

duración de nueve años,<sup>1</sup> encontramos el art. 13 de la célebre Ley de 17 de Mayo de 1819, que trae la definición de la injuria y de la difamación; que sirvió de base para la legislación ulterior de una y otra, tanto en Francia como en Italia y en gran parte de Suiza. No hace indicación alguna del elemento intencional; pero el Guardasellos, al presentar la ley, proclamaba elemento esencial de la difamación la *intention de nuire*,<sup>2</sup> fórmula que Carrara censuraba como muy elástica<sup>3</sup>

Apareció finalmente, tras muchas otras, la ley de 29 de Julio de 1881, que por la amplitud de su contenido puede definirse, con uno de sus comentadores, *un veritable code de la presse*,<sup>4</sup> y reprodujo pura y simplemente el art. 13. La *intention de nuire*, elemento esencial de culpabilidad en los delitos de imprenta y en los delitos de Derecho común<sup>5</sup> constituye el *animus iniuriandi*. Y este *animus* es el espíritu de denigrar, la malicia, la malignidad, el deseo de satisfacer una pasión innoble, un resentimiento.<sup>6</sup> La intención de dañar en materia de difamación, consiste en la voluntad de causar un perjuicio material ó moral á un tercero, ó al menos, en la conciencia del perjuicio que se le puede causar.<sup>7</sup> Esta definición comprende la doctrina del fin, porque se admite generalmente que el Juez puede absolver al difamador, si resulta que su objeto es serio y legítimo y tenía por fin

1 Fabreguettes, t. I, n. 1039, p. 384 y Barbier, *Code expliqué de la presse*, t. I, n. 397, p. 338.

2 Fabreguettes, t. I, n.º 1041, p. 385.

3 Carrara, III, § 1751, nota 1.

4 Barbier, t. I, p. 1, n.º 1.

5 Barbier, t. I, núm. 278. p. 242-Fabreguettes, t. I, núm. 1123, p. 418, t. II, n. 1807, p. 247.

6 Fabreguettes, lugar citado.

7 Barbier, t. I, p. 367 núm. 417.

el interés público.<sup>1</sup> De modo que la difamación consiste en divulgar hechos de la vida exterior más ó menos notorios, más ó menos probados, cuando el que lo hace no obedece sino á una mala inspiración y no tiene por mira la protección y defensa de un interés público.<sup>2</sup>

Estamos muy lejos de afirmar que la doctrina del fin esté aquí explícitamente formulada y enteramente aplicada; pero resulta manifiesta, aun cuando sea de una manera indirecta.

28. El Código Húngaro, al definir la difamación, no menciona el fin; pero de un modo muy limitado y unilateral, reconoce su importancia cuando admite la verdad del hecho asentado y de la expresión usada, si el acusado llega á probar que el *fin* de su aseveración era la comprobación ó defensa de intereses legítimos, públicos ó privados.<sup>3</sup> Pero la prueba de la verdad da desde luego por resultado la impunidad del inculcado. Mayor importancia da al fin y á los *móviles*, el reciente proyecto de reformas del Código Penal Húngaro, según el cual, para que haya difamación, es necesaria la falsedad objetiva y subjetiva, como en la calumnia en Alemania.<sup>4</sup>

El Código Holandés permite que el juez haga la investigación de la verdad, cuando el inculcado afirma que obró movido por el interés general ó en su legítima defensa,<sup>5</sup> y en consecuencia, también aquí se insinúa la consideración del fin.

29. Si pasamos á Suiza, el Código de Zurich nos presenta la forma especial del ultraje, el cual consiste en la

1 Barbier, t. I, núm. 417, p. 368.

2 Barbier, t. I, núm. 407, p. 353.

3 *Cod. Pen. Húng.*, § 263, núm. 5.

4 Heil, *Rifor. del Cod. Pen. Ung. Riv. Pen.* XXXVI, p. 96.

5 *Cód. Pen. Olan.*—arts. 261 y 263.

propalación de hechos *verdaderos* con el fin de causar un daño ó de exponer al ridículo ó al desprecio. <sup>1</sup> Además, está sancionada la impunidad si la publicidad, se hizo «por motivos honrados y justo fin;» <sup>2</sup> aquí la doctrina del fin ha sido evidentemente admitida.

Por el contrario, con más reserva es aceptada por el Código Ginebrino; no hay nada especial sobre el dolo en la definición de la difamación <sup>3</sup> y la prueba de la verdad exime siempre de la pena; sin embargo, la doctrina del fin se trasluce en ella, supuesto que está establecido que, si en el momento del delito existe una prueba legal de los hechos imputados y resulta á la vez que el inculpa- do hizo la imputación con el único fin de perjudicar y sin ningún motivo de interés público ó privado, está su- jeto á una pena. <sup>4</sup>

El Código Penal del Canton de Vaud requiere que la imputación difamatoria se haga *méchamment* <sup>5</sup> (maligna- mente) y castiga la increpacion hecha á un sentenciado por delito que ha cometido, cuando esto se haga sin un motivo suficiente. <sup>6</sup> La ley de imprenta del mismo Can- ton, á pesar de definir la difamación como la ley france- sa, <sup>7</sup> acepta la doctrina del fin, por cuanto castiga la di- vulgación de hechos relativos á la vida privada y domés- tica si la intención fué evidentemente dañada. <sup>8</sup>

<sup>1</sup> *Cód. Pen. zurig.* § 152 a.

<sup>2</sup> *Cód. Pen. zurig.* § 151.

<sup>3</sup> *Cód. Pen. del Cant. di Ginevra* art. 303; el cual ha sido calcado sobre el art. 13 de la ley francesa de 1819.

<sup>4</sup> *Cod. pen. di Ginevra*, art. 309.

<sup>5</sup> *Cod. pen. di Vaud*, art. 263.

<sup>6</sup> *Cod. pen. Vaud*, art. 264; disposición análoga existe en el *Cod. Pen. Belga*, art. 449.

<sup>7</sup> Ley del Cantón de Vaud, 26 Diciembre, 1832, art. 10, § 4.

<sup>8</sup> *Ley cit.* art. 19.

La ley de imprenta en Servia, da una definición de la difamación parecida á la francesa <sup>1</sup>, que prescinde del fin. Sin embargo, algo se refiere á éste, cuando establece que, probada la verdad del hecho ó la buena fé del in- culpado, éste se castigará por ofensas, si se demuestra que obró deliberadamente <sup>2</sup>.

30.—La doctrina del fin ha sido aceptada más exten- samente por otras legislaciones. Así el Derecho Provin- cial Prusiano prevenía que, comprobada la imputación, no pueda absolverse al inculpa- do, mientras no pruebe á su vez que no ha tenido intención de ofender <sup>3</sup>.

Pero los mejores ejemplos nos los suministra la Amé- rica. Los estatutos de Nueva York y de Massachussets exigen, además de la prueba de la verdad, la demostra- ción de que se divulgó el libelo con buena intención <sup>4</sup>.

La constitución de California previene que se absuel- va al inculpa- do, cuando el jurado juzgue que las impu- taciones difamatorias se publicaron por motivos buenos y fines justificables <sup>5</sup>.

El reciente proyecto de Código Penal para la Repúbli- ca argentina, (de Pinero, Rivarola y Matienzo) establece, á ejemplo de algunos de los Códigos Europeos antes ci- tados, que se debe siempre admitir la prueba de la ver- dad, cuando la imputación haya sido hecha “para defen- der ó garantizar un interés actual” <sup>6</sup>.

<sup>1</sup> *Ley del 21 y 24 de Marzo 1881*, art. 24.

<sup>2</sup> *Ley cit.* 27, princ.

<sup>3</sup> Mittermeier, *Della prova dell eccezione della verita*, Scrite germ. del Mori tit. II n. 9, p. 317. Berner, p. 382.

<sup>4</sup> Pessina, *Elem.* II, p. 129. De Cola Proto, p. 150.

<sup>5</sup> *Costituz. del 7. maggio 1879*, Sez. IX, Tabreguetes, t. II, p. 526.

<sup>6</sup> *Prog.* art. 139, § 1. Lehr, *Coup d'oeil sur le nouveau projet de code pen. pour la Rép. Argéntine*, Rev. de Dr. intern. XXIV, p. 585. El *Cód. Pen. de México* (art. 642) por medio de la palabra Costante comprensiva “dolosa-

30 bis. Estos pocos ejemplos demuestran claramente que la doctrina del fin, respecto á la difamación, es muy práctica, actuable y corresponde á las presentes exigencias sociales. De aquí proviene la necesidad de explicarla y desarrollarla de una manera completa, supuesto que las leyes mencionadas sólo hacen de ella una aplicación imperfecta y unilateral, y nosotros no hemos expuesto hasta ahora sino su concepto general. A este objeto, no sin haber hecho antes una breve crítica del Código Penal Italiano, consagraremos los capítulos siguientes de este libro <sup>1</sup>.

mente" abarca la teoría del fin y la del *animus iniuriandi*, exigiendo además como elemento constitutivo del delito, la probabilidad de que la imputación cause al ofendido deshonra ó descrédito ó lo exponga al desprecio de alguno.

1 Auu cuando la cita parezca extemporánea, no queremos terminar este capítulo sin recordar el espléndido libro de Giuseppe Sergi, "*Per l'educazione del carattere*" (Milán, 1893) dado á la estampa cuando ya habían sido impresos los dos primeros pliegos de nuestro estudio, por ser sumamente favorable á la tesis que sostenemos. En efecto, encontramos en él el principio general de que "las acciones no tienen en sí mismas ningún carácter moral ni ninguna significación, sino por los motivos que las han determinado." (pág. 8) Todo el libro es una demostración admirable de la necesidad de educar virilmente el carácter en las sanas virtudes y en los bellos ideales sociales, hoy tan degenerados, y de combatir los elementos serviles y abyectos. Verdades incontrastables en las que se funda en gran parte nuestra tesis fundamental.

## CAPITULO SEGUNDO.

### El animus iniuriandi en el Código Penal Italiano.

(Arts. 45 y 393).

31.—Determinada la noción del *animus iniuriandi*, según el concepto científico más moderno y las exigencias de la actual vida social, debemos examinar qué idea se puede deducir del nuevo Código Penal. La cuestión fué ampliamente tratada, con abundante y variada doctrina y con diferentes ideas, especialmente con motivo de cierta jurisprudencia que parecía oponerse á la misión de la prensa y conculcar sus libertades. Largo sería el resumen de toda la bibliografía sobre la materia. Nos basta indicar los varios grupos en que pueden reunirse y repartirse las distintas opiniones externadas á este respecto.

Algunos creen que el art. 393 admite la investigación del elemento intencional <sup>1</sup>; otros afirman que cualquiera

1 *La legge*, XXXI, parte II, p. 421. *La Riv penale*, XXXIV, p. 295, XXV, p. 286; *Il Foro Italiano*, XVI parte II, cap 397-400 De Luca, *La diffam. e la stampa periodica* Roma, 1891 p. 10. Valdata, *La diffam. nel Cod. pen. e la stampa*, relaz. della Comm. elleta dall'ass. lombarda dei giornalisti. Milano 1891, p. 8-15. Impallomeni, *Diffam. ed eccitamento al duello*, Riv. Pen. XXXIII, p. 531. Castori, *La diffam. nel cod. pen. e la liber della stampa*. Riv. Pen. XXXIV, p. 438-439. *Nota di Giurisprud. nella Cassazione Unica*, IV, p. 159. Bertoliní, *Diffam. Legge*, 1891, p. 718, §2. T. López; *Il Cod. Pen. e la liberta della stampa nel reato di diffam.* *Foro Pen.* parte I, p. 65-75