



FONDO  
ABELARDO A. LEAL LEAL

KL 503  
F5



Capilla Alfonso  
Biblioteca de la Universidad

MEXICO

TALLERES DE LA CIENCIA JURIDICA

HECHOS DE SAN NICOLAS No. 1

1908

## CAPITULO PRIMERO.

### Noción del *animus iniuriandi* en la difamación.

1.—Dos elementos concurren á la formación del delito: el elemento subjetivo, que comprende su génesis psicológico, y el elemento objetivo, que es su externación, su manifestación exterior. Para la escuela llamada clásica la cuestión sobre cuál de los dos elementos tiene mayor importancia, no es, generalmente hablando, ni siquiera posible; mientras que para la escuela positiva tal investigación tiene grande valor y es susceptible de una solución.

Esta escuela, en efecto, establece el principio de la temibilidad y adaptabilidad del delincuente, como criterio esencial para determinar la medida de la pena y da, en consecuencia, grande importancia á los motivos determinantes. <sup>1</sup> Sin embargo, aun para la escuela clásica que admira en Francisco Carrara á su más fiel y autorizado intérprete, en determinados delitos domina el elemento subjetivo, como verbigracia, en los delitos contra el honor.

El *animus injuriandi*, dice Carrara, se reputa parte esencial del hecho delictuoso, <sup>2</sup> así es que completa el *corpus criminis*.

<sup>1</sup> Garofalo, *Criminología*, Turín; 1891, p. 317 y sig.—Ferri, *Sociología Criminal*. Turín, 1892, c. III § 7, p. 559 677;

<sup>2</sup> Carrara, *Progr. del curso di dir. crim.*, parte speciale. Lucca 1888, III, 1751.—*Opuscoli*. Lucca, 1870 y sig., VI, p. 178.—En el mismo sentido; Pincherle, *La legge e la stampa*. Firenze, 1887, c. IV., n. 6, p. 138.—De Cola Proto L, *ingiuria nella scienza e nel foro*, Messina; 1888, p. 23.—Trib. di Catanzaro 12 Febrero 1891; *Foro ital., Rep.*, XVI, col. 796 N.º 12.

De lo dicho se desprende que, tanto para la escuela clásica, cuanto para la positiva, no carece de importancia el argumento de la presente disertación, ó sea, el estudio conciso y sin pretensiones del elemento subjetivo de la difamación, el más grave de los delitos contra el honor, cuya importancia ha aumentado ahora por las interesantes cuestiones y las vivas polémicas que las recientes disposiciones penales han suscitado en esta materia.

2. — Ante todo, para seguir un orden lógico, estudiaremos la noción del dolo en general y determinaremos después la del dolo propiamente dicho que caracteriza la difamación, (*animus iniuriandi*). El dolo viene á ser como la intención del delito, la *voluntas sceleris*; la voluntad es, dice Pessina, <sup>1</sup> la generadora de la acción, en cuanto constituye un deseo delictuoso; ó bien, según Tolomei <sup>2</sup> la voluntad deliberada de hacer aquello que se sabe que es malo.

Estas y otras muchas definiciones que podríamos citar están basadas en dos elementos: inteligencia y voluntad, creyendo con Carrara <sup>3</sup> que el libre albedrío es un atributo de esta última; en consecuencia, aquellas que, como las citadas, se refieren únicamente á la voluntad, consideran que ésta encierra en sí el conocimiento, es decir, una voluntad conciente. De manera, que las definiciones más autorizadas podrían compendiarse en la siguiente: *el dolo es la voluntad conciente de delinquir*, ó lo que es mejor todavía, en la célebre de Romagnosi: *el dolo es la conciencia de contravenir á la ley, cuando se tiene la libertad de no violarla*. <sup>4</sup>

Pasaríamos los límites de nuestro modesto estudio, al

<sup>1</sup> Pessina. *Elementi di diritto penale*, Nápoles, 1882, T. I, c. IV, p. 153.

<sup>2</sup> Tolomei, *Diritto e proc. pen.* Pádua, 1876, § 924.

<sup>3</sup> Carrara, *Programma*, parte generale § 62

<sup>4</sup> Romagnosi, *Gen. del dir. pen.* Prato, 1837, § 1334.

hacer un examen crítico de tales principios que son considerados por la mayoría de los autores como base fundamental de la imputabilidad penal; pero nos parece oportuno indicar que por una parte se asegura que el elemento del libre albedrío se halla desmentido por la psico-fisiología y, como quiera que sea, es siempre peligroso para la sociedad honrada; <sup>1</sup> y por otra, se proclama que el requisito de la inteligencia y de la conciencia debe interpretarse en un sentido rigurosamente científico, como sano juicio ético. <sup>2</sup>

3. — Algunos autores toman en cuenta otro elemento en la noción del dolo, es decir, la voluntad dañada, la mala voluntad, <sup>3</sup> el fin avieso, la mala intención, la malicia; <sup>4</sup> expresiones que se comenzaron á usar en la legislación Carlovingia <sup>5</sup> y que se hallan también en la de María Teresa y de José II. <sup>6</sup> Sin embargo, á pesar del respeto que merecen los ilustres autores citados, (en los límites de la escuela clásica), es preferible y aún tal vez sólo posible la noción del dolo, como conocimiento de que la acción que se ejecuta infringe la ley penal. Por lo demás, el conocimiento de si esta intención es buena ó mala, honrada ó no, es una apreciación útil y fecunda para la ética; pero extraña y sin interés en el terreno jurídico. El mismo Mittermaier <sup>7</sup> afirma que el dolo consiste simplemente en procurar conseguir un fin por medio de una acción que se sabe es ilegal.

<sup>1</sup> Ferri, obra citada., capítulo III, § 1

<sup>2</sup> Tamassia. *Il nuovo codice penale*. Apéndice de medicina forense. Atti ist. Ven. 1889.

<sup>3</sup> Mittermaier, *Idea e caratteri del dolo*. (Scritti germanici, trad. de Mori. Livorno, 1845, I, § 2.—Buccellati, *Ist. di dir. pen.*, Milán, 1885, § 194.

<sup>4</sup> Wening, *Presunz. del dolo malo in D. R.* (Scrit. germ. cit., I).

<sup>5</sup> Tolomei, obra cit., § 994.

<sup>6</sup> Mittermaier, obra cit. § 1.

<sup>7</sup> Pertile, *Storia del dir. Ital.*, Pádua, 1876, V, p. 68.

Basta, pues, que la intención sea antijurídica en el sentido de querer infringir la ley,

4.—Respecto al *animus iniuriandi*, que vamos especialmente á examinar, es de notarse, ante todo, que los autores están concordes en reconocer el papel principal que desempeña en los delitos de injuria.

Ya se encontraba escrito en las fuentes del Derecho: «*cum enim ex affectu facientis iniuria consistat*»<sup>1</sup> por lo que Walter, refiriéndose al Derecho Romano, decía que todo depende del *animus* del ofensor,<sup>2</sup> y Bentham, por la misma razón enunció la conocida máxima de que «*l'intention de l'injure fait l'injure*» (la intención de injuriar constituye la injuria).<sup>3</sup> Y es tan grande la importancia del *animus iniuriandi*, que Carrara afirma; como ya dijimos, que es no sólo una condición de la imputabilidad del agente, sino que se refiere, completándolo, al elemento objetivo, ó sea, á la fuerza física subjetiva.<sup>4</sup>

Pero los autores no están acordes al expresar la noción del *animus* ni al precisar su diferencia característica del dolo en general. Por el contrario, la mayor parte de los tratadistas definen de tal manera el dolo especial de la difamación, que se confunde con el dolo común que acompaña á los demás delitos.

5.—No cabe duda que para la existencia del *animus iniuriandi* son indispensables los dos elementos que ya vimos son necesarios para constituir el dolo en general: voluntad é inteligencia.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Dig. 47, 10, 3, § 1.

<sup>2</sup> Walter, *Dell'onore e delle ingiurie secondo il diritto romano*. Scrit. germ. I, § 23.

<sup>3</sup> Bentham, *Princ. du code pén.* Œuvres, I, Bruselas, 1829, p. 149.

<sup>4</sup> Carrara, *Progr.* p. s., tom. III, § 1751 y 1752.

<sup>5</sup> Nosotros tomamos aquí la palabra voluntad en el sentido científico, y no en el metafísico, como la escuela clásica.

6.—Podemos avanzar un paso y estudiar la diferencia que existe entre el dolo directo y el indirecto con relación al *animus injuriandi*.

Existe el dolo siempre que la acción antijurídica efectuada corresponde á la que el agente se había propuesto ejecutar, es decir, á la representación mental del delito, tal como se la formó su autor. Y según como se concibió esta acción, especial é individual, ó general y eventual, así el dolo resulta determinado ó indeterminado.<sup>1</sup>

¿Será posible la difamación con dolo indeterminado? La respuesta debería ser afirmativa; pero en un sentido muy limitado, es decir, entre la injuria y la difamación. La voluntad de delinquir de un modo abstracto, la concepción confusa del mal que se quiere hacer á otro, no son posibles en la injuria en general. La palabra no tiene sentido cuando no encierra una intención especial. Por el contrario, puede suceder, siempre en los límites de esa intención, que el autor conciba confusamente el resultado de su obra, que intente indiferentemente difamar ó injuriar, ó hasta una y otra cosa. Sin embargo, nunca podrá haber dolo indirecto; cuando se prevee y, sin embargo, no se quiere herir la reputación de otro, cesa el delito de injuria hasta en su elemento material.

7. No obstante lo dicho hasta aquí, poco ó nada resulta de lo que caracteriza el elemento subjetivo de la difamación.

<sup>1</sup> Los autores no están de acuerdo en esta clasificación del dolo que resulta evidente en Tolomei (§ 947) y en Pessina (I, 4, c. I).—Carrara llama indeterminado el dolo indirecto (*Opuscoli* I, p. 303) y también Berner (*Trattato di dir. pen. trad. por Bertola*. Milán, 1887, § 95).—Algunos rechazan la distinción entre el dolo determinado y el indeterminado; en Italia, por ejemplo, Buccellati la llama falaz y peligrosa (*Ist. di dir. pen.*, § 275). Por el contrario, la del dolo directo y el indirecto es sustancialmente aceptada por todos los autores.

Interrogüemos, pues, á los autores para conocer la opinión que hoy domina, y ante todo al ilustre Carrara, de quien deben partir todos los estudios sobre derecho penal.

Pues bien, Carrara, refiriéndose al *animus iniuriandi*, proporcionó algunos elementos, dió aquí y acullá ciertas nociones; pero en vano se busca en su grandioso *Programma* una definición clara y terminante. El gran criminalista vaciló entre dos encontradas opiniones: considerar el *animus* como conciencia del carácter injurioso del acto ó de la responsabilidad, ó tomar en cuenta el elemento de la intención maligna, de la perversidad del fin.

Será oportuno reunir aquí los puntos que se refieren á este asunto con tanta más razón cuanto que Carrara frecuentemente ha sido citado y copiado de un modo unilateral.

«El dolo característico de los mismos consiste en la conciencia de divulgar un escrito ó una especie difamante, aun cuando sólo se haga por ligereza ó por parecer agudos y graciosos; el dolo consiste en saber que con este acto se va á zaherir la reputación de una «persona». Y en otra parte dice: «El dolo especial de la injuria consiste en saber que se difama á un semejante»<sup>2</sup>

Por el contrario, «en el delito de injurias, se comprende la intención maligna del que ultraja, etc.»<sup>3</sup> Es preciso tener siempre muy presente que lo que constituye la injuria, es la malignidad del ánimo.»<sup>4</sup> «La averiguación moral no puede constituir un delito mientras no

1 *Programma*, p. s. III, § 1754.

2 *Programma*, III, § 1765.—*Opuscoli*, VII, (I, XVII, *Diffamaz. elem. intenzionale*) p. 347-348.

3 *Programma*, III, § 1751

4 Id. § 1762. nota.

«se aclare la perversidad de su fin;»<sup>1</sup> y considera el dolo «especial de la injuria» como la intención directa de ofender el honor ajeno.<sup>2</sup> No hay motivo para acriminar cuando el fin «desvanece toda sospecha de mala intención «ó de manifiesta calumnia.»<sup>3</sup> La esencia de los delitos contra el honor consiste «en la intención de ofender la honra ajena»<sup>4</sup> El ánimo de injuriar «presupone, como elemento necesario, un odio, una antipatía contra el hombre que se quiere deshorrar.»<sup>5</sup>

¿Cuál es, pues, la teoría de Carrara? ¿Se requiere ó no la malignidad del ánimo, el fin avieso? De los puntos citados es imposible deducir una consecuencia necesaria; pero, si consideramos la máxima importancia que aquel ilustre profesor daba al elemento moral en este delito y su opinión acerca de la *exceptio veritatis* y de la *fides veri*, de que hablaremos á su tiempo, tal vez podría creerse que se inclina á la doctrina del fin avieso.

8. Para fijar, pues, la opinión dominante, es necesario saber lo que dicen otros autores.

Tolomei, descubre en el *animus iniuriandi*, la intención de inferir una afrenta al ofendido por el placer de exponerlo al desprecio general y para privarlo de la estimación de los demás.<sup>6</sup> Ellero parece que acepta, si bien parcialmente, la doctrina del fin, porque juzga dolosa «la imputación malévolá de aquello que se sabe no es cierto»<sup>7</sup> Crivellari asegura que debe existir en el agente, la mala

1 *Programma*. § 1768.

2 Id. § 1762. nota 1ª

3 *Opuscoli*, IV, 593.—p. 586.

4 Id. IV, p. 614.

5 Id. VI, p. 188.

6 Tolomei, obr. cit., § 1779.

7 Ellero, *Delle leggi sulla stampa*, Arch. giurid., III, c. XXX, § 136.

intención <sup>1</sup> Pessina considera que el *animus iniuriandi* es el propósito de manifestar falta de estimación á otro; pero cree que se puede probar la *inocencia* del propósito para excluir la acriminación; <sup>2</sup> y Berner, como una voluntad conciente del caracter delictuoso de la acción <sup>3</sup> Pincherle afirma que la perversidad de la intención es manifiesta en todos los delitos de imprenta, salvas las contravenciones, <sup>4</sup> é igual opinión profesa Castori. <sup>5</sup> Paoli cree que el dolo es el principal fundamento de la imputabilidad de cualquier delito contra el honor y encierra la intención aviesa de exponer al odio y al desprecio de los demás <sup>6</sup> De Cola Proto repúta que existe la injuria cuando la ofensa está determinada por la intención de ocasionar á los demás un dolor moral ó un perjuicio <sup>7</sup> y se refiere también aún más explícitamente al fin de dañar y á la malignidad del propósito; <sup>8</sup> pero añade luego que la intención se compendia en la reunión de la voluntad y de la inteligencia. <sup>9</sup> Semmola pone el *animus* en la conciencia objetiva de la imputación difamatoria y prescin-

1 Crivellari, *La stampa*. Venezia, 1868 c. IV, p. 30-32.

2 Pessina, *Elem.*, II, p. 116-117.—*La liberta della Stampa e il nuovo cod. pen.* Studi giuridici per il XXXV anno d'inseng. di Filippo Serafini. Firenze, 1892 § 1, p. 149-150, donde combate explícitamente la teoría del fin.

3 Berner, ob. cit., p. 381.

4 Pincherle, op. cit., c. IV, § 6, p. 137.

5 Castori, *I reati di stampa e l'Editto* 26 marzo 1848. (Aten. Ven. serie 13ª, n° 3-6, 1888, c. 4, p. 200.)

6 Paoli, *Espos. stor. e scient. dei lav. prep. del cod. pen. it.*, Firenze, 1885, tom. II, § 413, § 415.

7 De Cola Proto, obra cit., p. 44.

8 Id. id. c. II, § 2, p. 22-45.

9 Id. id. c. IX, p. 132.

de del fin, <sup>1</sup> como lo hacen Frola, <sup>2</sup> Bono <sup>3</sup> y Armó <sup>4</sup>

Según Capello, el *animus iniuriandi* ó *diffamandi* es la conciencia de decir ó hacer alguna cosa que ultraje la honorabilidad, fama ó decoro de una persona <sup>5</sup> Fulci, reconociendo la grande importancia de la interpretación en esta clase de delitos, <sup>6</sup> afirma que hay *animus iniuriandi* cuando el ofensor se propone causar un dolor moral en el ánimo del ofendido y (ó) hacerle perder la estimación pública. <sup>7</sup> También esta definición es muy vaga y parece que el autor, tanto rechaza la doctrina del fin, <sup>8</sup> cuanto la acepta parcialmente. <sup>9</sup>

1 Semmola, *La censura pubblica nei liberi ordinamenti e la repressione delle ingiurie*. Napoli, 1889, c. IV, § 1, n. 2, p. 99 y 140.

2 Frola, *Ingiurie e diffamazioni*. Torino, 1890, c. I.

3 Bono, *La diffamazione e l'ingiuria ecc.* Stradella, 1889.—Este autor, cuya obra por lo demás no tiene ningún valor científico, dice que el dolo especial de la injuria "consiste en la intención directa de perjudicar á otro en su reputación".—Parte I, cap. § 3, p. 43. Muy vaga es esta definición para poder deducir que su autor sigue la doctrina del fin.

4 Armó, *Onore ed ingiurie*. Palermo, 1890. Define misteriosamente el *animus* como "unión verdadera de la conciencia y de la voluntad", p. 38. Pero á propósito de las ofensas á la memoria de los muertos, se refiere "al inte rés público," que debería exculpar.

5 Capello, *Studio comparativo sulla diffam. e l'inguir.* Torino, 1890, p. 10. Pero este autor dice después que se requiere una voluntad aviesa (p. 15) y habla repetidas veces de la licitud del fin (tit. II, *passim*.)

6 Lodovico Fulci, *L'intenzione nei singoli reati*. Messina, 1885, I, c. XXVI § 2.

7 Fulci, p. 300.

8 Los únicos motivos que desvanecen el *animus iniuriandi*, según Fulci, son, el *animus narrandi, defendendi, consulendi, placandi* (p. 300 y 320): enumeración taxativa que repugna á la doctrina del fin (libro cit., c. IV, § 46.) Además, el mismo Fulci dice que la buena fé (c. XXVI, § 3) y la verdad de la imputación (pag. 284, 290) excluyen el delito, sin atender al fin.

9 Esto parece respecto á la difamación de los eclesiásticos y de la memoria de los difuntos (p. 344.) Estas vacilaciones demuestran la incertidumbre que existe, aún entre los más doctos respecto á la noción del *animus iniuriandi*.

Algunos, que también han tratado la misma materia; pero bajo otro aspecto (como Bonasi, <sup>1</sup> Buccellati, <sup>2</sup> Manfredi <sup>3</sup>, Gavazzi—Spech, <sup>4</sup> y Stivanello <sup>5</sup> —no se ocupan del *animus*, ó no exponen claramente su noción.

En las recientes obras que se han publicado con motivo del nuevo Código, mientras que unos afirman que el *animus* debe considerarse sólo como conciencia, otros le atribuyen más ó menos el fin avieso <sup>6</sup>.

Del anterior examen que nos parece inútil continuar, se deduce con toda claridad que en los varios autores y aún en uno mismo, predominan las dos tendencias que se manifiestan en Carrara: la una, de considerar el *animus iniuriandi* como el simple conocimiento del carácter difamatorio del hecho imputado; la otra, de asociarle el elemento de la malicia, de la malignidad del fin.

9. Sin embargo, por una parte es preciso reconocer que la primera solución no se deduce de las premisas sobre carácter especial y la importancia del *animus iniuriandi*; por otra, que la segunda no se ha planteado explícitamente, no está demostrada, no se deriva lógicamente de un cierto sistema rigurosamente fijado, y sobre todo, no precisa la noción jurídica de la mala intención.

Por tanto, para dar una base segura á la noción del *animus iniuriandi*, es necesario resolver, como problema

<sup>1</sup> Bonasi, *Sulla legge della stampa*, Bologna, 1881.

<sup>2</sup> Buccellati, *La libertà di stampa moderata dalla legge*. Memorie del R. Ist. Lombardo, clase de ciencias morales y políticas, T. XIV (V. serie III) p. 25-103.—Pero este autor da poca importancia al interés social como excluyente de la pena, p. 96.

<sup>3</sup> Manfredi, *Il dir. penale della stampa*, Milán, 1881.

<sup>4</sup> Gavazzi—Spech, *Sulla libertà di stampa*. Milán, 1881, algo imprecisa en la pág. 255.

<sup>5</sup> Stivanello, *Il quarto potere*, Milano, 1885.

<sup>6</sup> V. para mayores detalles é indicaciones de autores, el cap. II y V, II part e.

preliminar, la cuestión de la influencia que ha de atribuirse á la apreciación de los móviles y de los fines del individuo en quien jurídicamente nace el *animus* en cuestión.

Esto se refiere, naturalmente, á la esencia del delito de difamación y es, en consecuencia, el fundamento de toda la materia que hemos empezado á desarrollar. Es preciso, por consiguiente, tratar la cuestión desde un punto de vista algo elevado.

10. El problema se presenta en la forma de una antítesis, de un contraste. Por una parte el interés individual de conservar una buena reputación, cualquiera que sea la conducta real; por otra, el interés colectivo de desenmascarar al malvado, al que insidiosamente ataca las libertades públicas, á quien no quiere conformarse con las actuales exigencias de la vida social y que demuestra ser, de cualquiera manera, un elemento antisocial.

La cuestión, pues, se presenta como un aspecto especial de la más vasta y general de las relaciones entre el interés social y el particular, entre la sociedad y el individuo. Obsérvese que en estos tiempos se manifiesta, tanto en la doctrina como en la práctica, una viva reacción contra el individualismo que prevaleció en nuestro siglo, reacción que tampoco falta en Inglaterra, que fué la cuna del individualismo. <sup>1</sup> La moderna sociología positiva demuestra que individuo y sociedad son términos inseparables y concordantes de la vida humana y tiende á establecer el equilibrio entre uno y otra. <sup>2</sup>

Se sabe, además, que el Derecho no es una cosa abstracta, eterna y fija, sino variable é histórica. «El derecho

<sup>1</sup> Carle, *La vita del diritto nei suoi rapporti colla vita sociale*. Turin 1890, núm. 319.

<sup>2</sup> Ferri, ob. cit., p. 432.—Garofolo, *Crim.*, p. 332.