

# UNA MIRADA EN RETROSPECTIVA DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL PARA LA ACTUALIDAD

## A RETROSPECTIVE LOOKING OF ARTICLE 2331 OF THE CHILEAN CIVIL CODE FOR THE PRESENT

*Benjamín Musso Arratia\**

RESUMEN: El presente trabajo es un estudio histórico-dogmático sobre el artículo 2331 del *Código Civil*. Se ha entendido generalmente que este artículo es original de Andrés Bello por no encontrar una disposición parecida en el *Code Napoleon* o en las *Siete Partidas*. Sin embargo, no estamos completamente de acuerdo con ello, pues creemos que existen otras fuentes o filosofías jurídicas que llevaron al jurista a establecer el artículo en comento, las cuales pretendemos. Por ende, en este trabajo trataremos de identificar esas fuentes y con ello contribuir en parte al entendimiento histórico-jurídico de este polémico artículo, declarado en más de una ocasión inaplicable por el Tribunal Constitucional y sobre el cual el mismo analizó su inconstitucionalidad.

PALABRAS CLAVE: Injuria - Honor - Indemnización de perjuicios - Daño moral.

ABSTRACT: The present paper consists of a research with a historic-dogmatic character about article 2331 of the Chilean Civil Code. It has been generally understood that the wording of this article is one of Andres Bello's original pieces as no such an article or similar provisions are to be found neither in the *Code Napoleon* nor in the *Siete Partidas*. However this might not be totally accurate as it is believed that other legal or philosophical sources might have influenced Bello on his creation of article 2331 of the Chilean Civil Code.

---

\* Abogado. Licenciado en ciencias jurídicas, Universidad del Desarrollo. Profesor de Derecho Romano, Universidad del Desarrollo. Alumno del programa de doctorado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: bmusso@uc.cl. Becario CONICYT PFCHA/Doctorado Nacional 2018- 21181349.

Thus, this paper aims at identifying those sources upon which Andres Bello based his work, contributing thereby to historical and legal understanding of this controversial provision, which has been, furthermore, declared inapplicable by the Constitutional Court. This led the Constitutional Court to, subsequently, analyze the constitutionality of the provision.

KEYWORDS: Injury - Honor - Compensation for damages - Non pecuniary loss.

## A MODO DE INTRODUCCIÓN

La globalización ha convertido al mundo en una aldea. Hoy, la gran mayoría de nosotros pertenece a alguna comunidad virtual<sup>1</sup> interactuando con otros a largas distancias, sin necesidad de verse e, incluso, sin necesidad de conocerse. Gracias a la tecnología y el desarrollo explosivo de las redes sociales, el fácil acceso a la información desde un celular<sup>2</sup> y el porte de cámaras fotográficas en el bolsillo de la gran mayoría de los sujetos que pululan por las grandes metrópolis cuando no por inexpugnables villorrios, las formas de atentar contra el honor de otro han crecido de forma inimaginable. Desde una sencilla fotografía tomada accidentalmente y luego viralizada para provocar risa por medio de algún chat –y si el sujeto fotografiado es menos afortunado, su estreno como rostro de un nuevo “meme”– hasta una “funa” nacida de la molestia inmediata por el un lento o deficiente servicio descargada a golpes de teclado en algún perfil público, muchas veces acompañada de toda clase de epítetos, fotografías, videos, entre otras muchas formas de exponer a otro, el espectro de posibilidades de actos lesivos contra el crédito de alguien es enorme, cada vez más frecuente y lo más llamativo, un acto prácticamente normalizado.

El honor es un derecho de la personalidad; un verdadero “derecho subjetivo de carácter extrapatrimonial”<sup>3</sup> y como tal, objeto de responsabilidad civil<sup>4</sup>. A pesar de que el honor no ha sido tratado como un derecho de la personalidad como tal por ninguna ley positiva en nuestro sistema, revistiéndole de una fisonomía propia, dicho derecho se encuentra reconocido como tal

---

<sup>1</sup> Un estudio de la agencia We Are Social junto con la plataforma HootSuite, estima que en Chile hay más de catorce millones de usuarios de internet, e igual número de cuentas de Facebook, frente a seis millones de cuentas de Instagram. Disponible en <https://marketing4e-commerce.cl/estudio-de-interaccion-digital-en-chile/>.

<sup>2</sup> El estudio antes referido estima que existen más de veinticinco millones de teléfonos con conexión móvil en nuestro país.

<sup>3</sup> Véase JOURDAIN (2011), pp. 362-367.

<sup>4</sup> BARROS (2007), p. 329.

en nuestro ordenamiento jurídico, con protección tanto constitucional como legal. En tal sentido, nuestro sistema normativo eleva como cautela de mayor jerarquía la acción de protección de garantías constitucionales<sup>5</sup>, la cual, si bien eficaz para el restablecimiento del bien jurídico afectado, tiene una limitación que no la permite cuadrar con la responsabilidad civil: busca simplemente que cese la privación, perturbación o amenaza del derecho al honor por la acción u omisión ajena, sin que en ningún caso se pueda por medio de ella compensar los daños contra el honor, *in natura* o por medio de una suma de dinero.

Sumado a lo anterior, el derecho al honor tiene un antagonista: el derecho a emitir opinión sin censura previa. Por ende, es necesario en todo ordenamiento jurídico que se alcancen las medidas que resguarden ambos derechos, sin sobreproteger uno en desmedro del otro, pues ambos son fundamentales para el funcionamiento del sistema democrático<sup>6</sup>. Son muchos quienes se han abocado a la ardua empresa de hacerlos convivir. Nuestro objetivo no es ese, por lo que no nos detendremos en los aspectos constitucionales de este derecho.

La primera protección general –pero tangencial– al honor se encuentra en el controvertido<sup>7</sup> artículo 2331 de nuestro *Código Civil*<sup>8</sup>, un artículo

---

<sup>5</sup> Artículo 20 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 19 número 4 de dicho cuerpo normativo.

<sup>6</sup> Cfr. CHARNEY (2016), pp. 175-180.

<sup>7</sup> El artículo en estudio ha sido objeto de varios recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, mencionemos –solo a modo ejemplar y sin que los fallos mencionados tengan carácter de taxativos– el considerando quinto de la causa STC, rol n.º 2887-15 el cual dispone: “QUINTO: Que, en sede de inaplicabilidad, este Tribunal ha dictado numerosas sentencias respecto del artículo 2331 del Código Civil. Entre ellas, las STC Rol N° 943 (10.06.2008); STC Rol N° 1185 (16.04.2010); STC Rol N° 1419 (23.09.2010); STC Rol N° 1463 (23.09.2010); STC Rol N° 1679 (15.03.2011); STC Rol N° 1741 (15.03.2011); STC Rol N° 1798 (29.03.2011); STC Rol N° 2085 (07.06.2012); STC Rol N° 2071 (19.06.2012); STC Rol N° 2255 (29.01.2013); STC Rol N° 2410 (29.08.2013); STC Rol 2422 (24.10.2013); STC Rol N° 2747 (25.08.2015) y STC Rol N° 2801 (25.08.2015). En las mismas, este Tribunal ha declarado inaplicable, ya total, ya parcialmente, el precepto ahora impugnado”. Incluso, el mismo tribunal haciendo uso de sus facultades de oficio que le confiere la Constitución Política de la República (art. 93 n.º7) inició un proceso de inconstitucionalidad del referido artículo (rol n.º 1723), en el cual, curiosamente, no se declaró su inconstitucionalidad por no alcanzarse el quórum requerido.

<sup>8</sup> Nuestro *Código Penal*, si bien tipifica los delitos de injuria y calumnias, fue publicado en 1874, es decir, diecisiete años después de la entrada en vigencia del *Código Civil*. Por su parte, la Constitución de 1833, vigente al tiempo de la dictación del *Código*, no hace referencia alguna a este derecho, siendo reconocido en forma negativa en el artículo 10 número 3 de la Constitución de 1925 y en forma expresa en la Constitución de 1980. Sin perjuicio de ello, reconocemos al artículo 2331 como primera protección general, por cuanto existió una ley de prensa de 1823 anterior al *Código Civil* que regulaba el abuso a la libertad de prensa. Del mismo modo decimos que es tangencial por cuanto no regula un derecho al honor, sino los daños contra el honor.

un tanto extraño en relación con los demás códigos decimonónicos, donde tampoco existe una regulación orgánica o sistemática del derecho al honor, salvo por algunos esbozos de él, en algunos de ellos.

En razón de lo anterior, es que nos ha parecido llamativo desentrañar esta suerte de perfil genético del artículo 2331 del *Código* de Andrés Bello, analizando las fuentes en las que probablemente “la joya más preciosa de la ciencia de Chile”<sup>9</sup> –como llamaré Francisco Bilbao a Andrés Bello– se basó para su redacción final, pues tenemos la convicción de que conociendo su origen podremos juzgar tanto su utilidad como su verdadero sentido y alcance. Nos parece que su correcto entendimiento puede contribuir a robustecer un derecho que *de facto* por la invasión tecnológica ha comenzado a languidecer. Tal empresa es más grande que nuestro propósito y, por lo mismo, contribuiremos a ella desde la historia, de la forma que la romanística acostumbra a hacerlo: siguiendo la génesis de la norma. Esperemos que la genética no nos sea intrincada.

## EL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL

### *Análisis de la redacción final y de sus proyectos*

Como advertimos en un comienzo, Andrés Bello no se refirió ni reguló en el *Código Civil* los llamados derechos de la personalidad –entre los cuales se encuentra el derecho al honor– salvo una tratativa tangencial en el artículo 2331 de dicho cuerpo normativo<sup>10</sup>.

En nuestra doctrina no hay mayor duda en cuanto a que la fuente principal que Andrés Bello tuvo en vista al momento de redactar el título XXXV del libro IV del *Código* fue el *Code Napoléon* y las *Siete Partidas*<sup>11</sup>. En dichas fuentes no aparece nada que se asemeje al artículo 2331 por lo que se ha pensado que tal disposición es una “creación original de Bello”<sup>12</sup>. Lleva razón el hecho de que no existe en tales fuentes una disposición que se le asemeje, por lo que es muy probable que la redacción final del artículo en comento sea una innovación, pero creemos que dicha innovación tiene que ser fruto de la recopilación de ideas de fuentes distintas a las clásicamente aceptadas o, incluso, de alguna filosofía jurídica que pudo haber permeado en Andrés Bello, por lo que analizaremos estas y otras fuentes a las que el mejor jurista de

<sup>9</sup> HANICH (1983), p. 21.

<sup>10</sup> LARRAÍN (2011), p. 149.

<sup>11</sup> BARROS (2007), p. 57.

<sup>12</sup> DOMÍNGUEZ (2009), p. 421.

Latinoamérica pudo recurrir al momento de redactar el *Código Civil*. Hacemos eco de las palabras de Alejandro Guzmán al decir sobre las fuentes que

“habitualmente, sin embargo, se lo despacha sobre la base de determinar cuáles han sido los escritos y cuerpos legales de que tal o cual norma del código fue tomada”<sup>13</sup>.

Advirtamos que fuera de las notas que el mismo Andrés Bello dejó todo lo que podamos sindicar como fuente, próxima o remota, es una mera suposición basada en el acceso que potencialmente pudo tener a ellas. Pretendemos, por tanto, hacer una suposición razonable, pues “el problema de las fuentes del código es de suyo complejo y sutil”<sup>14</sup>.

Dicho todo lo anterior, es momento de hacer una retrospectión, comenzando como es lógico, por el presente.

#### a. Redacción actual

La redacción final del artículo 2331<sup>15</sup> dispone:

“Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación”.

#### Algunos comentarios

La redacción del artículo 2331 ha sido objeto de varias críticas, por cuanto se ha sostenido que este limita la posibilidad de demandar el resarcimiento del daño moral que experimente la víctima del descrédito o deshonor. Incluso, se ha alegado su inconstitucionalidad<sup>16</sup>. Dos palabras a este respecto:

Arturo Alessandri, en su clásica obra sobre responsabilidad extracontractual, plantea la idea de que el artículo 2331 del *Código Civil* impide que frente a las imputaciones injuriosas proferidas por alguien y que resulten en una deshonra pueda demandarse el llamado daño moral puro. En consecuencia, solo podría demandarse el daño moral con consecuencias patrimoniales cuando se pruebe que ha existido daño emergente o lucro cesante producto

---

<sup>13</sup> GUZMÁN (1982), p. 407.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Código Civil* chileno actualizado al 20 de marzo de 2018 en virtud del decreto con fuerza de ley n.º 1 de 2018.

<sup>16</sup> Véase LINAZASORO (2009), pp. 627-642.

de la ofensa<sup>17</sup>. Esta ha sido la forma tradicional de entender el problema. Otra interpretación que se ha dado señala que las imputaciones injuriosas a que se refiere el artículo 2331 del *Código Civil* son aquellas que no son constitutivas de delitos de injurias<sup>18</sup> y calumnias<sup>19</sup> ni aquellas emitidas por un medio de comunicación social<sup>20</sup> y, por ende, excepcionales, debiendo interpretarse en forma restrictiva. También se ha sostenido que el daño moral no era un concepto conocido al tiempo de la dictación del *Código Civil* por lo que no debe interpretarse el artículo 2331 –ni el 1556 del mismo *Código*– como una limitación o exclusión al daño moral, sino que contiene una exigencia general de que el daño debe ser probado y que en caso de acreditarse la veracidad de la imputación no es objeto de indemnización<sup>21</sup>.

Dicho lo anterior, continuemos en el análisis histórico de la norma.

#### b. Proyectos anteriores a la promulgación del *Código Civil*

En el proyecto de *Código Civil* de 1853 encontramos idéntica redacción de nuestro actual artículo 2331, cambiando únicamente su ubicación normativa<sup>22</sup>.

En cuanto al proyecto inédito del *Código Civil* de Amunátegui Reyes en lugar de “lucro” se utilizaba la palabra ‘provecho’ según da cuenta una anotación al pie del artículo 2331 en el proyecto definitivo del *Código Civil* de 1855<sup>23</sup>. Se señala en la misma nota que Andrés Bello en la corrección final

---

<sup>17</sup> ALESSANDRI (2005), pp. 168-169.

<sup>18</sup> Señala el artículo 416 del *Código Penal* que constituye el delito de injurias “toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona”.

<sup>19</sup> Dispone el artículo 412 del *Código Penal*: “Es calumnia la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio”.

<sup>20</sup> A este respecto, la ley n.º 19733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo reconoce en el artículo 29 que pueden, por medio de los medios de comunicación social, cometerse tales delitos, sancionándolos y reconociendo expresamente en su artículo 40 la posibilidad de demandarse el daño moral a este respecto.

<sup>21</sup> Sobre estas interpretaciones véase LARRAÍN (2011), pp. 150-151; en particular, respecto a la última interpretación, véase DOMÍNGUEZ (2011), pp. 800-805; sobre ella resulta útil, además, ver otra interpretación histórica que vincula el honor al patrimonio y no a la dignidad de la persona, cfr. LINAZASORO (2009), pp. 630-632.

<sup>22</sup> Artículo 2495 del proyecto de *Código Civil* chileno de 1853: “Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona, no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria; a ménos de probarse daño emergente o lucro cesante que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entónces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación”.

<sup>23</sup> Señala el artículo 2495 del proyecto inédito: “Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona, no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria,

del artículo 2331 del proyecto definitivo restableció la palabra 'lucro'. No encontramos ninguna nota adicional en la revisión del proyecto inédito que nos revele su fuente directa, como ocurre en otros casos (*v. gr.* En el artículo 2329 del proyecto definitivo aparece una nota de Andrés Bello, que indica como fuente la *Partida* 7).

En razón de que no tenemos la fuente directa de nuestro artículo indicado por Andrés Bello es que tendremos que recurrir a muchas otras fuentes. Creemos que la mejor forma de exponer el asunto es el siguiente, primero analizar las fuentes comúnmente aceptadas como aquellas que Andrés Bello tuvo presente en materia de responsabilidad civil extracontractual: el *Code Napoleon* y las *Siete Partidas*. Ya adelantamos el resultado de ello: no son fuentes directas del artículo 2331, pero en virtud de un planteamiento claro de la cuestión creemos conveniente revisarlos de igual forma. Luego, analizaremos otras posibles fuentes remotas, cuya revisión no se hará en razón del sistema jurídico al que pertenecen, sino a su influencia en ciertas partes del texto final de nuestro artículo en estudio.

*Las fuentes generalmente aceptadas que inspiraron a Andrés Bello para la redacción del título XXXV del Código Civil*

Cuando decimos que son fuentes generalmente aceptadas no estamos queriendo significar que la mayoría de la doctrina las señale como tal. Tal labor parece demasiado ardua si tenemos en cuenta que en las notas contenidas en los proyectos de *Código Civil* (proyecto de 1853 y proyecto inédito) son fuentes que se repiten con frecuencia. Las llamamos generales por cuanto del mensaje del *Código Civil* se nos refiere que la labor codificadora no ha consistido en un trasplante de disposiciones de una norma a otra, por lo que bien pueden haber sido influenciadas por otros cuerpos legales o por otra filosofía jurídica<sup>24</sup>.

a. *Code Napoleon* de 1804

El *Code Napoleon*, en su libro III (denominado "de los diferentes modos de adquirir el dominio") se contiene un breve título IV dedicado a "las obligaciones que se contraen sin convención" en cuyo capítulo II se regulan los delitos y

---

a menos de probarse daño emergente o *provecho* cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entónces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación". La cursiva es nuestra.

<sup>24</sup> En el mensaje del *Código Civil* se lee: "III.- Desde luego concebiréis que no nos hallamos en el caso de copiar a la letra ninguno de los códigos modernos".

cuasidelitos. En tal capítulo el *Code* se refiere escuetamente en los artículos 1382 a 1386 a la responsabilidad civil extracontractual, sin hacer mención alguna a las imputaciones injuriosas. Así, en su artículo 1382 se refiere al principio general de no causar daño a otro, en el 1383 refuerza la idea de que el daño puede cometerse por descuido o imprudencia y en el artículo 1384 se refiere a la responsabilidad por el hecho ajeno o por el hecho de las cosas<sup>25</sup>. Los artículos 1385 y 1386 se refieren a los daños producidos por las cosas.

#### b. Las *Siete Partidas* del muy sabio rey Alfonso X

Todas las referencias de Andrés Bello contenidas en el título xxxv del proyecto inédito del *Código Civil* se refieren a la *Séptima Partida*. Del mismo modo las concordancias de García Goyena<sup>26</sup> al proyecto de *Código Civil* español de 1851 se refieren “a la ley 6 y todas las del título xv de la séptima Partida”. Dicho título regula “los daños que los hombres y las bestias hacen en las cosas de otros” y en particular la ley *Sexta* se refiere al deber de enmendar el daño hecho a otro por culpa, por lo que es dable concluir que no tiene relación –al menos directamente– con el objetivo de nuestro estudio.

Ahora bien, las *Partidas* si se refieren a las injurias, pero no en la forma en que se aproxima a estas el artículo 2331, por lo que dejaremos este análisis específico para cuando nos refiramos a las injurias propiamente tal.

<sup>25</sup> Dice el *Code*:

“Artículo 1382.- Qualquier hecho del hombre que causa á otro un perjuicio, obliga a aquel que por cuya culpa sucedió, á repararlo.

Artículo 1383.- Cada uno es responsable del perjuicio que haya causado no solamente por el hecho propio, sino también por su descuido ó imprudencia.

Artículo 1384.- Se debe responder no solo del perjuicio que se cause por un hecho propio, sino tambien del que se causó por el de las personas de quienes se debe responder, ó de las cosas.

El padre y madre despues del fallecimiento del marido, son responsables de los perjuicios que causen sus hijos menores de edad que habiten en su compañía.

Los maestros y los artesanos de los de sus educandos y aprendices mientras que están á su cuidado.

Los dueños y los que dan una comision son tambien responsables del daño causado por sus domésticos, y las personas que egercen aquellas funciones ó encargos para que los hubiesen comisionado.

La responsabilidad arriba dicha tendrá lugar á no ser que el padre ó la madre, los maestros y artesanos justifiquen que no pudieron impedir el hecho que motivó tal responsabilidad”.

La lectura de los artículos 1385 y 1386 la hemos considerado irrelevante por tratarse del daño causado por las cosas –de los animales y las cosas ruinosas– por lo que no serán transcritos.

<sup>26</sup> Sabemos por Alejandro Guzmán que el proyecto de *Código Civil* español de García Goyena fue fuente de inspiración a Andrés Bello para la redacción del libro iv del *Código*. Cfr. GUZMÁN (1982), p. 423.

*Estudio de las restantes fuentes jurídicas y dogmáticas  
de las que posiblemente Bello se sirvió para el establecimiento  
del artículo 2331 del Código Civil*

Dijimos con anterioridad que estimamos como una forma adecuada de presentar este problema el ir analizando el artículo por partes. Otra forma sería hacerlo por sistemas jurídicos, pero creemos que ello finalmente haría de la lectura un puzzle.

a. Las imputaciones injuriosas contra el honor  
o el crédito de una persona...

Una lei de imprenta contenida en el Índice Jeneral de *Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta el primero de junio de 1913* de Ricardo Anguita establece el vocablo 'nota de injurioso' de donde podría provenir la frase "imputación injuriosa" establecida por Andrés Bello. Señala el artículo 15 de dicha ley que "la nota de injurioso corresponde a todo impreso contrario al honor y buena opinión de cualquiera persona" honor y buena opinión son bastante coincidentes con los dos conceptos establecidos por Andrés Bello en el artículo 2331. Honor simplemente coincide en ambas disposiciones. Crédito, creemos, que es sinónimo de "buena opinión" Ello porque, primero, no nos parece lógico que se refiera a la facultad de exigir un comportamiento de otro, como lo hace en el artículo 577 y segundo, porque la voz 'crédito' viene del latín *creditum*, que, a su vez, tiene su origen en *credere*, es decir, confiar<sup>27</sup>.

También se alude a ella en el proyecto de *Código Civil* español de 1851 de Florencio García Goyena. Ahora bien, ello se hace únicamente a la responsabilidad civil contraída por injuria en el artículo 1976 referente a la prescripción liberatoria<sup>28</sup>. Este artículo hace un reenvío al capítulo 3° del título XXI del proyecto de *Código Civil*<sup>29</sup>, sin perjuicio de lo cual, en dicho capítulo, como en los restantes dos capítulos del título XXI no existe artículo alguno que tenga relación con la responsabilidad por injuria, lo cual resulta

---

<sup>27</sup> Así, en el *Diccionario de derecho romano y latines jurídicos* de Guillermo Cabanellas de Torres y Gabriel de Reina Tardiére se aprecia entre otros significados que crédito puede referirse a "reputación, celebridad, fama, renombre, autoridad"; "opinión de que goza una persona cuando se espera que satisfará puntualmente los compromisos contraídos o las promesas formuladas"; o "confianza que inspira la palabra solemne de otra".

<sup>28</sup> Dice: "Prescribe igualmente en un año la responsabilidad civil que se contrae por la injuria o la calumnia, y por la culpa o negligencia, de que se trata en el capítulo 3°, título 21 de este libro, desde que lo supo el agraviado".

<sup>29</sup> El título XXI del proyecto de *Código Civil* español de 1851 trata sobre "las obligaciones que se contraen sin convención" y el capítulo 3° sobre "las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia".

llamativo, pues existe una norma expresa de reenvío, pero no el contenido al cual se está haciendo tal reenvío. Las razones para ello no son claras, bien podría el redactor del proyecto de *Código* haber tenido a la vista alguna otra fuente, teniendo la intención de establecer dicha disposición, pero olvidando redactar la norma específica en el texto final o, bien, se ha optado por subsumir las “imputaciones injuriosas” en el artículo 1900<sup>30</sup>.

Las *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español* de Florencio García Goyena: establecen como fuentes del artículo 1900 el *Código Napoleón*<sup>31</sup>, el *Código Napolitano*<sup>32</sup>, el *Código Sardo*<sup>33</sup>, el *Código de Vaud*<sup>34</sup>, el *Código Holandés*<sup>35</sup>, y el *Código de la Louisiana*<sup>36</sup>. En algunos de ellos existen referencias a las injurias, sobre todo en los artículos 1408 a 1416 del *Código Holandés*, y en el *Código de las Lousianas*, sin perjuicio de lo cual no existe una regulación similar a la que hace Andrés Bello en el artículo 2331 de nuestro *Código*. A su turno, viendo las concordancias del artículo 1796, estas se refieren –aunque a propósito de la prescripción liberatoria– a “la acción civil para la reparación de las injurias sean verbales ó escritas” en el artículo 3301 del *Lousiana's civil code*.

Las concordancias de Florencio García Goyena fueron un gran referente para Andrés Bello en su proceso codificador<sup>37</sup>. Tales concordancias se refieren a otros varios códigos decimonónicos respecto a los cuales no sabemos si Andrés Bello tuvo acceso. Sin embargo, sí sabemos que estudió las concordancias de Saint Joseph<sup>38</sup> y de ellas destaca sobre la materia en estudio el *Código Holandés* y el *Código Austriaco*. Sin perjuicio de ello, nos referiremos al primero a propósito de la *exceptio veritatis* y al segundo en razón de la posibilidad de accionar.

A las injurias, adelantábamos, se refieren también las *Partidas*. En la *Séptima* de ellas se regulan los delitos o yerros y el proceso penal.

En su título IX, la *Séptima Partida* regula las “deshonras hechas o dichas a los vivos, contra los muertos y de los famosos libelos”. En la primera ley de

---

<sup>30</sup> Señala el artículo 1900: “Todo el que ejecuta un hecho en que interviene algun género de culpa ó negligencia, aunque no constituya delito o falta, está obligado a la reparacion del perjuicio ocasionado á tercero”.

<sup>31</sup> Artículos 1382 y 1383.

<sup>32</sup> Artículos 1336 y 1337.

<sup>33</sup> Artículos 1500 y 1501.

<sup>34</sup> Artículos 1037 y 1038.

<sup>35</sup> Las concordancias de Florencio García Goyena hablan de los artículos 1401 y 1402 en cuanto a las fuentes del artículo 1900. Empero, según las concordancias de Saint Joseph, son atingentes a nuestro estudio los artículos 1408 y 1413 del *burgerlijke Wetboek*.

<sup>36</sup> Artículos 2294 y 2295.

<sup>37</sup> GUZMÁN (1982), p. 423.

<sup>38</sup> *Ibid.*

este título se nos explica que son deshonras y de cuantas maneras son estas. Señala la ley 1, del título IX, de la *Séptima Partida* que:

Injuria en latin tanto quiere dezir en romance, como deshonrra, que es fecha, o dicha a otro, a tuerto, o a despreciamiento, del: como como quier que muchas maneras son de deshonra, pero todas descien den de dos rayzes. La primera es de palabra. La segunda es de fecho. E de palabra es, como si vn ome denostasse a otro, o le diesse bozes ante muchos, faziendo escarnio del, o poniéndole algún nome malo, o diciendo empos muchas palabras atales, onde se iuuiesse el otro por sehonrrado, Esso mismo dezimos que seria, si fiziesse esto fazer a otro, assi como a los rapazes o a otro qualesquier. La otra manera es, quando dixesse mal del ante muchos, por palabras, razonando mal, o infamandolo de algun yerro, o denostandolo. Esso mesmo dezimos que seria, si dixese mal del a su señor con intencion de fazer tuerto, o deshonrra, o por le fazer perder su merced. E de tal deshonrra como esta puede demandar emienda aquel a quien la fizieren, tambien si non estuuere delante, quando le fizieren la deshonrra, como si estuuiesse presente. Pero si aquel que deshonrrasse a otro por tales palabras, o por otras semejantes dellas, las otorgasse e quisiesse demostrar que es verdad aquel mal que le dixo del non cae en pena ninguna, si lo prouasse. Esto es por dos razones. La primera es, porque dixo verdad. La segunda es, porque los fazedores del mal se recelen de lo fazer, por el afrenta, e por el escarnio, que recibirian del.

Injuria en latín tanto quiere decir en romance como deshonra que es hecha o dicha a otro a tuerto o desprecio de él. Y comoquiera que muchas maneras hay de deshonra, pero todas descien den de dos raíces: la primera es de palabra, la segunda, de hecho. Y de la palabra es así como si un hombre denostase a otro o de diese voces ante muchos, haciendo escarnio de él o poniéndole algún nombre malo, o diciendo en pos de él palabras tales por las que se tuviese el otro por deshonrado. Eso mismo decimos que sería si hiziese esto hacer a otros así como a los rapaces o a otros cualesquiera. La otra manera es cuando dijese mal de él ante muchos, razonándolo mal o infamándolo de algún yerro o denostándolo. Eso mismo sería si dijese algún mal de él a su señor con intención de hacerle tuerto o deshonra, o por hacerle perder su merced. Y tal deshonra como esta puede demandar enmienda aquel a quien la hicieren, también si no estuviere presente cuando le hicieren la deshonra, como si estuviere presente. Pero si aquel que deshonrase a otro por tales palabras, o por semejantes de ellas, las otorgase y quisiesse probar que es verdad aquel mal que dijo de él no cae en ninguna pena, si lo probase. Esto es por dos razones. La primera, porque dijo la verdad. La segunda, porque los hacedores del mal se recelen de lo hecho, por la afrenta, y por el escarnio que recibirían de él.

A su turno, dentro del mismo título IX se dan la razones por las que no debe ser oído aquel que dijo mal de otro, aunque lo quisiesse probar; la deshonra que hace un hombre a otro por cantos o por rimas; como hace un

hombre a otro agravios; los que deshonran a las vírgenes, viudas y casadas enviándoles joyas alcahuetas; las formas de hacer deshonras de hecho; quien puede deshonrar, contra quien se puede deshonrar, etcétera.

Con todo, el termino 'iniuria' proviene del derecho romano<sup>39</sup>, conociéndose ya desde las *XII tablas*, pero con un sentido de lesión corporal (*membrum rupsit, ossis fregerit, iniuria faxsit*)<sup>40</sup>. Sin perjuicio de ello en la *Tabla VIII*, rubrica *V* se reconocen como tipos de *iniuria* las canciones infamantes.

XII tabulae cum parpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sancientiam putaverunt: si quis occentavisset sive carmen condisset, quod infamiam facert flagitiumve alteri.

Las *XII tablas*, que castigan con las pena capital, consideraron que ésta se debía aplicar también en aquellos casos en los que alguien ultrajara o compusiera canciones que producen infamia o deshonra a otra persona.

Ya desde la época clásica se entenderá la *iniuria* como contumelias<sup>41</sup> estableciéndose en el *edictum generale* formas generales y especiales de ofender a otro<sup>42</sup>. Del mismo modo, en el derecho romano se estimó como delito público la calumnia<sup>43</sup>.

Recordemos que las partidas eran legislación antes de la codificación al igual que la ley de imprenta por lo que no dudamos de que Andrés Bello las conociera.

b. ...no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria...

Hemos sostenido que las *Siete Partidas* fueron una fuente de inspiración de Andrés Bello en la tratativa de los delitos y cuasidelitos. Ahora bien, estima-

<sup>39</sup> En su sentido más elemental significa toda clase de injusticia. SERAFINI (1927), p. 245; mismo que parece haberle dado Andrés Bello en el artículo 44 del *Código Civil*.

<sup>40</sup> *Tabla* 8.2-4

<sup>41</sup> GUZMÁN (2010), p. 269; Creemos que por influencia de la *lex Aquilia*, que se erigió como una forma general de reparación de daños.

<sup>42</sup> La forma general tiene relación con golpear en forma infamante, las formas especiales con "(i) el convicium aduersus bonos mores, es decir, reunirse un grupo o comparecer alguien solo ante la morada de otro para ofenderle e insultarle en voz alta y con alboroto; (ii) de adtemptata pudicitia, consistente en el hecho de apartar al acompañante de una mater familias en la calle para dejarla sola en consecuencia, o en seguir a un mozo o moza (praetextatus praetextatave) importunándolos procazmente; (iii) en seguida la difamación de palabra u obra (ne quid infamandi causa fiat); y, finalmente, (iv) el hecho de azotar a un siervo ajeno, someterlo a tormento (quaestio) o vejarlo de otro modo, sin autorización de su dueño". En GUZMÁN (2010), p. 270.

<sup>43</sup> Véase MOMMSEN (1999), pp. 468-473.

mos que don Andrés se apartó de las *Partidas* en esta materia, por cuanto en ellas se permitía accionar a fin de obtener una indemnización por las injurias.

En las *Séptima Partida*, de entre todas las leyes que regula el título IX destaca a nuestro juicio a ley XXI en cuanto a la posibilidad de accionar respecto a las injurias. Dice tal ley:

Cierta pena, ni cierta enmienda, no podemos establecer en razon de enmiendas que deuen fazer los vnos a los otros, por los tuertos, e las deshonorras que son fechas entre ellos; porque en vna deshonorra mesma non puede non puede venir ygual pena, ni ygual emienda, por razon del departimiento que diximos en la ley antes destam que auian; porque las personas, e los fechos dellas, non son contados por yguales. E como quier que la pusimos a los que fazen malas cantigas, o rimas, o dictados malos, o a quien deshonorra los enfermos, o los muertos; porque cierta pena non podemos poner a cada vna de las otras deshonorras, por las razones de suso dichas, tenemos por bien, e mandamos, que qualquier que reciba tuerto, o deshonorra, que pueda demandar emienda della, en vna de estas dos maneras, qual mas quisiere. La primera, que faga el que lo deshonorro, emienda de pecho de dineros. La otra es manera de acusacion, pidiendo, que el que le que el que le fizo el tuerto, que sea escarmentado por ello, segund aluedrio del Judgador...

Cierta pena ni cierta enmienda no podemos establecer en razón de las enmiendas que deben hacer unos hombres a otros por las noticias o deshonorras que son hechas entre ellos, porque en una deshonorra mismo no puede ser igual la pena ni igual en enmienda en razón de las diferencias que dijimos en la ley antes de esta, que ocurren, porque las personas y los hechos de ellas no son contados por iguales. Y comoquiera que la pusimos a los que hacen malas cantigas o rimas o dictados males, y a quien deshonorrase enfermos o muertos, pues que cierta pena no la podemos poner a cada una en las otras deshonorras por las razones antes dichas, tenemos por bien y mandamos a cualquier hombre que reciba injusticia o deshonorra, que pueda demandar enmienda de ella en una de estas dos maneras, cual más quisiere: la primera es que le haga el que le deshonoró enmienda en pago de dinero; la otra en manera de acusación, pidiendo que el que hizo mala acción sea escarmentado por ello según albedrío del juez...

De lo que podemos analizar las *Partidas* tuvieron a bien la posibilidad de perseguir una indemnización por imputaciones injuriosas, sin establecer limitaciones a la probanza de daño emergente ni lucro cesante como nuestro artículo en estudio.

Otra de las fuentes de inspiración de Andrés Bello fue el *Código de las Lousianas*, que también recoge la posibilidad de accionar por injurias. Desde luego, señala un plazo de prescripción extintiva en el ya visto artículo 3301 de dicho código.

El *Código Civil* holandés en su artículo 1408 reconoce también la posibilidad de accionar por injurias, señalándose, incluso, la forma en que debe ser fijada su indemnización:

De burgerlijke rechtsvordering terzake van belediging strekt tot vergoeding van de schade, en tot betering van het nadeel in eer en goede naam geleden.

De rechter zal, bij de waardering daarvan letten op het min of meer grove van de belediging, benevens op de hoedanigheid, de stand en de fortuin der wederzijdse partijen, en op de omstandigheden.

“1408.- Estos daños y perjuicios se concederán igualmente cuando se trate de injurias, quedando a la consideración del juez fijarlos según la gravedad del hecho, la fortuna de las partes, y según las circunstancias”.

En las concordancias de Saint Joseph aparece junto a esta disposición entre paréntesis “L. Franc. del 17 de mayo de 1819”<sup>44</sup>.

A su turno el *ABGB* el referido en las concordancias de Saint Joseph dispone en su artículo 1330: “Se responde también de la consecuencia de una calumnia”

De lo que venimos señalando no significa que Andrés Bello niegue absolutamente la reparación por los daños contra el honor. Ello no es tal. Nuestro *Código* los reconoce, pero siempre y cuando se pruebe daño emergente o lucro cesante. Ello de verá a continuación.

<sup>44</sup> La concordancia parece referirse a la *Loi du 17 mai 1819*. Hemos revisado la anotación referida al margen del *Código Holandés* respecto a una ley de prensa francesa de 1819, sin perjuicio de no dar con el texto original de dicha ley, una recopilación general de leyes y jurisprudencia de 1819 se refiere a ella en cuanto a la difamación pudiendo extraer que en dicho cuerpo normativo la injuria es considerada un delito. Dicen los extractos que pudimos rescatar: “La diffamation verbale rentre dans la classe del injurios verbales et n’ es possible que des peines de pólíce quand elle n’a pas la caractere de publicité determine por la loi du 17 mai 1819.” (“La difamación verbal cae dentro de la clase de injuria verbal y se castiga con sanciones policiales cuando no tiene carácter de publicidad determinada por la ley del 17 de mayo de 1819.”) y “de la meme lui, qui declare punissables d’apres les dispositions etablies dans les articles suivans, la diffamation et l’injure commises par l’un des moyens enonces dans l’art. 1 de la loi, qui met au rang des moyens de provocation aus crimes et delits les diseurs cris ou menaces proferes dans lieux ou reunions publics” (“de la misma persona, que declara punible por las disposiciones establecidas en los artículos siguientes, difamación e insulto por uno de los medios establecidos en el art. 1 de la ley que pone en el rango de los medios de provocación a los delitos y ofensas que los sujetos gritan o profesan amenazas a en lugares o reuniones públicas”).

c. a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero;

En esta materia encontramos una referencia en el *Código Civil* de las Lousianas del que Andrés Bello también parece haberse alejado, pues este *Código* reconoce que en el caso de las ofensas y de las cuasiofensas puede ser calculado el daño sin necesidad de que exista daño emergente o lucro cesante. Así, se dispone en el artículo 1928 de dicho cuerpo normativo:

Where the object of the contract is anything but the payment of money, the damages due to the creditor for its breach are the amount of the loss he has sustained, and the profit of which he has been deprived, under the following exceptions and modifications:

although the general rule is, that damages are the amount of the loss the creditor has sustained, or of the gain of which he has been deprived, yet there are cases in which damages may be assessed without calculating altogether on pecuniary loss, or the privation of pecuniary gain ... in the assessment of damages under this rule, as well in cases of the offences, quasi offences, and quasi contract, much discretion must be left to the judge or jury, while in other cases they have none, but are bound to give such damages under the above rules as will fully indemnify the creditors, whenever the contract has been broken by the fault negligence, fraud or bad faith of the debtor.

Cuando el objeto del contrato no es más que el pago de dinero, los daños que se le deben al acreedor por su incumplimiento son la cantidad de la pérdida que ha sufrido y el beneficio de la que ha sido privado, en virtud de las siguientes excepciones y modificaciones:

aunque la regla general es que los daños son el monto de la pérdida que ha sufrido el acreedor, o de la ganancia de la que ha sido privado, sin embargo, hay casos en que los daños pueden ser evaluados sin calcular la pérdida total, o el privación de ganancia pecuniaria ... en la evaluación de daños y perjuicios bajo esta regla, así como en los casos de ofensas, cuasi ofensas y cuasi contrato, mucha discreción debe dejarse al juez o jurado, mientras que en otros casos no tienen ninguna, pero están obligados a dar tales daños bajo las reglas anteriores, como indemnizará completamente a los acreedores, siempre que el contrato haya sido roto por culpa negligencia, fraude o mala fe del deudor.

Es curioso como el *Civil Code of Louisiana* trata las indemnizaciones por ofensas o cuasiofensas en relación con la tratativa de nuestro *Código*, pues, mientras el segundo parece restringir la indemnización a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, el primero es aparentemente más laxo.

Creemos que lo que ha hecho a Andrés Bello restringir la posibilidad de acción se encuentra en el pensamiento jurídico de Bentham.

Andrés Bello fue amanuense de Bentham cuando estuvo en Londres por lo que el pensamiento jurídico del jurista británico permeo en nuestro codificador.

De las lecturas que hemos hecho de Bentham en sus *Principios del Código Penal* nos parece posible que su pensamiento jurídico haya influido en Andrés Bello, puesto que no cree que la sanción pecuniaria en los atentados contra el honor sea la forma ideal de satisfacción, cree mejor –sin que este exento de críticas– el establecimiento del duelo y propone otras medidas no pecuniarias para la satisfacción del honor.

Dice Bentham:

“la satisfacción pecuniaria se emplea en algunos casos porque lo exige la naturaleza misma del delito; y en otros porque es la única que permiten las circunstancias [...] En las injurias contra la persona, una satisfacción pecuniaria puede ser conveniente o no, según la medida de los bienes de una y otra parte”<sup>45</sup>.

Continúa señalando:

*“En las injurias que tocan al honor, y generalmente en los casos en que no puede apreciarse en dinero ni el mal del ofendido ni el provecho del delincuente, regularmente no consigue su fin este género de satisfacción”*<sup>46</sup>.

Agrega:

“la sanción popular se presentó a llenar este vacío con el remedio subsidiario del duelo, imponiendo a cada uno la obligación de vengar por sí mismo sus ultrajes” en igual sentido razona que “el público tiene razón generalmente en este sistema de honor: la verdadera falta está en las leyes: 1° por haber dejado subsistir en los insultos una anarquía que ha precisado a recurrir a este extraño y desgraciado medio; 2° por haberse querido oponer al duelo, remedio imperfecto pero único; 3° por haberlo combatido solamente con medios desproporcionados e ineficaces”.

John Charney nos aporta otra frase de Bentham que refuerza lo que ya venimos diciendo. Según este autor para Bentham

“la verdad debe ser siempre justificada y la falsedad, en determinadas circunstancias, debe ser excusada. Cualesquiera sean los perjuicios que esta medida puede ocasionar”<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> ESCRICHE (1839), p. 29; Sobre esta última frase cabe recordar que Gonzalo Linazasoro tiene una forma distinta de interpretar el artículo 2331 en cuanto a su contexto histórico. Para este autor el honor de la persona no tiene relación con la dignidad humana sino con su patrimonio. Cfr. LINAZASORO (2009), pp. 630-632.

<sup>46</sup> ESCRICHE (1839), p. 29. El desatacado es nuestro.

<sup>47</sup> Véase CHARNEY (2016), p. 185, nota 36.

Como es posible observar, para Bentham la reparación pecuniaria, medida que establece el artículo 2331, es ineficaz para los daños al honor, encontrando en el duelo una mejor herramienta. Sin perjuicio de ello, Bentham propone como mecanismos remediales la amonestación simple, lectura a viva voz del delincuente la sentencia que contra él pesa, un discurso de humillación, vestidos emblemáticos o uso de máscaras, publicidad del juicio, destierro, etc. Como él mismo señala: “el mal se ha hecho por una afrenta y solamente se puede reparar por otra”<sup>48</sup>.

En razón del desprecio a la reparación pecuniaria es que creemos que la filosofía utilitarista de Bentham pudo haber influido en que Andrés Bello limitara la posibilidad de accionar.

Javier Barrientos apunta en el mismo sentido y agrega dos elementos no menores a considerar: primero, que Gabriel Ocampo habría anotado en forma manuscrita en su proyecto de *Código Civil* de 1855 una nota a propósito del artículo 2331 que decía: “derogatorio de la práctica y de las leyes que permiten estimar la injuria en una cantidad de dinero” y segundo, que en las “*Instituciones de Derecho Romano*” de Andrés Bello este habría señalado: “en la práctica la estimación de la injuria se modera por arbitrio del juez, y no se concede al actor cuando las leyes locales la designan”<sup>49</sup>.

Javier Barrientos amplía la primera cita que hemos dado de Bentham<sup>50</sup>, donde el inglés recuerda lo insignificante que llegó a resultar la condena pecuniaria por injurias en las *XII Tablas*<sup>51</sup>. Ello nos evoca aquel dialogo entre Favorino y Africano, registrada por Labeón, según Aulo Gelio, en su obra perdida sobre las *XII Tablas*. Dice tal conversación:

---

<sup>48</sup> ESCRICHE (1839), p. 29.

<sup>49</sup> Cfr. BARRIENTOS (2016), p. 1096.

<sup>50</sup> “la antigua ley romana que aseguraba un escudo de indemnización al que recibía una bofetada no ponía en seguridad el honor de los ciudadanos”, vid. ESCRICHE (1839), p. 29.

<sup>51</sup> En efecto, la condena era por veinticinco ases (t. VIII,4) Cicerón (Inst. 3,223.) señala: “Poena autem iniuriarum ex lege XII tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os uero fractum aut conlissum trecentorum assium poena erat, si libero os fractum erat; at si seruo, CL; propter ceteras uero iniurias XXV assium poena erat constituta. Et uidebantur illis temporibus in magna paupertate satis idoneae istae pecuniae poenae” (“según la ley de las XII tablas, la pena por la inutilización de un miembro era el talió; en caso de fractura o fisura de un hueso, la pena era de trescientos asses si el hueso se había fracturado a un hombre libre y, si era esclavo, de ciento cincuenta asses. Para las otras clases de ofensas se estableció una pena de 25 asses. Y estas penas pecuniarias debieron parecer suficientes en aquellos tiempos de extrema pobreza”. El destacado en nuestro).

12.- Quod vero dixi videri quaedam esse impendio molliora, nonne tibi quoque videtur nimis esse dilutum, quod ita de iniuria poenienda scriptum est: “Si iniuriam alteri faxit, viginti quinque aeris poenae sunt.” Quis enim erittam inops, quem ab iniuriae faciendae libidine viginti quinque asses deterreant?

13.- Itaque cum eam legem Labeo quoque vester in libris quos ad duodecim tabulas conscripsit, non probaret: “...” inquit “L. Veratius fuit egregie homo improbus atque inmani vecordia. Is pro delectamento habebat os hominis liberi manus suae palma verberare. Eum servus sequebatur ferens crumenam plenam assium; ut quemque depal-maverat, numerari statim secundum duodecim tabulas quinque et viginti asses iubebat.” Propterea” inquit “praetores postea hanc abolescere et relinquere censuerunt iniuriisque aestumandis recuperatores se daturos edixerunt<sup>52</sup>.

12.- “Puesto que dije que en realidad pareciera ser ciertamente más leve el impendio ¿no te parece también a ti estar excesivamente diluido? ya que, sobre la injuria, ha sido escrito así: ‘Si hizo injuria a otro, sean veinticinco monedas de bronce de pena’. ¿Quién, ciertamente, será tan pobre que veinticinco ases le atemoricen de hacer injurias por placer?”

13.- “Y así, vuestro Labeón tampoco lo aprobó cuando escribió sobre aquella ley en los libros sobre las XII Tablas: ‘Ciertamente’, inquiriere, ‘L. Veracio fue un hombre conocidamente ímprobo y de gran insensatez. Él tenía como deleite golpear con la palma de su mano la cara a los hombres libres. Un esclavo lo seguía portando una bolsa llena de ases; de modo que a cada uno que abofeteaba, ordenaba ser pagados los veinticinco ases inmediatamente según la Ley de las XII Tablas’. ‘Por ello’, inquiriere, ‘los pretores, luego, establecieron por edicto la abolición de esta y se dejó, según consideraron, la estimación de las injurias a los recuperadores nombrados por ellos’”.

d. ...pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación

Al parecer la *exceptio veritatis* puede provenir de múltiples fuentes.

En primer lugar ella está contenida en la *lei de imprenta* de 1828, antes referida. Establece el artículo 16

“pero no merecerán tampoco la nota de injuriosos los impresos en que se publiquen las omisiones o excesos que los empleados públicos comentan en el ejercicio de sus funciones, siempre que el autor pruebe la verdad de los hechos”

misma idea que se repite a propósito de la *exceptio veritatis* en el artículo 17 de dicha ley al referir:

<sup>52</sup> *Noctes Atticae* 20, 1, 12-13

<sup>53</sup> CARVAJAL (2013), pp. 729-730.

“No merecerán tampoco la nota de injuriosos los impresos en que se atribuyan a alguna persona crímenes que produzcan acción popular, con tal que el autor pruebe la verdad de los hechos en los términos perentorios de esta lei”.

También la encontramos en las *Partidas*. En la ya comentada Ley I, del título IX, de la *Partida Séptima* se señala:

...Pero si aquel que deshonrase a otro por tales palabras, o por otras semejantes dellas, las otorgasse e quisiese demostrar que es verdad aquel mal que le dixo del non cae en pena ninguna, si lo prouasse. Esto es por dos razones. La primera es, porque dixo verdad. La segunda es, porque los fazedores del mal se recelen de lo fazer, por el afrenta, e por el escarnio, que recibirían del.

...Pero si aquel que deshonrase a otro por tales palabras, o por semejantes de ellas, las otorgase y quisiese probar que es verdad aquel mal que dijo de él no cae en ninguna pena, si lo probase. Esto es por dos razones. La primera, porque dijo la verdad. La segunda, porque los hacedores del mal se recelen de lo hecho, por la afrenta, y por el escarnio que recibirían de él.

Del mismo modo el artículo 1413 del *burgerlijke Wetboek* establece la prueba de la veracidad de los dichos como excepción frente a la acción indemnizatoria, salvo que más que informar sea evidente que con los dichos se ha buscado injuriar.

Ook kan de burgerlijke rechtsoverdring niet worden toegewezen, indien de beledigde aan het te laste gelegd feit bij rechterlijk gewijsde onherroepelijk is schuldig verklaard.

Hij echter, die kennelijk met het enige doel van belediging, ook dan wanneer de waarheid der aantijging uit een gewijsde of een authentieke akte blijkt, iemand deswege met beledigingen vervolgt, is verplicht aan denzelven de schade te vergoeden, welke deze daardoor lijdt.

“1413.- no habrá lugar a la acción civil si la verdad del hecho resulta de un juicio o un acto autentico, a no ser que la acción de insultar sea muy evidente.”

Así las cosas, parece que en tiempos de la codificación la *exceptio veritatis* tiene un amplio reconocimiento. Creemos que ello tiene relación con el espíritu revolucionario francés y el pensamiento ilustrado y del liberalismo, donde la necesidad de informar sin censura previa era un derecho que garantiza el sistema democrático y el buen gobierno<sup>54</sup>.

<sup>54</sup> Así J. Stuart Mill decía: “Debemos esperar que haya pasado ya el tiempo en que era necesario defender la “libertad de prensa”, como seguridad contra un gobierno corrompido y tiránico”

## CONCLUSIONES

1. El artículo 2331 del *Código Civil* no tiene su fuente directa ni en el *Código Civil* francés ni en las *Siete Partidas*, por lo que bien podría ser una innovación de Andrés Bello.
2. No obstante, los elementos que contiene en artículo 2331 parecen provenir de varias fuentes.
3. En cuanto al uso del término 'injuria' ya desde el derecho romano clásico se asimila la injuria al atentado contra el honor. Incluso, en las *XII Tablas* tiene un reconocimiento (T. VIII,5). Luego las injurias serán tomadas por la *Séptima partida* y por una ley de imprenta de 1828. Tal término aparece mencionado en las *Lousianas* y en el proyecto de *Código Civil* español de Florencio García Goyena.
4. Andrés Bello se aparta de los códigos decimonónicos y de las *Partidas* en cuanto a la posibilidad de accionar por los daños contra el honor. En las *Partidas* y en los *Códigos* (*Lousianas*, holandés y austriaco) no se establece limitación para accionar.
5. En cuanto a la excepción para accionar probándose un daño patrimonial, las *Lousianas* establecen la posibilidad de hacerlo sin necesidad de acreditarse tal perjuicio. Creemos que Andrés Bello fue influenciado por el pensamiento jurídico y filosofía utilitarista de Bentham que no veía en la sanción pecuniaria la forma idónea para proteger el honor.
6. La *exceptio veritatis* es común a las fuentes de Andrés Bello por lo cual se ve reflejada en nuestro *Código Civil*.
7. Sin dudas el artículo 2331 es complejo. Su inconstitucionalidad o no, es un tema al cual hemos evitado referirnos. Creemos que debemos razonar en su interpretación en clave a la protección del derecho al honor como un derecho de la personalidad integrado al patrimonio de cada uno como un derecho subjetivo. Analizadas las fuentes, pensamos que Andrés Bello efectivamente quiso limitar la reparación de los daños producto de las injurias por influencia de Bentham; sin embargo, el *Código* es una ley que debe ser interpretada siempre para su correcta aplicación. Aunque estemos convencidos de que Andrés Bello buscó limitar su reparación, su obra se debe desligar de su autor y sus influencias son otro elemento de interpretación más, así como el principio de reparación integral del daño, una interpretación armónica, sistemática, gramatical e histórica en relación con el artículo 1556 y 2320 y habida consideración de que el daño moral no estaba en la mente de los codificadores de antaño, pensamos que la correcta lectura hoy del artículo 2331 es:

“las imputaciones injuriosas contra el honor el crédito de una persona no dan derecho para demandar su indemnización pecuniaria, a menos de probarse un daño que pueda apreciarse en dinero, pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación”

tal limitación es importante y no creemos que deba expulsarse del ordenamiento jurídico, pues evita las acciones por meras ofensas (*v. gr.* La nutricionista o entrenadora personal que la “gordita” a su paciente o cliente).

## BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo (2005): *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ANGUITA, Ricardo (1913): *Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta el 1° de junio de 1913. Índice general*. Disponible en [www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/MC0007932.pdf](http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/MC0007932.pdf) [fecha consulta: 29 de mayo de 2018].
- BARRIENTOS, Javier (2016): *El Código Civil. Su jurisprudencia e historia* (Santiago, Thompson Reuters), tomo II.
- BARROS, Enrique (2007): *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- CHARNEY, John (2016): “La tensión entre la libertad de emitir opinión y la de informar y la honra de las personas: importancia y límites de la *exceptio veritatis*”, en *Revista de Derecho*, vol. 29: pp. 175-193.
- CARVAJAL, Patricio-Ignacio (2013): “Apuntes sobre la injuria en la XII tablas y su transmisión textual”, en *Revista Chilena de Derecho (Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile)*, vol. 40, n.º 2: pp. 727-743.
- DOMINGO, Rafael (trad.) (2002): *XII Tablas* (Navarra, Editorial Aranzadi).
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2009): “Los derechos de la personalidad y la reparación integral del daño”, en Carlos PIZARRO (coord.), *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Santiago, Abeldo Perrot-Thompson Reuters). tomo IV.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2011): “La tutela al honor: una mirada presente y hacia el futuro” en Fabián ELORRIAGA (coord.), *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Santiago, Abeldo Perrot-Thompson Reuters), tomo VII.
- ESCRICHE, Joaquín (1839): *Compendio de los tratados de legislación civil y penal de Jeremías Bentham*. Disponible en <http://fama2.us.es/fde/2006/compendioDeLosTratadosDeBentham.pdf> [fecha consulta: 4 de junio de 2018].

- GUZMÁN, Alejandro (1982): *Andrés Bello codificador* (Santiago, Ediciones Universidad de Chile).
- GUZMÁN, Alejandro (2010): *Derecho privado romano* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- HANICH, Hugo (1983): *Andrés Bello y su obra en derecho romano* (Santiago, Ediciones del Consejo de Rectores de Universidades Chilenas).
- JOURDAIN, Patrice (2011): *Los derechos de la personalidad en búsqueda de un modelo: la responsabilidad civil*, traducción del Francés por Milagros Koteich.
- LARRAÍN PÁEZ, Cristián (2011): "Algunas cuestiones relevantes sobre el derecho al honor, y la responsabilidad civil en particular, sobre el daño moral, el artículo 2331 del Código Civil y la legitimación activa", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 17: pp. 143-189.
- LIZANSORO, Gonzalo (2009): "Artículo 2331 del Código Civil: las razones de su inaplicabilidad por inconstitucionalidad", en Carlos PIZARRO (coord.), *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Santiago, Abeldo Perrot-Thompson Reuters), tomo IV.
- LÓPEZ TOVAR, Gregorio (trad.) (1844): *Siete Partidas* (Madrid, Compañía general de impresores y libreros del Reino).
- MILL, J. Stuart (1859): *Sobre la libertad*. Disponible en <https://ldeuba.files.wordpress.com/2013/02/libro-stuart-mill-john-sobre-la-libertad.pdf> [fecha de consulta: 19 de julio de 2018].
- SERAFINI, Felipe (1927): *Derecho romano* (Bilbao, Espasa-Calpe Editores).

### *Normas citadas*

*Código Civil* chileno.

*Código Penal* chileno.

Ley n.º 19733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

*Código Napoleón* (1809). Disponible en <http://fama2.us.es/fde/ocr/2004/codigo-Napoleon.pdf> [fecha consulta: 24 de mayo de 2018].

CONCORDANCIA ENTRE EL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS Y LOS CÓDIGOS CIVILES ESTRANJEROS (1852). Disponible en [http://fama2.us.es/fde/ocr/2008/concordancia\\_Entre\\_El\\_CodigoCivil\\_Frances.pdf](http://fama2.us.es/fde/ocr/2008/concordancia_Entre_El_CodigoCivil_Frances.pdf) [fecha consulta: 23 de mayo de 2018].

CONCORDANCIAS, MOTIVOS Y COMENTARIOS DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL por Florencio García Goyena. Disponible en <http://fama2.us.es/fde/ocr/2007/concordanciasDelCodigoCivilT1.pdf> [fecha consulta: 27 de mayo de 2018].

RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS (1819). Disponible en <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9676195w/f150.item.r=17%20de%20mayo%201819> [fecha consulta: 25 de mayo de 2018].

PROYECTO DE *CÓDIGO CIVIL* DE 1853. Disponible en [www.memoriachilena.cl/602/w3-article-10454.html](http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-10454.html) [fecha consulta: 22 de mayo de 2018].

PROYECTO INÉDITO DE *CÓDIGO CIVIL*. Disponible en [www.memoriachilena.cl/602/w3-article-10455.html](http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-10455.html) [fecha consulta: 22 de mayo de 2018].

PROYECTO DE *CÓDIGO CIVIL* ESPAÑOL DE 1852. Disponible en <http://webs.um.es/jal/leyes/1851-Proyecto.pdf> [fecha consulta: 27 de mayo de 2018]

