadas del Estado, habiendo entonces delito público, puede proceder contra ellos el Ministerio fiscal. Para los efectos de esta disposicion se reputan autoridades los soberanos y príncipes de naciones amigas ó aliadas, los agentes diplomáticos de las mismas y los extranjeros con carácter público, que segun los tratados, convenios ó prácticas debiesen comprenderse en esta disposicion; mas para proceder en estos casos que se acaban de expresar, ha de preceder escitacion especial del gobierno. V. el art. 391 del Código penal de 1848. (N. de C.)

Respecto al derecho mexicano, los artículos 650, 651 y 652 del Código penal del Distrito Federal, previenen: "Artículo 650.—Al acusado de difamacion no se le admitirá prueba alguna para acreditar la verdad de su imputacion, sino en dos casos:

I. Cuando aquella se haya hecho á un depositario ó agente de la autoridad, ó á cualquiera otra persona que haya obrado con carácter público, si la imputacion fuere relativa al ejercicio de sus funciones;

II. Cuando el hecho imputado esté declarado cierto por sentencia irrevocable, y el acusado obre por motivo de interés público, ó por interés privado, pero legitimo, y sin ánimo de dañar.

En estos dos casos se librará de toda pena el acusado, si probare su imputacion.

"Artículo 651. El injuriado ó difamado á quien se impute un delito determinado que se pueda perseguir de oficio; podrá quejarse de injuria, de difamacion, ó de calumnia, como mas le conviniere.

Pero cuando la queja fuere de calumnia, se permitirá al reo dar pruebas de su imputacion; y si esta quedare probada, se librará aquel de toda pena, excepto en el caso del artículo siguiente.

"Artículo 652. No se admitirá prueba alguna de su imputacion al acusado de calumnia, ni se librará de la pena correspondiente, cuando exista una sentencia irrevocable que haya absuelto al calumniado del mismo delito que aquel le impute." [N. de los EE.]