

CAPITULO CUARTO

De los diversos "animi" que eliminarían el "animus iniuriandi."

46.—La doctrina del dolo característico, expuesta en el capítulo primero, encuentra importantísimas aplicaciones, al examinar los animi especiales que los autores consideran capaces de excluir el animus iniuriandi clásico.

Pero, si dicha doctrina, en el sistema de esta obra, es justificada plenamente como ilustración demostrativa del principio soberano del fin jurídico ó antisocial, en el sistema generalmente aceptado se presenta como una anomalía, supuesto que es preciso sostener la eficacia de tales animi como excepción de la noción del animus iniuriandi, entendido en el sentido más obvio de conocimiento del carácter difamatorio que se halla en la imputación hecha y del elemento que excluye la investigación del fin.

Además, establecida así la noción del animus iniuriandi, éste no está excluido de las direcciones particulares que la intención puede seguir y se denominan animus corrigendi, defendendi, etc. Se trata propiamente del fin bueno y útil, que justifica; en tales casos el animus iniuriandi entendido como conciencia, lejos de quedar eliminado, permanece en toda su plenitud, y es, por el contrario, un supuesto necesario de ese fin bueno y útil.

Por consecuencia, quienes combaten la doctrina del fin, encerrándose en los estrechos límites del conocimiento difamatorio y luego nos hablan de animi especiales que excluyen el iniuriandi, se contradicen, supuesto que dichos animi, lo repetimos, no quitan la conciencia de la idoneidad difamatoria de la imputación.¹

Por el contrario, desde nuestro punto de vista, resulta natural la aceptación de ellos como fines buenos y que excluyen el dolo característico.

El examen que ahora vamos á hacer no agota, en nuestra opinión, la serie de fines especiales que pueden excluir el animus iniuriandi, pues las circunstancias multiformes y variables de la vida social pueden originar á cada paso otros nuevos.

Por lo demás, no se les da, a priori, un absoluto valor justificativo, y al hacer su exposición no tenemos pensado tocar todas las cuestiones, sino únicamente las controvertidas y que presentan mayores dudas. Nuestro objeto es subordinar rigurosamente el examen de estos animi á la doctrina del fin, para la mayor dilucidación de la misma y como crítica severa de la teoría prevaleciente.²

«ANIMUS CORRIGENDI.»

47—Los autores consideran tres casos: 1º que la corrección se haga por un superior á un inferior; 2º entre iguales; 3º de un inferior á un superior.

En el Derecho Romano hallamos algunos pasajes que enseñan implícitamente que, si alguien injuria co-

1 Verrigracia Capello. Da la noción del animus como conciencia (ob. cit. p. 10) y después considera los animi especiales como otros tantos fines que excluyen la intención injuriosa (p. 16).

2 Por esto se ve que el examen de los animi especiales tiene, en oposición de Armó (ob. cit. p. 55) verdadera importancia científica.

corrigendi animo aut emendandi, non tenetur. Tres ejemplos nos presentan las fuentes: el del padre hacia el hijo, el del maestro para con el discípulo, el del amo para con el siervo. Creemos útil ocuparnos de ellos, porque en esta materia se suele dar mucho valor á la tradición que sirve de fundamento al Derecho Romano. Debemos recordar ante todo el carácter particular que atribuía aquel Derecho á la injuria.

Prescindiendo de la grave disputa acerca del verdadero sentido de la injuria,¹ es indudable que ésta comprendía no sólo las ofensas morales, sino también parte de las corporales, de aquellas que *patimur in corpus* como *verberibus et illatione stupri*, según enseña Paulo,² que se hacen *cum quis pugno puta aut fuste percussus vel etiam verberatus erit*, según la afirmación de Gaio³ ó, más generalmente con Ulpiano, de las injurias *quae manu fiunt*⁴. Al padre, al maestro, al amo, se les daba mayor potestad que en la actualidad, aun cuando se conceda la dirimente del *animus corrigendi*, lo que nos impide introducir completamente en nuestro derecho los principios del Romano.

Poco importa conocer si, en los casos particulares, se trataba realmente en el Derecho Romano, de la exclusión del *animus iniuriandi*.

El padre tiene sobre el hijo un poder más amplio que el de injurarlo. La patria potestad se presenta también bajo la forma de derecho punitivo,⁵ el cual, desde el

1 Walter, *Dell' onore e delle injurie secondo il Dir. Rom.*, § 19.—Jhering *Actio iniuriarum*, § II.

2 Pauli, *Sententiarum ad filium*, V, 1 v. 4. (Cogliolo *Man. d. font. del Dir. Rom.* Turin, 1885-87 p. 117.—Serafini, *Istit. di Dir. Rom.*, II, § 155.

3 Gaius, III, § 220. *Inst.*, IV, 4, § 1.

4 *Dig.* 47, 10, 5 pr.

5 Serafini, *Istit.*, II, § 169, p. 192.—Padelletti.—Cogliolo, *Storia del Dir. Rom.* Firenze, 1886, p. 192.

punto de vista estrictamente jurídico, llega hasta la facultad de matar al hijo. Naturalmente comprende, por tanto, aun la facultad de injuriar, y por esto vemos que la *actio iniuriarum* permitida á los hijos *qui non sunt in potestate* sólo cuando lo requiera la *atrocitas*, es negada siempre á los hijos sometidos á la patria potestad *etiamsi atrox fuerit*.¹ Por lo que no hay necesidad de recurrir al *animus corrigendi* en el caso de injurias hechas por el padre al hijo para buscar el fundamento de la impunidad del primero, pues ésta descende de un principio más alto y es regla general. En cuanto á la *potestatem in corrigendis minoribus pro qualitate delicti* dada *senioribus pro pinquis* (*Cod.* IX, 15) se deriva de la misma patria potestad primitiva, si se habla de la corrección según la *calidad del delito*.

Se ve mejor todavía que no se trata de *animus corrigendi* en caso de injuria hecha á un siervo. Este, en su calidad jurídica de cosa, no puede ser susceptible de injuria,² supuesto que carecía del honor civil que suponía la libertad.³ Por consiguiente, las injurias á los esclavos no se tomaban en consideración sino en cuanto que, siendo atroces, atacaban indirectamente á los dueños de dichos esclavos.⁴ Así se comprende porque *si virgis aut loris servum dominus afflixerit, aut custodiae causa in vincula coniecerit... nullum criminis metum servo mortuo sustineat*.⁵ Sería absurdo en estos casos buscar la razón de la impunidad en el *animus corrigendi*, que excluye el *iniuriandi*.

Haciéndolo así, se llegaría á sacar la curiosa conse-

1 *Dig.* 47, 10, 7, § 3.

2 Gaius, III, § 222.—*Inst.* IV, 4 § 3.

3 Walter, *op. cit.*, § 4.

4 Ferrini, *Dir. Pen. Rom.* L. II, c. IV, *Tratt. Cogl.* t. I, p. I.

5 *Cód.*, IX, 14.

cuencia de que el amo, para corregir al siervo, podría hasta matarlo!

Hablemos del tercer ejemplo. Juliano dice: «iniuriarum quidem actionem non competere» contra el maestro que: «puero dicenti, ingenuo, filiofamilias, parum bene facienti, forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur.»¹ Aquí es evidente que la impunidad resulta de la falta del «animus iniuriandi;» pero es claro también que se trata de una forma especial de la injuria imposible en nuestros tiempos.

Ya volveremos á ocuparnos de este último caso y notaremos, entre tanto, que tales enseñamientos han sido generalmente aceptados y repetidos, sin pensar que faltaban las razones que los inspiraron entre los romanos, y que faltan aún. Faltan, en el primero y segundo ejemplos, las razones de la patria potestad punitiva sobre el hijo y de la propiedad sobre el esclavo; falta en todos los tres casos en nuestra opinión, la razón de la identidad, supuesto que en los tiempos modernos se precisó mejor el concepto de la injuria, excluyendo, á ejemplo de la legislación germánica, las violencias materiales sobre la persona que, según el derecho romano, como indicamos, estaban comprendidas en el concepto de la injuria.² Pues bien, es muy probable que se procediera á la exclusión del «animus iniuriandi» tal vez en los primeros casos (concurriendo, sin embargo, las razones anteriormente expresadas); pero especialmente en el tercero, considerando la naturaleza de la corrección, la cual se nos representa siempre como golpe, «verberatio» y por este tenor, como una ofensa material, pues, según ciertos conceptos (que muy bien pueden desarrollarse en una civilización, como la

¹ Dig., IX., 2, 5, § III.

² Pertile, *Stor del dir. ital.*, V. § 202.

romana, donde es vivísimo el sentimiento de la fuerza; pero que actualmente no puede existir),¹ es fácil atribuir á los golpes cierta eficacia correctiva, eficacia de que carecen la injuria real y verdadera y la injuria en sentido técnico. Nos parece por tanto, que la exclusión del «animus iniuriandi» en virtud del «animus corrigendi» se tomará en consideración, no en toda la extensión del concepto romano de la injuria, sino en parte tan sólo y con más propiedad, al tratarse de la injuria en el sentido de golpes materiales, y no de la injuria en el sentido moderno.

Faltan textos á propósito de la corrección entre iguales y de superior á inferior; pero se sigue el mismo principio de que: «un ánimo excluye al otro,» según Ferrini.² Tal conclusión, sin embargo, no parece bastante justificada.

48. Reducida á su justo valor la influencia que todavía puede ejercer la tradición romana, debemos prescindir de tales distinciones, restos de otra organización social, y afrontar el problema como se presenta en la vida moderna.

¿Es admisible que el fin de corregir ennoblezca la injuria y la difamación hasta hacerles perder su carácter delictuoso?

Es preciso establecer dos hipótesis distintas. O quien corrige usa de la palabra injuriosa ó atribuye un hecho difamatorio cuando no haya más persona que el ofendido, y entonces no hay que hablar de delito, no porque falte el elemento subjetivo, sino porque aun antes de éste, falta el elemento material, es decir, el de la divulgación necesaria para constituir la difamación.³ O quien corrige

¹ Así es que la Casación tuvo que excluir el *animus corrigendi*, tratándose de golpes, malos tratamientos, etc., (V. Capello p. 19.)

² Ferrini, ob. y lug. cit.

³ De Cola Proto, p. 91-93.

lo hace en los modos indicados, en presencia de otras gentes, y entonces es preciso valorizar la naturaleza de este fin de corregir. Este, en abstracto, es verdaderamente noble; ¿pero acaso difamar es el mejor medio de corregir? Con él no se hace sino procurar el deshonor de quien se trata de corregir. La enmienda debe buscarse con medios bien diferentes. Y aquel que, para conseguirla, difama públicamente, manifiesta que carece en parte de aquellos sentimientos de cortesía y urbanidad que son tan necesarios á las sociedades civilizadas; hay en él algo de dureza, algo de antisocial. El daño que efectivamente produce con la difamación, supera en mucho la utilidad por él esperada ó conseguida. Concediendo una eficacia absolutamente exculpante al *animus corrigendi*, se favorecería la difusión de un método correctivo que es antisocial y educa para la ofensa. Como dice un ilustre autor: «la corrección debe encaminarse á confirmar la conciencia del Derecho y no á dar el ejemplo de su violación.»¹ Sería, pues, peligroso proclamar sin más que el *animus corrigendi* excluye al *iniuriandi*; aquel podrá tal vez, en algunos casos, servir de atenuante. Esta doctrina, además de la ventaja general antes indicada, tendría la especial de reprimir la mala y despótica costumbre, en vano deplorada² de injuriar gratuitamente á los criados, aun no despojados para algunos, según parece, de la antigua incapacidad romana, inherente á los esclavos.

49. En cuanto á nuestro Código, como no permite la investigación del fin, sería inútil oponer la excepción de este *animus*, que se reduce á un fin especial.

ANIMUS CONSULENDI.

Si hacemos una injuria ó reprochamos un hecho difamatorio á la misma persona á la cual nos proponemos

1 Semmola, p. 215.

2 Frola, p. 51.

aconsejar, entonces entramos en la materia del *animus corrigendi*. Queda por tanto que la injuria ó la difamación se refieran á persona diversa de aquella que nos pide consejo. Naturalmente, si esto se hace á solas, no hay más que hablar, porque faltaría el elemento material ó de la injuria ó de la difamación. Pero admitamos el elemento de la publicidad; hay un fin bueno, el de ser útil á otro; pero no creemos que, para conseguirlo, sea preciso difamar. Alguno de los secuaces de la teoría común¹ establecía cierta limitación, afirmando que los informes deben ser pedidos; ² que si el amo, interrogado, descubre públicamente los defectos ó vicios del criado, es responsable; ³ que es necesario usar de la prudencia la cual excluye la publicidad y el dolo.⁴

Nosotros, por tanto, refiriéndonos á cuanto dijimos en el párrafo anterior, creemos que no puede establecerse de una manera absoluta la regla de que el *animus consulendi* puede considerarse como exculpante del de injuriar.

En cuanto al sistema del Código, tal *animus* no puede ni siquiera proponerse.

51. Pero, antes de examinar los demás *animi*, es menester detenernos á considerar una contradicción que tal vez alguien podría quizá encontrar entre la doctrina de la sociabilidad del fin expuesta en el Capítulo I y la aplicación que de ella se hizo á propósito del *animus corrigendi* y del *animus consulendi*. Esto contribuirá á esclarecer todavía más los conceptos expuestos hasta ahora.

¿No es acaso útil y social el fin de corregir y aconsejar? ¿Y entonces, porqué, no puede ser una exculpante?

La objeción es sutil; pero no tanto que no se pueda

1 Enseña que el *animus corrigendi* elimina el *animus iniuriandi*.

2 Fabreguettes, I, §, 1132; contra: De Cola Proto, p. 42.

3 Capello, p. 22, conforme con Dalloz.

4 Buccellati, p. 96.

contestar que el fin social suprime la difamación tan sólo en cuanto que no se puede alcanzar por otro medio que el de la difamación.¹

Se favorecerían indudablemente la mayor confusión y el desorden más grande, admitiendo sin más que en todos los casos el fin social quita el delito, aun cuando ese fin pudiera conseguirse por otro medio menos peligroso.

Medio y fin se ligan estrechamente, casi se confunden, y en consecuencia no se pueden considerar aisladamente. Hay medios cuyo empleo excluye desde luego la nobleza del fin.

Es cierto que la corrección y el consejo se pueden impartir por medios mucho menos dañosos que el de la difamación, mientras que, si alguno ocurre á ésta, se muestra inexperto y poco adaptado para el cargo que trata de desempeñar y no merece la protección que imparte la ley á los elementos manifiestamente sociales. En una palabra, nosotros pensamos que entre los medios y el fin hay una relación íntima, estrechísima, éste determina y circunscribe á aquellos. Quien afirma que se propone un fin social por medios que, en resumen, son antisociales, ó es un estúpido cuya psiquis desordenada no sabe apreciar con exactitud las relaciones de las cosas, ó es un individuo profundamente malvado que procura distraer su depravada intención con el manto de la hipocresía. En el primer caso entramos en la teoría de la imputabilidad; en el segundo no salimos de nuestro tema y se castiga severamente.

ANIMUS JOCANDI.

52. Ya en el Derecho Romano se encontraba sancionado que este *animus* elimina el *animus inuriandi*² y

1 V. § 41.

2 *Dig.*, 47, 10, 3, § 3 y 15, § 23.

4 Braccallari, p. 98.

esta regla, admitida por los prácticos que consideraban indicio nada falaz la retractación,¹ predomina hasta hoy, aunque se procura restringirla dentro de los más estrechos límites.²

Según nuestro Código, no se podría, en rigor, atribuir ninguna eficacia exculpante al *animus iocandi*, por el bien conocido principio general de que no admite el examen del fin.

Considerando la cuestión de *jure condendo*, según nuestra teoría no es admisible que el fin de chancearse elimine el elemento moral de la difamación.

Según nosotros, el fin, para justificar, debe ser socialmente útil, y es evidente que la chanza no lo es. Es cierto que el chiste es sano y la mala cara no; pero es preciso atender á los medios y no valerse de los que atacan los derechos ajenos.— El difamador por broma ante todo se presenta como hipótesis muy improbable, y además, desarrolla seguramente sentimientos egoistas, predispone y conduce á la ofensa material y moral de la persona.— Aquí toda la cuestiones de carácter puramente privado. Pues bien, si el injuriado se considera tan ofendido que presente querrela, la sociedad no debe preocuparse del fin del ofensor, que nada le interesa, y que lejos de demostrar en él alguna virtud, por decirlo así social, revela un ánimo fácil á propasarse contra las personas. Siendo así, la ley inculcará el más alto respeto á la personalidad.

Por lo demás estos conceptos han sido ya parcialmente admitidos.

En efecto, el enseñamiento común y clásico creyó que ante las injurias cometidas por medio de la prensa, difi-

1 Carrara, *ob. cit.* t. III, 1757, n.—De Cola Proto p. 2.1

2 Capello, p. 31.

cilmente podría aceptarse la excusa del «animus jocandi» pues el medio empleado sería trascendental é impropio.¹ y la jurisprudencia decidió explícitamente que, tratándose de la prensa, no puede admitirse tal «animus.»² Sin tener en cuenta que nuestra conclusión es más amplia, observamos que esta coincidencia parcial de miras parte de distintos principios, como resulta de nuestro trabajo todo.

Nada tienen que temer por lo demás de esta teoría los periódicos humorísticos, supuesto que no están proscritos los chistes inocentes, moderados y correctos, sino los ofensivos é inconvenientes.

ANIMUS RETORQUENDI.

53. La doctrina de la retorción y de la compensación, aun cuando se remonta al Derecho Romano, fué propiamente elaborada por los prácticos modernos.³ Su exposición más completa se encuentra en las clásicas obras de Carrara.⁴ Veamos, por tanto, sus formas fundamentales.

Se distinguen tres especies: provocación, retorsión y compensación. La provocación consiste en una aplicación al caso especial de la injuria del principio general que se expone en la teoría de las causas que eliminan ó disminuyen la imputabilidad, y es simplemente una excusa. Tiene su razón en el ímpetu iracundo y en el justo

¹ Pincherle, c. XII, p. 377.

² Frola, p. 54.—De Cola Proto, p. 40, donde se toma, como criterio para determinar la intención, la forma de la afirmación.

³ Ferrai, *ob. cit.* p. 183.—Pessina, *Elem.*, II, § 67.—De Cola Proto, p. 131 y siguientes.

⁴ Carrara, *Programma*, p. s. I, §§ 1758, 1759, 1838 nota, 1916, núm. 1;—*Opuscoli*, t. III, (núm. XI. *Compenzazioni delle ingiurie*). T. VI, (núm. XXXIX *Della ritorzione delle ingiurie*).

dolor que causa la ofensa. Como es natural, la ofensa tiene que ser injusta.—Si el injuriado ofende al injuriante, tenemos la retorsión, la cual se halla ligada con la legítima defensa.¹ La compensación favorece á entrambos injuriantes y resulta del carácter privado de la "actio iniuriarum."

Esta es, en pocas palabras, la doctrina de Francisco Carrara á la que añadiremos alguna observación crítica.

54. Según Carrara, provocación, retorsión y compensación se derivan, cada una, de principios especiales. En nuestro humilde concepto, aun permaneciendo dentro del sistema clásico, todas ellas quedan reducidas á un sólo principio.

La provocación se verifica propiamente, cuando el injuriante ha sido ofendido de tal manera que no constituye la injuria en sentido técnico;² la retorsión se verifica cuando el hecho determinante es la injuria. Por consecuencia en la retorsión tenemos substancialmente una aplicación del principio general de la provocación injusta. La opinión dominante que funda la causa de la justificación de la retorsión en la legítima defensa,³ no es aceptable por el concepto ya expuesto de que en la re-

¹ El mismo insigne autor tuvo, no obstante, que enseñar que, en la hipótesis, la razón de la impunidad reside en la ausencia del *animus iniuriandi*. V. III, § 1759, núm. 1, p. 116.

² Explícitamente, Carrara, *Opusc.*, IV, p. 238.—Paoli, *Esposiz.*, etc., II, §§ 477, 479, 480.

³ Carrara, *Progr.* p. g. III, § 1759, nota.—*Opusc.*, III, p. 279, VI, p. 197 198-200 (*passim*).—Capello, p. 46.—Pessina recurre también al principio "*vim vi repellere licet*," pero admite la excusa de la provocación, si la retorsión excede los límites de la ofensa sufrida, *Elem.*, II, p. 141-142.—Parece que de este modo el ilustre maestro destruye el principio sentado antes por él. En el mismo sentido De Cola y Proto, ps. 137 y 138.—V. una indicación de Pincherle p. 408.—Mucha jurisprudencia está con Carrara (V. Capello, p. 46.—Para la opinión ominante V. también Fulci, p. 312.—Bono, p. 112.