

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 funcion 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 legislacion 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 debia 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 legislacion 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 legislacion española ofrece sobre materia de injuria ó difamacion curiosas y sabias 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 legislacion 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 legislacion, 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 penarse 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, ridículas 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 libertad de la historia*.

Código sin duda á que en tales casos la injuria es efecto, mas bien que de ánimo deliberado, del calor y arrebato que á veces producen las contestaciones judiciales, previene que no puedan deducirse las acciones respectivas sin previa 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 dirige 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 interes público, ó por interes privado, pero legítimo, 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.)