

El derecho al secreto de la correspondencia epistolar

JOSE M.^a CASTAN VAZQUEZ

Doctor en Derecho por la Universidad de Madrid

Diploma Superior de Derecho Comparado de la Facultad I. de Luxemburgo

SUMARIO: I. Introducción.—II. El derecho al secreto de la correspondencia epistolar.—III. Fundamento.—IV. Naturaleza.—V. Sujetos posibles.—VI. Objeto.—VII. Protección: 1. Garantía en las leyes fundamentales. 2. Protección en las leyes ordinarias: A) por vía civil. B) Por vía penal. C) Por vía disciplinaria.—VIII. Excepciones al derecho al secreto de la correspondencia epistolar: 1. Excepciones voluntarias. 2. Excepciones legales: A) Por proteger el interés a la defensa del honor. B) Por proteger el ejercicio de una potestad familiar: a) de la patria potestad; b) de la tutela; c) de relaciones análogas; d) de la potestad marital. C) Por proteger el interés al conocimiento judicial de la verdad: a) en pleito civil; b) en causa criminal. D) Por proteger un interés del Estado: a) por el valor público de la correspondencia; b) por la seguridad de los establecimientos penitenciarios; c) por la seguridad del Estado.—IX. Extinción del derecho al escrito de la correspondencia epistolar.

Al profesor F. Beissel

I. INTRODUCCIÓN

La correspondencia es el normal vehículo de las relaciones entre ausentes. De los varios cauces que ofrece (correspondencia epistolar, telegráfica, telefónica, fonográfica, etc.) vamos a centrar nuestro estudio en el primero: la *correspondencia epistolar*.

Entre las modalidades que muestra, a su vez, la llamada correspondencia epistolar excluimos de nuestra atención las *tarjetas postales* (1) en las que—por ser, como señala el art. 20 del

(1) Se consideran *tarjetas postales* los «trozos de cartulina en forma rectangular, tanto impresas por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre como de confección particular, que se destinan a escribir correspondencia actual y personal» (BRIONES, voz *Correos*, en la *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Ed. Seix, Barcelona, t. V, 1953, pág. 802).

Reglamento de Correos «expedidas al descubierto»—difícilmente puede hablarse de secreto. Dirigimos, por el contrario, nuestro estudio hacia las *cartas*, considerando como tales, pese a la dificultad de definirías (2), aquellos «papeles escritos y ordinariamente cerrados que una persona envía a otra para comunicarle alguna cosa» (3).

Aun ateniéndose exclusivamente a la correspondencia por cartas, forzoso es, al delimitar el tema, excluir del mismo algunas variedades de aquélla. Quedan así fuera de nuestro estudio la *correspondencia oficial* (es decir, la cruzada, por razón de su cargo, entre funcionarios), que procede de un órgano público y se dirige a otro órgano público también. Y aun dentro de la *correspondencia privada*, única que estudiamos, queda fuera del trabajo la *carta anónima*, que no se cruza entre personas determinadas y no puede atribuir derechos al autor (4), y la *carta abierta*, que está destinada a la publicación. Caen, por el contrario, dentro de nuestro estudio, sin necesidad de ulteriores referencias especiales, la correspondencia *urgente*, la *certificada* y la expedida *por avión*.

Innegable es la variedad de las cuestiones jurídicas que la correspondencia epistolar puede plantear. Sabido es que las cartas son vehículo posible de manifestaciones de voluntad, de creencias o de sentimientos; que a través de ellas pueden pactarse contratos, extinguirse obligaciones, reconocerse la filiación, otorgarse testamento, perpetrarse el delito de injurias...; que pueden tener un importante contenido científico o literario; que pueden dar origen a diversos litigios entre el remitente y el destinatario y aun afectar a terceros, y que esta rica gama de cuestiones posibles interesa tanto al Derecho privado como al Derecho público. No vamos a intentar, sin embargo, abarcar aquí la totalidad de los problemas de la correspondencia epistolar, que requerirían una amplia monografía; nuestro intento, más modesto, es examinar uno

(2) Varios autores han puesto de relieve esa dificultad: RIERA así afirma que «cuando se trata de perfilar el concepto jurídico de *carta* surge alguna dificultad, ya que presenta algunos matices borrosos» (voz *Carta*, en la *Nueva Enciclopedia Jurídica* cit., t. III (1951), pág. 697 y ss.) y RAMBLA habla incluso de «la imposibilidad de una definición de la carta propiamente dicha, subordinándose el concepto postal de ésta (comunicación escrita en cualquier forma) a las tres disposiciones fiscales que regulan el servicio» (RAMBLA: *Tratado de la correspondencia en materia civil y mercantil*, Madrid, 1897, pág. 7). El Reglamento español de Correos ofreció un concepto de las cartas en su artículo 19, al establecer que «se considerarán como cartas los objetos cerrados cuyo contenido no se indique ni pueda conocerse, y todo escrito que, no teniendo el formato de tarjeta postal, aunque circule al descubierto, tenga el carácter de correspondencia actual, interesando su texto directa y principalmente a persona determinada y, en general, aquellas comunicaciones, sea cualquiera el procedimiento empleado para escribirlas, que impliquen una contestación, la exijan o la requieran».

(3) CASARES, voz *carta*, en el *Diccionario ideológico de la lengua española*, Gili, 1957, pág. 208.

(4) Cf. RAMBLA: *Ob. cit.*, pág. 92.

de los aspectos jurídicos de las cartas—el *derecho al secreto de la correspondencia*—ensayando una sistemática del mismo y estudiándolo con especial referencia al Derecho español.

II. EL DERECHO AL SECRETO DE LA CORRESPONDENCIA EPISTOLAR

Acotado ya nuestro tema se hace precisa, al adentrarse en su estudio, una afirmación inicial: la existencia del derecho al secreto de la correspondencia. Existencia que, sin embargo, no es reconocida por todos los juristas.

Hay, en efecto, ante todo, autores que de modo general se niegan a admitir, entre los derechos subjetivos, la categoría de los llamados derechos de la personalidad; recordemos, en esa línea, la posición de von THUR, que—aun reconociendo que los derechos sobre la propia persona son «los bienes más preciosos de la vida humana»—entiende que sería erróneo concebir estos intereses como derechos subjetivos por el hecho de hallarse protegidos jurídicamente» (5). Hay civilistas que de modo singular rechazan el derecho al secreto de la correspondencia; entre ellos basta citar, por su autoridad, a ENNECCERUS (6) y más recientemente a NERSON (7). Y no faltan, incluso, quienes—como, en nuestra doctrina, MARTÍN BALLESTERO—estudiando y defendiendo los derechos de la personalidad en general, dudan, sin embargo, concretamente de la existencia del derecho al secreto (8).

Por otro lado, empero, son numerosos los autores que hablan del derecho al secreto de la correspondencia. Entre ellos se pueden señalar, en la doctrina europea, los juristas que se han ocu-

(5) «Les faltan—añade von THUR—las características que señalan la existencia de un derecho subjetivo: la posibilidad de decidir sobre el nacimiento y la extinción del derecho, su transmisibilidad y renunciabilidad» (*Parte general del Derecho civil*, trad. de ROCES, Madrid, 1925, págs. 38-39.)

(6) Niega ENNECCERUS que exista «un derecho especial de la personalidad al secreto de la correspondencia»; «pero sí cabe perfectamente—añade—que se establezca un derecho de autor sobre cartas y, en ciertos casos, su publicación puede significar un daño intencional contrario a las buenas costumbres y que, en consecuencia, surja una pretensión de indemnización a tenor del parágrafo 826» (*Derecho civil. Parte general*, t. I, vol. 1, Barcelona, 1934, pág. 425).

(7) El profesor ROGER NERSON, en su estudio sobre *Les droits extrafamiliaux* (th., Lyon, 1939) no concibe el secreto como un derecho, sino como una simple facultad: cree un error ver en el secreto un derecho innato bajo pretexto de que la garantía social es concedida a ciertas libertades, abusivamente llamadas derechos naturales y fundamentales (págs. 337, 338 y 384). «No serviría de nada—entiende—calificar de *derechos* las *facultades* concedidas al hombre si esta afirmación no permite unir a esos derechos prerrogativas más precisas» (pág. 340).

(8) «De derecho al secreto o al honor—afirma el profesor MARTÍN BALLESTERO—ya sería más discutible hablar y sus acciones más improbables» (*La persona humana y su contorno* (conferencia), Centro de Estudios Universitarios, s. a.).

pado monográficamente de los problemas jurídicos de la correspondencia epistolar, como Ramella (9) y Geny (10), y los autores de las obras más recientes sobre Derecho civil en general, como los profesores Mazeaud (11), o sobre los derechos de la personalidad en particular, como De Cupis (12) y Martín (13).

Parece, ciertamente, que puede hablarse sin escrúpulo técnico considerable del *derecho al secreto de la correspondencia epistolar* si se recuerda la protección que en el mundo jurídico goza dicho secreto. Nadie duda del principio de la inviolabilidad de la correspondencia. Esa inviolabilidad, en los países civilizados, se proclama en normas constitucionales y se protege con preceptos penales y civiles. La intromisión en la correspondencia ajena, la sustracción de las cartas o su publicación integran conductas ilícitas que pueden originar consecuencias jurídicas de orden civil o criminal; hay, pues, un derecho que es violado por dichas conductas. No creemos que se pueda hablar de un simple *interés* al secreto de la correspondencia, ya que estando tal interés, como está, jurídicamente protegido, alcanza sin duda, con arreglo a la conocida concepción de Ihering, la categoría de derecho subjetivo.

De hecho, en los ordenamientos jurídicos se encuentran dispersas en la legislación civil, penal y administrativa numerosas normas relacionadas con el secreto de las cartas. Y la jurisprudencia se esfuerza, generalmente, por protegerlo (14). En nuestro Derecho, concretamente, la tutela al derecho al secreto de la correspondencia—y también sus limitaciones—tiene lugar a través de preceptos diversos contenidos en los Códigos civil, penal y de comercio, en las Leyes de Enjuiciamiento civil y criminal, en el Fuero de los Españoles y en la reglamentación del Servicio de Correos.

El estudio jurídico del secreto ofrece hoy sin duda un considerable interés ante los asaltos que en el mundo actual sufre la intimidad de la persona. Sin embargo, si bien hay estimables estudios recientes sobre el derecho al secreto en general (15) y sobre el secreto profesional en particular (16), escasean los direc-

(9) Ob. cit. en la nota 2.

(10) François GENY: *Des droits sur les lettres missives*, R. Sirey, París, 1911, dos tomos (la materia relativa al secreto está contenida en el t. I.)

(11) Henri, Léon y Jean MAZEAUD: *Leçons de Droit civil*, t. I (París, 1955), Ed. Montchrestein.

(12) Adriano DE CUPIS: *I diritti della personalità*, t. I. (vol. IV, t. I del *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, dirigido por CICU y MESSINEO), Ed. Giuffrè, Milán, 1959.

(13) Lucien MARTIN: *Le secret de la vie privée*, en la «Revue Trimestrielle de Droit Civil», 1959, pág. 227 y ss.

(14) «Los Tribunales—afirman los MAZEAUD—se aplican a hacer respetar el secreto de la correspondencia» (Ob. cit., t. I, pág. 636).

(15) Como los de DE CUPIS y MARTIN citados.

(16) Sobre el secreto profesional pueden verse el estudio de Fernando ALAMILLO: *El secreto médico profesional*, en el «Anuario de Derecho Penal», t. III, f. I (1950), págs. 75 a 80, y el citado de Lucien MARTIN, página 246 y ss.

tamente consagrados al secreto de las cartas. Y no obstante, la intervención o la divulgación de la correspondencia son de los hechos que con más frecuencia lesionan la intimidad personal (17).

III. FUNDAMENTO DEL DERECHO AL SECRETO DE LA CORRESPONDENCIA EPISTOLAR

Diversas explicaciones han sido sugeridas en la doctrina para basar el derecho al secreto de la correspondencia: «Se trata de construir su fundamento—nota Riera—sobre la idea de un pacto presunto, de un contrato de confidencia, de una donación submodo, etc.» (18); algunas sentencias francesas lo han basado en la idea de una copropiedad entre los interesados en la correspondencia o en la de un depósito en manos del destinatario (19).

Entre las ideas apuntadas ha tenido acaso una especial difusión la del pacto presunto. Se quería explicar el deber de reserva por una convención tácita entre el remitente de la carta y el destinatario de la misma, que obligaría a este último, contractualmente, a guardar el secreto, o por una condición tácita, pero cierta, de la transmisión de la carta. Estas ideas han sido ya, sin embargo, objeto de severa crítica. Como dice Jossierand, tal explicación es puramente adivinatoria y presta al destinatario una intención que tal vez no ha sido nunca la suya (20). Y, como nota Geny, no bastaría para imponer el secreto a todos aquellos que parecen deber guardarlo (21). Por otra parte, sabido es que existe actualmente una cierta tendencia contraria en general a la presunción de convenciones tácitas. Y en el caso de la correspondencia en particular la voluntad del destinatario se desconoce: su papel en la recepción de la carta es puramente pasivo; su interés, cualquiera que sea el contenido de la carta, puede ser contrario al secreto; recibida, por ejemplo, una carta que atañe a asuntos íntimos del destinatario puede convenir a éste, más que la reserva, la publicidad de un proceso para probar un hecho o apoyar una acción.

Conviene, pues, centrar el derecho al secreto, más que en la voluntad del destinatario—desconocida—en la voluntad—presumi-

(17) MARTIN informa de que numerosos escritores de varios países se han reunido en París, bajo los auspicios de la UNESCO, durante los días 29 y 30 de septiembre de 1958, para discutir sobre el derecho al secreto de la vida privada del escritor y especialmente de lo que concierne a la publicación de su correspondencia (Ob. cit., pág. 228).

(18) RIERA: *Est. cit.*, pág. 700.

(19) Véase GENY: *Ob. cit.*, t. I, págs. 194 y 195.

(20) JOSSEIRAND: *Cours de Droit civil positif français*, t. I. R. Sirey, París, 1930, pág. 763.

(21) *Ob. cit.*, t. I, pág. 196. En definitiva, al decir de GENY, la teoría del pacto presunto es «uno de esos excesos de un dogmatismo inconsiderado que, desorbitando el principio de autonomía de la voluntad, ha terminado por hacer estallar su marco» (pág. 198).

ble—del remitente. Es el autor de la carta, en efecto, quien deja algo de su personalidad en ella (aunque puede afectar también a la del destinatario, y de aquí los derechos de éste); se puede creer que las manifestaciones que confía al papel van dirigidas exclusivamente al destinatario y no a terceros ni a la publicidad. En este sentido Fadda y Bensa afirman que la carta, como regla general, es escrita exclusivamente para el individuo, y que revelar a los demás su contenido va contra la presunta intención del autor (22); y Rosmini observa que muchas cartas, o parte de ellas, no habrían salido de la pluma del autor si éste hubiera sólo sospechado que, pronto o tarde, servirían de solaz a la crítica del público (23). Queda aparte, naturalmente, el caso de las llamadas *cartas abiertas*, que están, como dijimos, al margen de nuestro estudio.

Parece, pues, que se puede fundar el derecho al secreto de la correspondencia epistolar en el respeto a la intimidad de la persona, a su integridad moral, a la reserva (24). En ello tendremos ocasión de insistir en el apartado siguiente. Señalamos ahora solamente que estamos ante un derecho privado cuya protección, necesaria para la convivencia social (25), debe ser, al igual que la del secreto de la vida privada en general (26), otorgada eficazmente por el ordenamiento jurídico.

Conviene también recordar que se ha relacionado la protección al secreto de la correspondencia con la teoría del abuso del derecho. «Por definición misma—escribe Josserrand—una carta confidencial no está destinada a ser divulgada, y haciendo conocer su contenido al público el destinatario desvía de su fin el derecho que le pertenece; hace un mal uso de él; abusa de él, a menos que pueda apelar a un interés serio y legítimo, por ejem-

(22) FADDA y BENSA: *Notas* al vol. IV del *Diritto delle Pandette*, de Windscheid, Turín, 1930, pág. 177.

(23) Cit. por FADDA y BENSA en lug. cit. en la nota anterior.

(24) A juicio de GENY «está claro que la fuente de semejante derecho queda esencialmente en la persona misma, cuyas aspiraciones profundas garantiza» (Ob. cit., t. I, pág. 231). Según MARTÍN, el derecho al secreto «encuentra su fundamento mismo en la persona y asegura la protección de los más íntimos que ésta tiene: su pensamiento» (Ob. cit., pág. 250).

(25) GENY puso de relieve que el derecho al secreto, tomado en toda su plenitud, está fundado sobre consideraciones que afectan al orden público en general y responde a una necesidad profunda de la naturaleza humana, cuya satisfacción postula nuestro íntimo sentimiento de justicia, y corresponde, al mismo tiempo, a exigencias de la vida social en sus mil manifestaciones» (Ob. cit., t. I, págs. 206 y 198).

(26) En la doctrina penal española, ATAMILO ha destacado la necesidad de proteger fuertemente el derecho al mantenimiento del secreto como medio de proteger los derechos fundamentales (Ob. cit., pág. 75). En la doctrina civil francesa, MARTÍN ha escrito que el secreto de la vida privada se hace sentir de día en día como una necesidad real, en reacción no tanto contra los escritores y literatos como contra algunos que hacen profesión de inmiscuirse en la vida privada de otro y publicar lo que se enteran (Ob. cit., pág. 256).

plo, su necesidad de apoyar una demanda de divorcio o de separación de cuerpos o de establecer la simulación de un acto. La responsabilidad de quien viola el secreto de una carta se relaciona así con la vasta teoría del abuso de los derechos y más específicamente del abuso del derecho de propiedad; el destinatario, propietario de la carta, no puede utilizarla impunemente más que por causa y en medida de un interés legítimo, cuyos límites son fijados por la naturaleza y por el destino de la correspondencia en causa» (27).

No nos parece totalmente aceptable esta idea. Sin desconocer la utilidad, en general, de la teoría del abuso del derecho, de la que tan fecundas aplicaciones se han hecho ya a puntos concretos del Derecho privado, creemos que no puede explicar la totalidad de supuestos en que se sanciona una conducta lesiva al secreto de la correspondencia. Esos supuestos, como veremos, son variados: en algunos de ellos quien atenta contra el secreto de la carta no ostentaba derecho sobre ésta (por ejemplo, un tercero o un funcionario de Correos) y difícilmente puede hablarse de abuso; y en otros, quien viola el secreto ostentaba, sí, algún derecho, que puede ser de propiedad, pero también de naturaleza distinta (derecho de autor, el remitente, y derecho de propiedad sobre la carta, el destinatario, según opinión corriente en orden a los problemas de la propiedad intelectual y material de la correspondencia).

IV. NATURALEZA DEL DERECHO AL SECRETO DE LA CORRESPONDENCIA EPISTOLAR

El derecho al secreto es hoy incluido por diversos autores en el cuadro de los derechos de la personalidad. Este emplazamiento, desconocido para algunos juristas del siglo pasado (28), parece tender a imponerse.

Ya Geny, observando la necesidad de reconocer el derecho al secreto de las cartas como derecho distinto y específico, y deseando incluirlo en una categoría jurídica, lo clasificó entre los derechos de la personalidad y afirmó que no es más que un aspecto del derecho a la intimidad moral, al cual no se sabría negar reconocimiento jurídico, a título de atributo necesario de la persona, en nuestras concepciones actuales; el jurista francés señalaba también, sin embargo, que el derecho al secreto de las cartas no se

(27) JOSSERAND: Ob. cit., t. I, pág. 703.

(28) Valerio CAMPOGRANDE, por ejemplo, en su obra *Los derechos sobre la persona propia* (trad. de C. Bernaldo de Quirós, Madrid, 1866) clasificaba aquéllos en derechos de la persona física y derechos de la persona en sentido moral; entre los segundos incluía los derechos al honor, al nombre, de autor y a las representaciones propias (págs. 50-51).

había desgajado todavía del derecho general de la personalidad y que el progreso de la interpretación del Derecho positivo tendería a asignarle una individualidad verdadera, a configurarlo aparte, como pasó con el derecho al nombre (29). Estos augurios de Geny parecen ser hoy ya, en cierto modo, una realidad.

En la doctrina extranjera de hoy, los profesores Mazeaud señalan como derechos de la personalidad: *a)* los derechos a la integridad física; *b)* los derechos a la integridad moral; y *c)* el derecho al trabajo. Entre los derechos a la integridad moral estudian, concretamente, el derecho a la imagen, el derecho a la libertad individual, la libertad de matrimonio, el derecho al honor, los sentimientos de afecto, el derecho al secreto y el derecho al nombre, y dentro del derecho al secreto sitúan en particular el secreto de la correspondencia (30).

El profesor De Cupis, finalmente, en su recientísima e importante obra ya citada acerca de los derechos de la personalidad, estudia entre éstos, como vecino del derecho al honor, el derecho a la reserva; entre las manifestaciones de este último coloca el derecho al secreto, y dentro de éste, a su vez, sitúa el derecho al secreto de la correspondencia (31).

En la doctrina española actual, Pascual Quintana, con ocasión de un estudio sobre el derecho a la imagen, afirma que «existe una gama de derechos personales, tales como los del nombre, el honor, la correspondencia epistolar, etc., que guardan íntima relación con el derecho de la propia imagen» (32). Para Quintano Ripollés, el derecho al secreto de la correspondencia constituye «un derecho individual» (33).

La jurisprudencia penal española, con ocasión de aplicar el precepto tipificador del delito de detención ilícita de correspondencia, ha considerado el secreto de la correspondencia «como uno de los derechos individuales» (34). Esta calificación, sin embargo, es, en cierto modo, equívoca, y parece preferible utilizar la expresión «derecho de la personalidad».

Consideramos, pues, el derecho al secreto de la correspondencia como un derecho subjetivo de los llamados de la personalidad. Su encaje puede estar, ciertamente, entre las manifestaciones de

(29) Véase GENY: Ob. cit., t. I, págs. 183 y ss., 225, 226, 230 y 231.

(30) Véase MAZEAUD: Ob. cit., t. I, págs. 630 a 636.

(31) DE CUPIS: Ob. cit., págs. 256 y ss.

(32) J. M. PASCUAL QUINTANA: *El derecho a la propia imagen*, en la «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid», núm. 17 (1949), pág. 142.

(33) A. QUINTANO RIPOLLÉS: *Comentario al Código penal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, t. II, pág. 200.

(34) Las sentencias de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1884 y 7 de enero de 1904 declaran que en aquel precepto se pena el ataque y violación de la correspondencia como uno de los derechos individuales; la segunda citada y la de 21 de diciembre de 1888 se refieren al derecho individual del secreto de inviolabilidad de la correspondencia.

ese derecho al secreto o a la reserva (35) que hoy se sitúa dentro del cuadro de derechos que protegen la integridad moral de las personas.

Conviene no confundir el derecho al secreto con otros derechos subjetivos que en relación con las cartas nacen. La correspondencia epistolar, en efecto, puede dar origen a un derecho de propiedad material de la carta atribuido al destinatario (desde el momento de recepción de aquélla, según opinión frecuente) y a un derecho intelectual de autor, reconocido por lo general al remitente si la carta ofrece valor científico o literario. Pero estos derechos son distintos del de secreto, que difiere de ellos por los sujetos y por el objeto. Por los sujetos, en cuanto los titulares del derecho al secreto no son sólo el remitente o el destinatario, sino ambos y aun los terceros. Por el objeto, en cuanto el derecho al secreto recae sobre el bien de la reserva, que, como dice De Cupis, «es en todo caso un bien estrictamente personal», a diferencia de los otros dos derechos aludidos, «los cuales tienen por objeto bienes externos a la persona (respectivamente, una cosa corporal o una cosa incorporal)» (36). El derecho al secreto de la carta es compatible con los otros dos.

Cierto es que estas categorías de derechos de la personalidad están todavía insuficientemente perfiladas en la doctrina y que no faltan autores opuestos a ellas. Pero parece que su construcción tiende, en general, a afirmarse. Algunos de nuestros civilistas afirma así que es preciso ir creando una teoría general de estos valores morales (37). Por otra parte, a la luz de la doctrina cristiana se exige hoy el respeto de los bienes morales de la persona; una resolución aprobada en las Conversaciones Católicas Internacionales de San Sebastián afirma que «el hombre tiene derecho al respeto de la integridad y de la dignidad de la persona bajo su doble aspecto físico y moral (38).

Entre esos derechos—y aunque convenga evitar la excesiva proliferación de los mismos, que conduciría a esa «inflación de derechos» que algunos autores, entre ellos muy recientemente el

(35) DE CUPIS afirma que «el derecho al secreto es un aspecto especial del derecho a la reserva» (Ob. cit., pág. 313) y que «es una manifestación del derecho al secreto, y ciertamente de las más importantes» (pág. 327).

(36) DE CUPIS: Ob. cit., pág. 316. Pone también de relieve el profesor italiano que mientras que el derecho de autor subsiste sólo cuando contiene una obra de ingenio de valor literario o científico, el poder de consentir o no a la publicación tiene aplicación general, signo evidente de que ello es la manifestación de un otro derecho no vinculado a aquel presupuesto, que es precisamente el derecho a la reserva.

(37) MARTÍN BALLESTERO: Ob. cit., pág. 40. «Hoy es ya añado—de que se deje de hacer girar cuanto en Derecho civil se quiera proteger en torno a las ideas de propiedad y de contrato».

(38) Conversaciones Católicas Internacionales de San Sebastián, *Anteproyecto de Declaraciones de derechos y deberes de la persona humana*, Ed. Escelicer, San Sebastián, 1949, art. 7.º.

profesor NERSON, han puesto de relieve (39)—parece tener suficiente consistencia y merecer reconocimiento el derecho al secreto de la correspondencia. Su importancia no necesita ser resaltada; «El derecho al secreto de la correspondencia—escribe De Cupis—articulado con doble aspecto, público y privado, provisto de las adecuadas sanciones, reforzado con poder individual, flanqueado por el derecho a la libertad de la correspondencia, constituye una vigorosa afirmación positiva del derecho de la persona». (40).

V. SUJETOS POSIBLES DEL DERECHO AL SECRETO DE LA CORRESPONDENCIA EPISTOLAR

Pueden ser titulares de este derecho el remitente y el destinatario de la carta—cada uno de ellos frente al otro o frente al Estado—y los terceros. Un sujeto puede gozar a la vez este derecho y otro distinto; se puede, así, ser titular del derecho de autor y del derecho al secreto, o de éste y del derecho de propiedad sobre la carta.

Se afirma, pues, en primer lugar, el derecho al secreto que ostenta el remitente de la carta frente al destinatario de la misma. Se presume que el primero, según dijimos, ha querido confiar sus declaraciones al segundo y a nadie más. Creemos que este derecho corresponde al autor aun antes de la remisión de la carta, es decir, desde el mismo momento de escribirla, porque la presunción de reserva existe desde este momento, y sería, por tanto, un atentado al secreto la divulgación de la carta escrita y aun no remitida que se encontrase entre los papeles del autor. El derecho del remitente, por lo demás, no se extingue por el hecho de la recepción de la carta por el destinatario.

Se señala, después, el derecho del propio destinatario frente al remitente (41). Este derecho ha sido ya expresamente proclamado en la legislación italiana; la ley de propiedad intelectual de 1941 atribuye también, en efecto, una tutela al destinatario de la carta (art. 93, párr. 1.º). Se basa en que, de igual modo que el destinatario está obligado al respeto de la reserva personal en relación con el autor, así éste también está obligado al mismo res-

(39) R. NERSON: *De la protection de la personnalité en Droit privé français*, estudio presentado a las Jornadas de la Asociación Henri Capitant, en Madrid, junio 1959.

(40) *Ob. cit.*, pág. 330.

(41) GENY observa que el destinatario está frecuentemente protegido de la indiscreción por la posesión de la carta, pero puede haber casos en que no (por ejemplo, si el autor o un tercero posee copia), y en ellos el destinatario puede invocar el derecho al secreto (*Ob. cit.*, t. I, pág. 222). La jurisprudencia francesa ha protegido al destinatario, ciertamente, incluso cuando la carta está sin fraude en manos de un tercero (sentencia de 21 de julio de 1862, cit. por MARTIN: *Ob. cit.*, pág. 250).

peto frente al destinatario; este autor, a su vez, no puede proceder a la publicación o divulgación de la carta sin el consentimiento del destinatario y, aunque tenga memoria o conserve copia de lo escrito, no debe aprovecharlo para una abusiva publicación (42). Acertado parece este enfoque; la difusión del contenido de la carta podría atentar a la intimidad e integridad moral del destinatario, quien tiene también un derecho a la reserva digno de protección.

Decíamos, asimismo, que pueden actuar el derecho al secreto los dos sujetos de la correspondencia—remittente y destinatario—frente al Estado. Este, que debe en general respetar la esfera de la intimidad de la persona humana, podría especialmente violarla con facilidad en el caso de correspondencia familiar, que es normalmente transportada por medio de un servicio—el de Correos—del cual es gerente el propio Estado. De aquí las normas constitucionales que garantizan a los particulares la inviolabilidad de la correspondencia y los preceptos penales que castigan los atentados a ella cometidos por funcionarios de la Administración.

De igual modo que frente al Estado, el remitente y el destinatario podrán actuar su derecho al secreto de la correspondencia contra el tercero—particular—que intercepte o divulgue la carta, salvo en los casos, que luego veremos, de obrar el tercero en virtud de una potestad o interés legítimo que faculte para ello.

Afirmábamos, por último, que incluso los terceros gozan del derecho al secreto de la correspondencia (43). Las manifestaciones contenidas en una carta, sea confidencial o no (44), pueden afectar a un extraño. En la carta, por ejemplo, el remitente puede informar al destinatario acerca de la conducta de un tercero o relatar hechos deshonorosos para éste. El tercero, en este caso, aunque extraño a la relación epistolar, tiene un interés a la reserva que hay que proteger en principio; el derecho al secreto no coincide aquí en el mismo sujeto con derecho alguno de propiedad ni de autor, y el tercero podrá ejercitarlo contra quien atente a la reserva, ya sea el autor remitente de la carta, ya sea el destinatario poseedor de la misma.

Resumiendo los supuestos aludidos creemos poder afirmar que son sujetos posibles del derecho al secreto de la correspondencia epistolar: 1) el remitente frente al destinatario; 2) el des-

(42) Véase DE CURIS: *Ob. cit.*, pág. 319.

(43) Los autores franceses insisten en que hay que atribuir este derecho a toda persona cuya intimidad peligraría de lesión por la publicación de una carta, aunque fuese escrita por otro y para otro. (Véanse GENY: *Ob. cit.*, t. 1, pág. 223, y MARTIN: *Ob. cit.* pág. 250.)

(44) Según DE CURIS, el tercero es tutelado en su interés a la reserva independientemente del carácter confidencial de la carta; frente a él, extraño a la relación epistolar, es irrelevante tal carácter (*Ob. cit.* pág. 320).

tinatario frente al remitente; 3) el remitente y el destinatario frente al Estado; 4) el remitente y el destinatario frente a terceros particulares; 5) los terceros frente al autor y el destinatario.

VI. OBJETO DEL DERECHO AL SECRETO DE LA CORRESPONDENCIA EPISTOLAR

Suele admitirse hoy que el objeto de los derechos de la personalidad, en general, es el propio cuerpo de la persona humana o de determinales bienes morales de ésta (45).

En el caso concretamente del derecho al secreto de la correspondencia epistolar el objeto es, sin duda, la reserva del contenido de la carta. «El bien jurídico tutelado—afirma De Cupis—es la reserva» (46). El derecho al secreto protege la intimidad de la persona, que es uno de sus bienes morales.

El derecho al secreto de la carta se diferencia por el objeto, según hemos tenido ya ocasión de observar, tanto del derecho de autor como del derecho de propiedad sobre aquélla. El derecho de autor del remitente recae sobre el contenido intelectual de la carta (47); el objeto es, pues, un bien inmaterial extraño a la persona. El derecho de propiedad del destinatario recae sobre la misma carta como bien mueble (48); el objeto es, pues, un bien material también extraño a la persona. El derecho al secreto recae, en cambio, sobre un bien—la reserva—de la persona misma.

Lo que ocurre es que todos estos derechos, aun teniendo objetos distintos y protegiendo intereses diferentes, *inciden* sobre un mismo punto: la carta (49). Es decir, sobre ese papel escrito que constituye una cosa corporal a la que se refieren diversos derechos.

El derecho al secreto protege contra toda violación de la reserva. Atentará, pues, contra aquel derecho, en primer lugar, la publicación no autorizada de la carta. Atentará también, como ponen de relieve Fadda y Bensa, la divulgación, aun sin publicación, del contenido de aquélla (50). Y atentará, finalmente, toda toma de

(45) Afirma RUIZ TOMÁS, siguiendo a KOHLER y CAMPOGRANDE, que el objeto de los derechos de la propia persona «está constituido en las diversas situaciones, por las facultades intelectuales, el cuerpo u otras partes o acciones de la persona» (RUIZ TOMÁS: *Ensayo sobre el derecho a la propia imagen*, Ed. Reus, Madrid, 1931, pág. 38).

(46) Ob. cit., pág. 313.

(47) «El contenido de la carta—escriben FADDA y BENSA—constituye el objeto del derecho del remitente» (*Notas a WINDSCHILD*, cit., t. IV, pág. 179).

(48) Cfr. RAMELLA: Ob. cit., págs. 17 a 23, y DE BENITO: *Apéndice* a la ob. cit. de RAMELLA, pág. 568.

(49) DE CUPIS nota, así, que el derecho a la reserva, aunque tenga por punto de incidencia la carta, no tiene propiamente por objeto la carta, sino la reserva en torno a aquello que, manifestado en la misma, considera la persona (Ob. cit., pág. 316).

(50) Según estos autores, es evidente que no sólo la publicación de

conocimiento del escrito llevada a cabo, sin autorización, por persona que no esté legitimamente facultada para tener acceso a la correspondencia.

El atentado al secreto puede implicar, al propio tiempo, atentado al derecho de autor: por ejemplo, si se publica sin consentimiento de éste la carta de valor literario. Pero puede lesionarse el derecho al secreto sin lastimar un derecho de autor que no existe: por ejemplo, si se publica sin consentimiento del remitente una carta que no tiene valor literario ni científico (51). Asimismo puede concurrir el atentado al secreto con un atentado a la propiedad de la carta. Así ocurrirá si se hurta la carta y se divulga su contenido. Sin embargo, todas estas violaciones son independientes y pueden existir una sin otra.

Puede coincidir, igualmente, la lesión del secreto con un delito de injurias. La publicación de una carta injuriosa, en efecto, supone de por sí un delito, que alguna vez ha sido calificado con independencia del otro delito que integra el hecho de escribirla; así, la sentencia penal española de 28 de mayo de 1889, estimó que la publicación de una carta injuriosa constituye un delito independiente del cometido primitivamente.

Algunos autores entienden que el derecho al secreto existe sólo tratándose de las cartas llamadas «confidenciales» (52). Pero otros estiman que dicho derecho existe aun respecto de las cartas que no tengan visiblemente ese carácter confidencial o privado (53). Nos parece acertado este último criterio, que conduce a una más amplia tutela de la reserva personal. No en todos los casos en que, según hemos visto, hay que reconocer un derecho al secreto, podría subordinarse éste al hecho de que la carta fuera confidencial (54). Por otra parte, es difícil establecer cuándo una carta es «confidencial», siendo la confidencialidad un concepto vago y elástico (55); no se podría, seguramente, sugerir un criterio general

la carta por la prensa, sino en general, su divulgación viola el derecho del remitente (*Notas* a WINDSCHEID, cit., t. IV, pág. 178).

(51) IBERING observaba a este respecto que no siempre la violación del secreto epistolar puede ser violación de un derecho de autor: el derecho de autor tiene por objeto escritos elaborados para su publicación; la carta está dirigida sólo al destinatario (véase FADDA y BENZA: *Notas* cit., t. IV, pág. 178).

(52) Véase JOSSEMAND: Ob. cit., t. I, pág. 763. y DE CUPIS Ob. cit., pág. 317.

(53) Véase GANGI: *Personae fisiche e persona giuridiche*, Milán, 1946, pág. 179.

(54) Así DE CUPIS observa que el criterio de la confidencialidad, relevante para la tutela de autor, no puede tener valor distintivo para la tutela del destinatario, sirviendo sólo para calificar la intención del autor frente al destinatario (Ob. cit., pág. 320).

(55) GENY hace notar que hay grados, variaciones, matices en la confidencialidad misma, y, según sea más o menos intensa, producirá consecuencias totales o atenuadas: se concibe, por ejemplo, que tal carta, que pide el secreto con relación a una persona, no lo exige con relación a otra,

y absoluto para esa calificación, que habría que relegar al juez en los casos concretos (56). Es de notar, además, que puede una carta no merecer el título de confidencial, con arreglo a los criterios ordinarios acerca de la confidencialidad, y, sin embargo, afectar a la esfera de la intimidad de una persona. El interés a la reserva que tienen ciertos sujetos, en los casos que antes estudiábamos, puede darse sin necesidad de que la carta haya tenido el carácter de confidencial.

VII. PROTECCIÓN DEL DERECHO AL SECRETO DE LA CORRESPONDENCIA EPISTOLAR

La tutela del secreto de la correspondencia discurre por diversos cauces jurídicos. Por otra parte, tal importancia se asigna a este derecho, que las normas programáticas o constitucionales de los Estados modernos suelen proclamar la inviolabilidad de la correspondencia. Veamos, pues, las garantías y la protección concreta que las leyes fundamentales y las ordinarias otorgan al derecho que estudiamos.

I. *Garantía en las leyes fundamentales.*

Algunas Constituciones proclaman expresamente el respeto al secreto de la correspondencia. La italiana, así, en su artículo 15, dispone que: «La libertad y el secreto de la correspondencia y de toda otra forma de comunicación son inviolables. Su limitación puede provenir solamente de acto motivado de la autoridad judicial con las garantías establecidas en las leyes». En Francia, por el contrario, la reciente Constitución de 5 de octubre de 1958, aunque proclama en su título 1.º algunos derechos del ciudadano, omite la afirmación de la inviolabilidad de la correspondencia.

En España, ya las Constituciones de 1869 y 1876 garantizaban la inviolabilidad (57). En la actualidad, el Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945 afirma en su artículo 13 que «dentro del territorio nacional el Estado garantiza la libertad y el secreto de la correspondencia». Este precepto parece más bien dirigirse al propio Estado, conminándole, como transportista que es de la mayor parte de la correspondencia de los españoles, a respetar y hacer respetar a sus funcionarios las cartas que se le confían. Como

y que ciertas correspondencias puedan ser comunicadas a la familia o a los amigos sin implicar una divulgación en justicia (Ob. cit., t. I, pág. 217).

(56) Sobre el carácter confidencial de las cartas y su valoración por el juez, véanse RAMBLA: Ob. cit., pág. 89; JOSSERAND: Ob. cit., t. I, pág. 763, y DE CURIS: Ob. cit., págs. 317 y 318.

(57) Sobre el amparo de las correspondencias postal y telegráfica de estas dos Constituciones puede verse DE BENITO: Est. cit., págs. 571 y 572.

norma fundamental que es, requiere este artículo su desarrollo en leyes ordinarias que hagan efectiva para los particulares la protección a la reserva. Veamos cuál es hoy esa protección.

2. Protección en las leyes ordinarias.

La protección al derecho al secreto de la correspondencia epistolar se actúa por vía civil, por vía penal y por vía disciplinaria.

A) Por vía civil:

La doctrina actual tiende a exigir el resarcimiento de las transgresiones al secreto, como integrantes de conducta ilícita civil. «Sin el consentimiento del autor—escribe De Cupis—la publicación constituye un ilícito civil, en cuanto lesiva del derecho a la reserva» (58). Podemos añadir que no sólo la publicación, sino también la divulgación por otros medios, aunque sea limitada y aun la mera toma de conocimiento del contenido de la carta—actos todos ellos que pueden originar perjuicios morales o materiales al titular del derecho al secreto—pueden suscitar su protección en vía civil.

La jurisprudencia francesa se esfuerza en asegurar el respeto al secreto, sancionando firmemente, aun en vía civil, los atentados a éste. Así, la sentencia del Tribunal de Casación de 18 de marzo de 1955, dictada en litigio en que se había debatido el secreto de la correspondencia telefónica (que es, como dijimos, una modalidad de la correspondencia, cuyas resoluciones resultan de gran interés para la epistolar), se inclinó decididamente a favor del secreto frente a una intromisión realizada con amparo de la policía y de la autoridad judicial (59).

En el Derecho español, la doctrina ha considerado utilizable el artículo 1.902 del Código civil, que recoge el principio de la culpa extracontractual, como cauce de protección de algunos derechos de la personalidad (60) y del derecho al secreto de la correspondencia en particular (61), estimando que, en vía civil, la tutela del derecho al secreto epistolar, y análogamente al telegráfico y al

(58) Ob. cit., pág. 317.

(59) Dió origen al asunto la actuación de un electricista que—requerido por un comisario de Policía, que obraba a su vez con mandato de un juez de instrucción—efectuó una bifurcación que permitió registrar conversaciones telefónicas privadas; la Sala de lo Civil estimó nulo el requerimiento del comisario y el mandato del juez, y declaró la responsabilidad civil del electricista.

(60) Así, el profesor BATLLE señala como aplicable el artículo 1.902 para exigir indemnización por lesión del derecho al nombre (M. BATLLE: *El derecho al nombre*, Ed. Reus, Madrid, 1931, pág. 61).

(61) Así, PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, sin entrar en el problema de si hay un derecho subjetivo al secreto de la correspondencia, y a los otros derechos de la personalidad de que habla ENNECCERUS, afirman que «aparte de su protección penal, esos bienes tienen en el Derecho civil la resultante de la acción de indemnización que prevé el artículo 1.902 del Código civil» (*Notas a ENNECCERUS*, t. I, vol. 1, pág. 429).

telefónico, actuará a través del principio general de la responsabilidad por hecho ilícito establecida en el precepto citado.

El resarcimiento que se pida al amparo del art. 1.902 puede extenderse a los perjuicios morales y económicos sufridos por la violación del secreto. Al dolor moral que produce a una persona la divulgación de su correspondencia—poniendo al descubierto una zona de su intimidad—se une, a veces, una repercusión perjudicial en su patrimonio: como consecuencia, por ejemplo, de la publicidad dada a una carta que contiene un informe adverso en materia profesional a una persona, ésta puede ver reducidas o desaparecidas sus posibilidades de empleo.

Se habla, por ello, en la doctrina del *concurso de intereses* y de la protección al interés moral y al interés patrimonial indirecto (62). Y parece, ciertamente, que se puede admitir, en términos generales, el resarcimiento de estos bienes.

Conviene, sin embargo, tener cautela al apreciar aquellos intereses en los casos concretos. Como observa Ruiz Tomás, estudiando el derecho a la imagen—vecino del que aquí estudiamos, por proteger, como él, la intimidad personal—se podría llegar demasiado lejos por este camino, protegiendo reclamaciones basadas en un exceso de susceptibilidad (63). Al juez corresponderá, pues, la delicada misión de apreciar la realidad y magnitud del perjuicio sufrido por la revelación de la correspondencia epistolar.

La jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo español en aplicación del artículo 1.902 del Código civil ha venido a confirmar, en general, la admisibilidad del resarcimiento de perjuicios morales y la valoración judicial de los daños.

Así, el Supremo ha declarado que en los casos de ofensas al honor o a la vida, la valoración de los daños corresponde al juzgador, conforme a las exigencias de la equidad, por lo que no puede ser suficiente causa para la denegación de la indemnización su falta de determinación pecuniaria (sent. de 24 de mayo de 1947). También ha señalado que si la fijación económica de los perjuicios no es posible practicarla, siguiendo las reglas usuales, y así sucede cuando se trata de compensar daños morales o que afectan a la pérdida de la vida o integridad corporal, ha de valorarse por el juzgador de modo discrecional y en atención a las circunstancias y necesidades del caso concreto (sents. de 24 de diciembre de 1941 y 2 de diciembre de 1946). Y, asimismo, ha afirmado reiteradamente que corresponde a la Sala sentenciadora apreciar como cuestión de hecho la existencia de los daños y perjuicios y la de su importe (sents. de 31 de mayo de 1944 y 27 de marzo de 1947, entre otras), así como la acción u omisión

(62) Véase DE CUPIS: Ob. cit., pág. 345.

(63) Véase RUIZ TOMÁS: Ob. cit., pág. 106.

que los origina; pero la valoración jurídica de esa misma acción u omisión, como constitutiva o no de culpa, es tema de derecho (sent. de 10 de julio de 1943).

La pretensión de indemnización por divulgación de correspondencia escrita, requerirá probar la relación de causalidad entre el hecho de la publicidad y los daños y perjuicios sufridos por el actor (64). La ilicitud de la divulgación quedará excluida, y, en consecuencia, no procederá condena, cuando el agente que ha atentado al secreto de la carta obraba en virtud de un derecho (65), como ocurre en los casos que señalaremos al estudiar las excepciones al derecho al secreto de la correspondencia.

B) *Por vía penal:*

La tutela al secreto de las cartas en esta vía tiene lugar a través de los preceptos que, en los Códigos penales, castigan como delito la detención ilícita de correspondencia o la divulgación de secretos.

En España, las Ordenanzas de Carlos IV castigaban ya severamente la violación del secreto de la correspondencia, y los Códigos penales, a partir del de 1822, han protegido también ese secreto (66).

El Código penal vigente contiene diversos preceptos relacionados con nuestra materia. El artículo 192, tipificador del delito de detención ilícita de la correspondencia, castiga al funcionario público que, sin las debidas atribuciones, detuviere cualquier clase de correspondencia privada; la penalidad se agrava si la abre o sustrajere. El precepto no es aplicable a los funcionarios de Correos, ya que éstos, según ha declarado la jurisprudencia, si retienen indebidamente la correspondencia de los particulares, no cometen este delito, sino el previsto en el artículo 364 (sentencias de 11 de diciembre de 1896 y de 7 de enero de 1900).

El aludido artículo 364 sanciona como reo de delito de infidelidad en la custodia de documentos al funcionario público que sustrajere, destruyere u ocultare documentos o papeles que le estuvieren confiados por razón de su cargo. Los Tribunales aplican este artículo para la sanción de las violaciones de correspondencia realizadas por funcionarios de Correos, incluyendo entre dichos funcionarios a los carteros. El artículo 366 castiga también como autor de infidelidad al funcionario público que abriere o consintiere abrir sin la autorización competente papeles o documentos cerrados cuya custodia le estuviere confiada; aquí está comprendida, según alguna jurisprudencia, la apertura de cartas confiadas al correo hecha por funcionarios encargados de su

(64) Cfr. la sentencia de 6 de julio de 1942.

(65) Cfr. la sentencia de 13 de junio de 1942.

(66) Véase DE BENITO: Est. cit., págs. 570 y 571.

distribución (sents. de 5 de noviembre de 1894 y 20 de abril de 1924). El artículo 249, finalmente, pena como reos de desórdenes públicos a los que interceptaran la correspondencia; una sentencia de 10 de febrero de 1935 declaró que la interceptación de la correspondencia debe entenderse en el sentido de que se ejecuten actos dirigidos a impedir o interrumpir las necesarias y debidas relaciones que por dicha comunicación y correspondencia se proporcionan.

Por otro lado, el Código penal protege directamente el secreto de las cartas al castigar como reo de descubrimiento y revelación de secretos, en el artículo 497, a quien «para descubrir los secretos de otro se apoderare de sus papeles o cartas»; la pena es algo mayor si divulgare éstos. Se ha entendido que comete tal delito el que se apropie una carta cerrada confiada al correo, que encuentre en la calle, y divulgue su contenido, sea cual fuere (sent. de 10 de diciembre de 1908).

C) *Por vía disciplinaria:*

A la protección del secreto de las cartas contribuyen algunas de las normas con que, en los diversos países, se disciplinan los servicios postales.

En España, la reglamentación del ramo de Correos ha tendido a asegurar el secreto de la correspondencia epistolar, entendiéndose que dicho secreto no sólo se refiere al contenido de la carta, sino que implica una absoluta prohibición a los empleados de facilitar noticia alguna respecto a la clase, dirección, número o cualquiera otra circunstancia exterior de los objetos que manipulan (67). En la historia del servicio de Correos se advierte siempre la preocupación de garantizar el secreto (68). La responsabilidad de los funcionarios está prevista en el artículo 18 del Reglamento, que ha preceptuado que «la Administración de Correos no asume responsabilidad alguna por la correspondencia ordinaria que se confíe para su transporte; pero la tendrán personalmente los empleados por su negligencia y los abusos que cometan».

Concretamente, el artículo 55 del Reglamento orgánico del personal de Correos de 11 de julio de 1909, incluyó entre las *faltas muy graves* de los funcionarios, «las que afectan a la inviolabilidad de la correspondencia». Y el Reglamento de sanciones para el personal de Correos, aprobado por Decreto de 11 de julio de 1932, considera como *faltas de tercer grado*, «las que, aun sin violación de los sobres o envases de la correspondencia, afecten al secreto profesional que marquen los reglamentos y demás disposiciones», y como *faltas de cuarto grado* «la violación, sus-tracción o detención arbitraria de la correspondencia».

(67) Véase DE BENITO: Est. cit., pág. 572.

(68) Véase BRIONES: Est. cit., págs. 796 y 797.

VIII. EXCEPCIONES AL DERECHO AL SECRETO DE LA CORRESPONDENCIA EPISTOLAR

Existen casos en los que el sujeto que sería normalmente titular de un derecho al secreto, no puede ejercitar éste porque la persona que ha atentado a la reserva lo ha hecho obrando en virtud de un interés legítimo.

Alguna doctrina habla, en estos casos, de *limitaciones* al derecho al secreto de la correspondencia. Pero esa palabra, tan frecuentemente empleada en la esfera del derecho de propiedad, puede ser equívoca, y conviene no confundir, como algunos autores han confundido, la cuestión de la propiedad de la carta con la cuestión del derecho al secreto de su contenido; las limitaciones al secreto no deben considerarse, aunque algunos juristas las hayan considerado, como limitaciones al derecho de la propiedad de la carta. Preferimos, pues, hablar de *excepciones* al derecho al secreto. Si, como dicen Fadda y Bensa, en materia de correspondencia «la regla es siempre que el secreto epistolar debe ser conservado» (69), creemos que pueden configurarse, perfectamente como *excepciones* los casos en que no existe el deber de respetar el secreto.

Tales excepciones, por lo demás, son relativamente numerosas y de considerable importancia práctica, si bien por la insuficiente regulación de esta materia en las leyes positivas, es discutible la extensión de algunas de dichas excepciones e incluso la existencia de otras.

El profesor De Cupis clasifica las excepciones al derecho al secreto de la correspondencia—que él llama «limitaciones»—en voluntarias y legales. Seguiremos esa misma base e intentaremos modestamente, dentro de ella, sugerir una nueva clasificación de las legales.

1. *Excepciones voluntarias.*

La obligación de respetar el secreto de la correspondencia puede desaparecer por la voluntad del propio titular del derecho a la reserva, que renuncia a éste. Se produce esa renuncia cuando se autoriza la publicación de una carta o se consiente que alguien tenga acceso al contenido de ella.

Cierto es que la renuncia de los derechos de la personalidad ofrece algunas dificultades y que algunas veces se ha afirmado en la doctrina, entre los caracteres de aquéllos, el de irrenunciabilidad. Sin embargo, hay también autores que, aun proclamando esa nota, admiten al propio tiempo que existen «grandes excepcio-

(69) Notas cits., t. IV, pág. 178.

nes» a ella (70). Y no faltan quienes ponen de relieve que el hombre en diversos momentos de la vida, efectúa actos de disposición de sí mismo, sin que esa disponibilidad ofenda a la conciencia general (71).

Con relación, en concreto, al derecho al secreto de la correspondencia epistolar, la doctrina moderna acepta su renunciabilidad. En este sentido, De Cupis escribe que el derecho a la reserva es disponible, pudiendo sus sujetos consentir aquellos actos de divulgación que, sin el consentimiento, serían lesivos, y pudiendo consentirse también que un tercero penetre en el secreto, consentimiento que excluye las sanciones posibles (72).

El consentimiento para la divulgación de una carta puede otorgarse en la carta misma o en acto aparte, ya sea anterior o posterior al envío de aquélla. Esa autorización confiere un derecho que excluye la responsabilidad por los actos contrarios al secreto. Creemos, sin embargo, que pueden ser ilícitos algunos actos que excedan de lo consentido: por ejemplo, la publicación de la carta por un tercero a quien solamente se había autorizado a conocerla.

2. Excepciones legales.

El deber de respetar el secreto de la correspondencia desaparece también en ciertas situaciones en que existe un interés legítimo a conocer el contenido de unas cartas. Estas situaciones son relativamente numerosas. Sin embargo, constituyendo excepciones a un derecho de la personalidad, deben ser admitidas con cautela, absteniéndose de ampliar su número o alcance en caso de duda.

No pueden considerarse, así, legitimados para asomarse al secreto de la correspondencia, o para divulgarlo, quienes no obren al amparo de normas legales expresas o en el ejercicio de una potestad que aconseje la intervención en la correspondencia de otro. Concretamente, no están exceptuados del deber de respeto al secreto de las cartas, el amo respecto al criado y el patrono respecto al trabajador, ya que la relación de dependencia y trabajo no lo exige; ni el defensor judicial respecto al menor, ya que el nombramiento del primero, que se hace para un solo asunto, no confiere una potestad permanente sobre el segundo; ni el tutor respecto al pródigo, ya que aquél no tiene facultad alguna sobre la persona de éste, etc.

Los casos en que desaparece el deber de respetar el secreto de la correspondencia epistolar proceden de intereses legítimos

(70) Esa es la posición de MARTÍN BALLESTERO: Ob. cit., pág. 41.

(71) Véase RUIZ TOMÁS: Ob. cit., pág. 31.

(72) Ob. cit., pág. 330.

públicos o privados. Los estudiaremos seguidamente, ensayando una clasificación, que no pretendemos sea definitiva, de los mismos.

A) *Por proteger el interés a la defensa del honor.*

El derecho al honor se configura hoy, aunque esta concepción no sea unánimemente admitida, como uno de los derechos de la personalidad. El contenido de una carta afecta a veces al honor. La propia carta puede ser vehículo de unas injurias o contener información acerca de hechos que deshonran a una persona o que, por el contrario, dejan su honra a salvo. En todos estos casos cabe que a la persona afectada interese la divulgación de la carta, sea para que se sancione el atentado al honor perpetrado con ella, sea para combatir los hechos deshonrosos o para que se conozcan los honrosos. Puede existir, pues, colisión entre el derecho al secreto de un sujeto y el derecho al honor de otro.

En esos casos parece que el derecho al honor, que protege la dignidad de la persona, tiene preferencia. En este sentido, De Cupis señala que el interés a la defensa del honor «puede también superar, en el campo de la correspondencia epistolar, a la tutela de la reserva» (73).

La mayoría de las veces, sin embargo, lo que el interés de la defensa al honor aconsejará es la presentación de la carta en juicio. Y a ello aludiremos al estudiar las excepciones derivadas del interés del conocimiento judicial de la verdad.

B) *Por proteger el ejercicio de una potestad familiar.*

Hay casos en los que la correspondencia de una persona no debe permanecer secreta para otra persona que ejerce sobre aquélla una función de las que atribuye el Derecho de familia. Como algunos autores italianos observan, existen potestades familiares, como la patria potestad o la potestad tutelar, que entrañan, en base a su propia naturaleza y a su propio fin, un poder de vigilancia que comprende a su vez un poder de control sobre la correspondencia del sujeto subordinado (74). Junto a esos poderes constituidos por la patria potestad y la tutela debemos recoger algunas relaciones que ofrecen cierta analogía con ellos y pueden también conferir un derecho de acceso a la correspondencia de la persona sometida. En todos estos casos creemos poder afirmar que hay *excepción* al derecho al secreto de la correspondencia epistolar del sujeto protegido en beneficio del ejercicio de una función. Y con aquéllos debemos estudiar, asimismo, el de-

(73) Ob. cit., pág. 335.

(74) Véase CRESPI: *La tutela penale del segreto*, Palermo, 1952, páginas 85 a 87.

batido caso de la autoridad marital como posible causa de excepción al derecho de la mujer casada al secreto de su correspondencia.

Hay que advertir también, sin embargo, que esos poderes que atribuyen un derecho sobre la correspondencia de otra persona, tienen, a su vez, sus propios límites. Deben detenerse, por ejemplo, ante el *secreto profesional* en los casos en que éste protege a la correspondencia del hijo menor o de la mujer casada que ejercen una profesión. Y duran tan sólo, en el tiempo, mientras existe la relación de dependencia: las facultades del padre o del tutor se extinguen, así, con la mayoría del hijo o pupilo, y las facultades del marido se extinguen con la separación. La intervención de correspondencia más allá de los límites que en cada caso hay, puede entrañar un caso de abuso del derecho.

a) *De la patria potestad.*

De antiguo se viene admitiendo la facultad de los padres de intervenir la correspondencia de los hijos menores no emancipados sometidos a patria potestad. En concreto, se ha aceptado el derecho del padre y de la madre a enterarse de la correspondencia dirigida a sus hijos, interceptarla o hacérsela entregar en la Administración de Correos y aun a destruirla (75). Y se dice que estos derechos proceden de las facultades que otorga a los padres la patria potestad (76).

En el Derecho español, el Código civil no atribuye a los padres, en el título consagrado a la patria potestad, la facultad de intervenir la correspondencia de los hijos. Pero sabido es que la regulación de las relaciones personales derivadas de la patria potestad es, en dicho Código, insuficiente, existiendo efectos no previstos allí expresamente. Uno de éstos es, sin duda, el que estudiamos. Por otra parte, desde el siglo pasado se ha admitido el derecho de los padres a intervenir la correspondencia de los hijos menores no emancipados, ya que, aunque las leyes civiles no hayan reconocido expresamente esa facultad, las leyes penales han declarado, a partir del Código penal de 1822, la irresponsabilidad de los padres que se apoderasen de cartas o papeles de los hijos sometidos a la patria potestad (77). El Código penal vigente conserva esa excusa absoluta en el párrafo 3.º del artículo 497.

El derecho de los padres existirá tan sólo mientras subsista la patria potestad: se extinguirá, por tanto, con la emancipa-

(75) Véase RAMELLA: Ob. cit., pág. 57.

(76) Para RAMELLA proceden concretamente de las facultades personales de los padres; y en particular, el derecho de reclamar de la Administración de Correos la correspondencia dirigida al menor, procede del derecho de representación del padre (Ob. cit., pág. 58). Para DE CURTIS, la limitación al secreto sufrida por el hijo procede del poder de vigilancia que atribuye al padre la patria potestad (Ob. cit., pág. 336).

(77) Cfr. DE BENITO: Est. cit., pág. 583.

ción. Sin embargo, creemos que el padre podrá presentar en juicio, con posterioridad a la emancipación, cartas y papeles del hijo que prueben el cumplimiento por los padres de los deberes personales y patrimoniales que les impuso la patria potestad.

b) *De la tutela.*

De igual modo que al padre, la doctrina ha venido reconociendo al tutor la facultad de intervenir la correspondencia del pupilo. El fundamento que se asigna a este derecho es el mismo—protección o vigilancia del sujeto a tutela—que se ve en el caso de la patria potestad (78).

En el Derecho español, aunque—lo mismo que respecto a los padres—la legislación civil no confiere expresamente esta facultad a los tutores, se entiende también que la gozan al haber sido exentos de responsabilidad criminal, a partir del Código penal de 1822, en caso de apoderamiento de papeles o correspondencia del pupilo (79). La excusa absolutoria subsiste hoy en el ya citado párrafo 3.º del artículo 497 del Código penal vigente.

Hay que entender que esta excepción al derecho al secreto beneficiará al tutor del menor y al del loco (que son los que ostentan un poder de protección personal sobre el sujeto a tutela), pero no al tutor del pródigo, ya que este tutor, según dijimos, no tiene, a tenor del artículo 224 del Código civil, facultades sobre la persona del pupilo.

c) *De relaciones análogas.*

La doctrina reconoce a ciertas personas un derecho a intervenir la correspondencia de otras que están, respecto de las primeras, en una situación de protegidas, análoga, en cierto modo, a la del sometido a patria potestad o tutela.

Así, se ha afirmado que los maestros y preceptores—como encargados permanentemente y en virtud de cierto título, de la educación y vigilancia de los menores—tienen derecho, no sólo a interceptar la correspondencia dirigida o recibida por sus alumnos (remitiéndola a las personas que les dieron tal encargo), sino incluso a enterarse de su contenido (80). Parece que esta excepción al secreto de la correspondencia es, en efecto, admisible, siempre que se trate de alumnos menores no emancipados, respecto de los cuales el profesor puede considerarse (especialmente en los internados) como un representante del padre, que, aunque no ostenta la patria potestad—pues ésta corresponde sólo al padre y a la madre, y es irrenunciable—colabora en la función educativa de aquélla.

Se ha reconocido también en la doctrina, a favor de los di-

(78) Cfr. RAMELLA: Ob. cit., pág. 60, y DE CUPIS: Ob. cit. pág. 336.

(79) Cfr. DE BENITO: Est. cit., pág. 583.

(80) Véase RAMELLA: Ob. cit., pág. 61.

rectores de manicomios, la facultad de abrir, leer o interceptar la correspondencia de los alienados puestos bajo su custodia (81). En este caso puede, análogamente al anterior, afirmarse que el director del manicomio, si bien no ejerce la tutela sobre el incapacitado, colabora en la protección y vigilancia de éste.

En ambos casos, sin embargo, parece que se debe afirmar la subordinación necesaria del profesor o del facultativo al padre y al tutor, respectivamente. En los casos concretos, la conducta de aquéllos al intervenir correspondencia de la persona sujeta puede integrar—habida cuenta de las circunstancias de edad y discernimiento de ésta, órdenes recibidas, finalidad de la intervención, etcétera—un caso de abuso del derecho.

d) *De la potestad marital.*

Mucho se ha discutido acerca de si la autoridad marital confiera al marido el derecho a intervenir la correspondencia de la mujer. La cuestión ofrece considerable interés práctico (82). En tres posiciones creemos poder resumir las opiniones emitidas.

Una primera posición afirma radicalmente la facultad del marido de conocer las cartas que su esposa dirija a un tercero o reciba de él. Esta opinión está acorde con la antigua concepción de un amplio poder marital y tuvo acogida en la doctrina y jurisprudencia francesas, así como en diversos autores de Europa e Iberoamérica que admitían que el marido puede interceptar las cartas de la mujer, tanto las escritas como las recibidas por ella, y ordenar a la Administración de Correos que le sean remitidas (83).

Una segunda posición, mantenida también por eminentes juristas franceses, admite la facultad del marido, pero con ciertos límites. Tales límites, según exponen PLANIOL y RIPERT, son: 1.º) Que el derecho se ejerza solamente sobre las cartas que pertenezcan a la mujer según los principios que rigen la cuestión de la propiedad de las cartas; 2.º) que el marido goce el poder marital en su plenitud; 3.º) que se respete el secreto profesional, si la mujer ejerce una profesión; y 4.º) que el marido no abuse de su derecho de otro modo (84).

(81) Véase RAMBLA: Ob. cit., págs. 67 y 68.

(82) RAMBLA hace notar que dos exagerados signos de los celos y la desconfianza, por un lado, y las relaciones ilícitas por otros, que se tratan de ocultar al esposo, abren un campo práctico sumamente extenso a la cuestión de si pertenece al marido el derecho de abrir o interceptar la correspondencia dirigida a su mujer, o sí, por el contrario, ésta es libre para recibirla o contestarla (Ob. cit., pág. 63). Pero no sólo las relaciones ilícitas dan origen a conflictos; la correspondencia de la mujer sobre asuntos familiares o económicos, por ejemplo, puede afectar al marido y producirle un interés al conocimiento de las cartas.

(83) Véase RAMBLA: Ob. cit., pág. 63, y GATTI: *La potestad marital*, Montevideo, 1957, págs. 33 y 34.

(84) PLANIOL Y RIPERT: *Traité pratique de Droit civil français*, t. II (con el concurso de ROUAST), págs. 304 y 305.

Una tercera posición, decididamente contraria a las facultades del marido en este punto, mantiene el derecho de la mujer al secreto de su correspondencia. Varios civilistas actuales están en esta línea. Así, en la doctrina europea, De Cupis estima que de la potestad marital, que no se ejercita sobre un sujeto incapaz, no deriva un poder de vigilancia sobre la correspondencia de la mujer (85). Y en la doctrina americana, Borda entiende que esta cuestión tiene hoy que resolverse en un pie de igualdad para ambos esposos (86).

Parece, pues, que la evolución doctrinal en este campo se orienta en contra de la intervención de correspondencia por el marido. También la orientación legislativa, por otra parte, puede considerarse, en conjunto, desfavorable a la intervención. De un lado, las declaraciones de igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, proclamadas en diversas Constituciones, son aducibles—y de hecho han sido ya aducidas—en contra del acceso a las cartas. De otro lado, las leyes más recientes sobre derechos de la mujer son opuestas a aquella facultad del varón (87).

Sin embargo, aun los autores que entienden que la mujer conserva el derecho al secreto de su correspondencia incluso frente al marido, admiten, por otra parte, que el marido puede intervenir dicha correspondencia en caso de adulterio de la esposa; esta excepción al secreto la fundamentan no en el ejercicio de una potestad familiar, sino en una legítima defensa del marido contra el hecho ilícito de que es o va a ser víctima (88).

Cabe ya preguntarse si tiene el marido, en el Derecho español, la facultad de interceptar la correspondencia de la mujer. El profesor De Benito, en su estudio publicado en 1897 y aquí ya varias veces citado, entendía que sí, alegando que, aunque las le-

(85) Ob. cit., pág. 336.

(86) «En la época—escribe BORDA—en que la potestad marital era un principio indiscutido, se aceptaba que el esposo tenía el derecho de interceptar la correspondencia de su mujer sin admitir, desde luego, la facultad recíproca. Actualmente no se concibe que la cuestión pueda resolverse sino en un pie de igualdad para ambos. Es difícil en esta materia sentar principios absolutos y reconocer ilimitadamente o negar en forma total este derecho. La interceptación sistemática de la correspondencia importa una desconfianza injuriosa, susceptible de configurar una causa de divorcio. Pero, por otra parte, los tribunales admiten siempre, y con razón, la presentación en los juicios de divorcio de cartas enviadas por el otro cónyuge a un tercero o viceversa, de las que se desprende la existencia de relaciones íntimas o simplemente equívocas, lo cual importa un reconocimiento del derecho de interceptación» (*Tratado de Derecho civil argentino, Familia*, t. I, Buenos Aires, 1955, pág. 183).

(87) Así, la importante ley uruguaya número 10.783, de 18 de septiembre de 1946, sobre la capacidad jurídica de la mujer, robustece la situación igualitaria de los esposos en orden a la correspondencia, entendiéndose que, en determinados supuestos, la interceptación por parte del marido, o igualmente de la mujer, podrá constituir una injuria grave o el delito de la violación de la correspondencia (véase GARRI: Ob. cit., pág. 52).

(88) Cfr. DE CUPIS: Ob. cit., pág. 336.

yes civiles callaran sobre ese extremo, los Códigos penales, desde el de 1822 hasta el de 1870, declaraban la inculpabilidad de los maridos que se apoderasen de los papeles o cartas de sus mujeres, y esto aun cuando divulgaran los secretos que contengan (89). En la actualidad, sin embargo, carecemos de este argumento, toda vez que el vigente Código penal, en su artículo 497, punitivo del descubrimiento de secretos, excusa expresamente tan sólo en su párrafo 3.º a «los padres, tutores o quienes hagan sus veces, en cuanto a los papeles o cartas de sus hijos o menores que se hallen bajo su dependencia», pero no al marido respecto a los papeles o cartas de su mujer.

Hoy, por tanto, el marido que para descubrir los secretos de su mujer se apoderare de sus papeles o cartas puede caer bajo la sanción de pena del artículo aludido, ya que su párrafo 3.º, según observa Quintano, «consigna una excusa absolutoria que, como tal, no admite extensiones» (90). Sin embargo, creemos que, en algunos casos concretos, el marido podría alegar a su favor la eximente de estado de necesidad. El número 7 del artículo 8.º del Código penal exime, en efecto, la responsabilidad criminal a «el que impulsado por un estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno, lesiona un bien jurídico de otra persona o infringe un deber, siempre que concurren los requisitos siguientes: 1.º) Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. 2.º) Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. 3.º) Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, la obligación de sacrificarse». El marido que se apodera de papeles o cartas de su mujer lesiona acaso—aceptando las orientaciones modernas—un bien jurídico de la esposa (el derecho a la reserva) e infringe un deber propio (el de respetar el secreto de la correspondencia), pero si obró así para evitar un mal (por ejemplo, el adulterio de la mujer, o la ruina familiar, o un grave perjuicio para un tercero, o la perpetración por la mujer de un delito de injurias con la carta que va a enviar, etc.) podrá demostrar que ha sido impulsado por un estado de necesidad. Por otra parte, también puede constituir excepción al derecho al secreto de la correspondencia de la mujer, la presentación en juicio por el marido de papeles y cartas de aquélla, a que luego nos referiremos.

En el orden civil, el derecho del marido a intervenir cartas de la mujer, con la consiguiente desigualdad que entraña al no reconocerse idéntico derecho a ésta, podría tal vez apoyarse en el

(89) Est. cit., pág. 583.

(90) «Tradicionalmente—añade este autor—se incluye en la misma al marido respecto a los secretos de su mujer; pero tan vejatorio privilegio desapareció ya en el Código de 1932, como en todos los del mundo, y no ha sido restablecido» (QUINTANO RIPOLLÉS: *Comentarios cits.*, t. II, página 372).

artículo 57 del Código civil, que atribuye al marido una función protectora.

En definitiva, creemos que corresponderá al juez, en los casos concretos que hasta él llegaren, apreciar si el marido ha obrado o no en ejercicio de un derecho. Es difícil sentar aquí una regla general. Y conviene huir de las posturas extremas, tanto de la que atribuye siempre un derecho absoluto de intervención al marido (posición disconforme con la concepción actual de los derechos de la mujer) como de la que niega toda facultad a aquél y le trata como a un extraño (posición exagerada y contraria a la autoridad marital, necesaria para la subsistencia de la familia). El derecho al secreto de la correspondencia protege la intimidad personal. Y la intimidad es un mundo sin fronteras fijas cerradas; cada persona abre, a las demás, zonas mayores o menores de su intimidad. La mujer conservará siempre derecho a la reserva de una zona de su intimidad moral; pero el marido tendrá también conocimiento de otras zonas y no puede ser considerado frente a ella como un extraño, ni su intromisión sancionada con igual rigor que la de un tercero.

C) *Por proteger el interés al conocimiento judicial de la verdad.*

Existen casos en los que el derecho al secreto de la correspondencia epistolar sufre una excepción ante la necesidad de que se esclarezca la verdad en un proceso. Las cartas, por los hechos que narren o las manifestaciones que contengan, pueden tener un gran valor probatorio que aconseje, aun a costa de menoscabar la reserva de alguien, presentarlas a juicio.

El profesor De Cupis habla del *interesses all'acertamento giudiziario de la veritat* como interés superior que justifica el sacrificio de un importante bien de la persona (91). La doctrina y la jurisprudencia observa también, empero, que sólo con autorización pueden presentarse cartas en pleitos. «Una carta confidencial—afirman los profesores Mazeaud, apoyados en una sentencia del Tribunal de Bourges de 22 de junio de 1948—no puede ser llevada a conocimiento de terceros sin asentimiento del remitente y del destinatario, aun en el curso de un proceso» (92). Se afirma, por ello, que el tercero que no está en posesión de la carta, lo único que podrá hacer es solicitar del juez una orden de exhibición de aquélla, ya que si se la apropiase con actos unilaterales incurriría en delito de sustracción de la correspondencia (93).

(91) Ob. cit., pág. 332.

(92) MAZEAUD: Ob. cit., t. I, pág. 661. La presentación de cartas en pleito—afirman en otro lugar—no es posible sin autorización del destinatario, «salvo en materia de divorcio, pues se hace aquí prevalecer los derechos del matrimonio sobre aquellos del secreto» (pág. 636).

(93) DE CUPIS: Ob. cit., pág. 334.

Algún autor, sin embargo, como Guillot, refiriéndose a las cartas presentables en juicio de divorcio, ha sostenido que, cualquiera que sea el medio de que se valga el cónyuge para obtener la carta, puede servir ésta como medio de prueba; si existe violación de correspondencia o cualquier otro delito—observa—se aplicará al que lo haya cometido la pena correspondiente, pero es absurdo agregar a esa pena la de invalidar las cartas obtenidas, porque implicaría aumentar ilegalmente la pena fijada por la ley y porque esa invalidez no podría declararse sino poniéndose en completa oposición con la realidad (94).

¿Qué posibilidades hay, en el Derecho español, de presentar cartas en un proceso? Distinguiremos según se trate de pleito civil o de causa criminal.

a) *En pleito civil.*

Las cartas en Derecho español, según ha reconocido numerosa jurisprudencia, tienen la consideración de documentos privados; pueden, por tanto, servir como medio de prueba (95). Y les será aplicable el artículo 1.228 del Código civil, que preceptúa que «los asientos, registros y papeles privados únicamente hacen prueba contra el que los ha escrito en todo aquello que consta con claridad, pero el que quiera aprovecharse de ellos habrá de aceptarlos en la parte que le perjudiquen».

La Ley de Enjuiciamiento civil, al referirse a los medios de prueba, dispone que «los documentos privados y la correspondencia que obren en poder de los litigantes se presentarán originales y se unirán a los autos» (art. 602, párr. 1.º). Sin embargo, «no se obligará a los que no litiguen a la exhibición de documentos privados de su propiedad exclusiva, salvo el derecho que asista al que los necesitare, del cual podrá usar en el juicio correspondiente» (art. 603, párr. 1.º). Veamos cómo interpretan este precepto los comentaristas de la ley procesal en las tres hipótesis que pueden presentarse:

1.ª) Si el documento o la carta está en poder de la parte que solicita su presentación. En esta hipótesis, Manresa distingue, a su vez, otras dos, según el documento sea o no de la propiedad de la parte; si lo es, se unirá original a los autos; si no lo es, hay que distinguir de nuevo, ya que si el litigante lo adquirió legalmente podrá aportarlo, pero no así si la adquisición fué ile-

(94) GUILLOT: *Comentarios del Código civil*, 2.ª ed., Montevideo, 1928, t. II, pág. 147.

(95) Admite la jurisprudencia que las cartas particulares pueden tener eficacia probatoria aunque estén firmadas únicamente por el nombre de pila, toda vez que esa es la manera corriente de firmar cuando la carta se dirige a la familia o a persona de gran intimidad o confianza, y son aptas para probar la filiación (sents. 27 de abril y 21 de noviembre de 1934).

gal (96). Para Guasp, sin embargo, la solución de esta primera hipótesis es única: la parte que dispone del documento y a quien interesa su aportación hará uso de su señorío físico sobre el objeto y los trasladará sin dificultades al órgano jurisdiccional; para ello es necesaria, pero también suficiente, la mera detentación física del documento; la disponibilidad, en este caso, se basa en un señorío de hecho y no en la titularidad de un derecho sobre el objeto probatorio que autorice a disponer de él (97).

2.^a) Si el documento o la carta está en poder de la parte contraria. En esta hipótesis, la interpretación a contrario del artículo 603 demuestra, según el profesor Guasp, que se puede imponer al adversario la presentación de la carta, ya que de las palabras «no se obligará a los que no litiguen a la exhibición» se infiere que a los litigantes se les puede obligar (98).

3.^a) Si el documento o la correspondencia se halla en poder de terceros. Dentro de esta hipótesis, Manresa distingue dos casos: si la correspondencia no es de la exclusiva pertenencia del tercero, el litigante podrá, si tiene derecho a aquélla, obligarle a que la exhiba; pero si la correspondencia es de propiedad exclusiva del tercero en cuyo poder está, no se le puede obligar a la exhibición (99). El profesor Guasp, a su vez, parte de otra distinción: la de que el tercero sea o no autoridad o funcionario público. Si lo es, y en concepto de tal dispone del documento, de-

(96) MANRESA: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, Editorial Reus, t. III, 6.^a ed. (rev. por GARCÍA VALDÉS), pág. 464. Respecto a la aplicación de esta doctrina a las cartas confidenciales o privadas, estima que la cuestión está subordinada a la de la propiedad de las cartas.

(97) «Y no es—añade—que la existencia o ausencia de tal facultad jurídica de disposición carezca de repercusiones, pues quien utiliza en juicio un documento que detenta, mas del que no dispone en derecho, puede cometer un acto ilícito al que vayan ligadas sanciones civiles, penales o disciplinarias, sino que para el problema de la prueba procesal estas eventuales consecuencias son irrelevantes; el documento figurará unido a los autos (prescindiendo de la posibilidad de un ulterior desglose) y desplegará su fuerza probatoria en el ámbito que le corresponda del modo ya conocido.» Observa también que «el mismo criterio debe aplicarse a la utilización de las cartas (documentos privados) como medio de prueba» y que «prescindiendo de quien sea la persona que puede jurídicamente disponer de ellas, si el remitente o el destinatario, para el proceso civil, en el problema de la disponibilidad de la prueba, interesa un sólo de hecho el extremo de su situación física, pues si la parte que quiere utilizarlas está en poder de ellas conseguirá emplear su fuerza probatoria, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas a que su conducta dé lugar» (GUASP: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, Ed. Aguilar, t. II, vol. 1.^o, 2.^a parte, pág. 584).

(98) Esta es, al propio tiempo, a juicio de GUASP, la solución justa y acorde con las modernas concepciones y exigencias del proceso civil; si se adoptara la contraria (de no forzar al litigante a presentar la carta que le perjudica) cabría denegar al que no tiene un documento que le interesa todo medio de obtener el instrumento de prueba, lo cual no sólo redundaría en perjuicio del particular, sino del interés público (Ob. y vol. cit., pág. 585).

(99) MANRESA: Ob. y t. cit., págs. 465 y 466.

berá presentarlo ante mandato judicial, ya que, aunque el Derecho español no lo prescribe expresamente, se deduce así de la naturaleza de la relación que liga al funcionario con el documento en tal caso; pero si el tercero no es autoridad o funcionario público y se niega a que el documento sea utilizado, el artículo 603 no permite obligarle a la exhibición; dado el conflicto entre el interés privado del litigante, que desea la presentación del documento, y el interés privado del tercero, que no quiere que sea utilizado, la ley respeta este último con sacrificio del primero (100).

El derecho al secreto de la correspondencia sufre excepción, expresamente prevista por las leyes civiles, en los casos de concurso de acreedores y quiebra. En el concurso, el artículo 1.173 de la Ley de Enjuiciamiento civil autoriza al juez para retener la correspondencia del deudor que pudiera interesar al concurso; los artículos 1.176 y 1.178 regulan la retención y apertura de la correspondencia del concursado. En la quiebra, el artículo 1.338 prevé la retención de la correspondencia del quebrado y el artículo 1.339 regula la apertura de la misma. Estos casos eran considerados por el profesor De Benito como limitaciones al derecho de propiedad de la carta (101); creemos, sin embargo, que la cuestión de la propiedad de las cartas es distinta: se trata aquí, simplemente, de que el derecho al secreto cede ante un interés al conocimiento de la verdad que se valora como superior.

b) *En causa criminal.*

El derecho personal al secreto de la correspondencia sufre también excepción, en aras del interés a la comprobación de la verdad, al ser procesado el sujeto que lo ostentaría.

El artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento criminal preceptúa así que «podrá el juez acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica que el procesado remitiere o recibiere y su apertura y examen si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia de la causa». Los artículos 580 a 588 del mismo cuerpo legal dan reglas para la detención y apertura de las cartas.

(100) *«Ex lege ferenda»*—añade, sin embargo, el profesor GUASP—y teniendo en cuenta la verdadera finalidad de la institución procesal a que antes se aludió, la solución es muy discutible. Pues lo que en realidad entra en colisión con el interés privado del tercero no es (sólo) el interés privado del litigante, sino el interés público en la justa decisión de litigio, comprometida por el desconocimiento del medio de prueba por el órgano jurisdiccional; lo que, en definitiva, sacrifica la ley es este interés público a la conveniencia particular del tercero. Está mucho más en consonancia con el carácter público de la institución del proceso el obligar al tercero a la exhibición de documentos, aun de su propiedad, en los casos en que no se siga de la presentación ningún perjuicio por aquél (Ob. y t. cit., pág. 587).

(101) Est. cit., pág. 577.

El profesor De Benito veía también aquí una «limitación de la propiedad de la correspondencia» (102). Parece más bien, no obstante, que este caso, como los antes aludidos, es independiente de la propiedad de la carta y constituye una excepción al derecho al secreto.

Es de notar que dicha excepción afecta sólo a aquellas cartas que tengan relación con el objeto del proceso; las que no lo tengan quedarán al margen de éste y seguirán amparadas por el derecho al secreto. Para ello la ley procesal penal española dispone que el juez, que abrirá por sí mismo la correspondencia del procesado, «después de leerla para sí, apartará la que haga referencia a los hechos de la causa y cuya conservación considere necesaria» (art. 586, párr. 1.^o), y que «la correspondencia que no se relacione con la causa será entregada en el acto al procesado o a su representante» (art. 587, párr. 1.^o). Por otra parte, el artículo 92 del Reglamento de Prisiones de 2 de febrero de 1956 preceptúa, en su párrafo 2.^o, que «las cartas que expidan y reciban los procesados cuya correspondencia se haya reservado conocer el juez instructor de la causa no se someterán a la censura».

También es de notar que el derecho al secreto de la correspondencia epistolar puede extenderse, fuera del proceso, incluso a las cartas relacionadas con el objeto de éste. Así, quienes por razón de su cargo adquieren en el proceso noticia del contenido de una carta, deben respetar el secreto fuera de aquél. El artículo 368 del Código penal castiga al funcionario público que sabiendo, por razón de su cargo, los secretos de un particular los descubriere, y el artículo 361 del mismo Código sanciona al abogado o procurador que descubriere secretos de su cliente averiguados en el ejercicio de su profesión.

D) *Por proteger un interés del Estado.*

El derecho privado al secreto de la correspondencia puede también ceder frente a un legítimo interés estatal. Este interés puede provenir del valor histórico de unas cartas o de su peligrosidad para la seguridad del Estado o de sus establecimientos, o del valor de las manifestaciones o revelaciones contenidas en aquéllas. En estos casos la doctrina admite—aparte de la posibilidad de que el Estado se atribuya, a título originario o derivativo, la propiedad de las cartas—el predominio del interés estatal sobre esa correspondencia, que podrá, por tanto, ser divulgada por el Estado (103).

a) *Por el valor público de la correspondencia.*

En el Derecho español no hay precepto que, como el artículo 95 de la ley italiana de derechos de autor, prevea esa hipótesis

(102) Est. cit., pág. 580.

(103) Véase DE CUPIS: Ob. cit., pág. 331.

y la sustraiga al régimen legal general de respeto al secreto. Sin embargo, creemos que el Estado podría, por el cauce de la expropiación, hacerse con aquella correspondencia o parte de ella que ofrezca interés público. La Ley de Expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954 admite en su artículo 76 «la expropiación de bienes muebles e inmuebles, de valor artístico, histórico o arqueológico» (104), y la carta es un bien de naturaleza mueble que puede ofrecer valor artístico histórico. Sin embargo, se podría acaso objetar que, aun después de expropiada la carta por el Estado, podrá un particular aducir el derecho al secreto, que es cuestión distinta a la de la propiedad de la carta, para impedir su divulgación.

Sobre la correspondencia que revista un interés meramente privado creemos que el Estado no podrá alegar derechos. La simple curiosidad pública no debe ser un interés alegable frente a la propiedad y al secreto de las cartas.

b) *Por la seguridad de los Establecimientos penitenciarios.*

Una de las hipótesis que podemos agrupar entre las de interés estatal es la de la intervención de la correspondencia de los penados. En los casos de detención y apertura de cartas de éstos por los jefes de los Establecimientos penitenciarios no puede hablarse de interés al conocimiento judicial de la verdad, puesto que el proceso ha terminado, sino más bien de un interés público a la vigilancia de los penados.

La legislación penitenciaria española prevé la intervención de correspondencia de los reclusos. Así, respecto de los condenados a pena de muerte, se dispone que «el propio director intervendrá su correspondencia y cuantos encargos reciban, que serán escrupulosamente examinados antes de entregárselos al sentenciado para evitar posibles peligros» (art. 43, regla c del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956); y respecto a los penados en general, se ordena que «toda la correspondencia que los reclusos expidan la depositarán en un buzón, de donde se recogerá para su censura y curso que proceda» y que «la que para ellos se reciba se someterá también a censura antes de que les sea entregada» (art. 91, párr. 1.º del mismo Reglamento).

(104) El artículo 1.º de dicha Ley acepta en general «cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos» como objeto de la expropiación. «La fórmula—comenta GARCÍA DE ENTERRÍA—es de la máxima amplitud. Únicamente quedan fuera de la misma los derechos personales y familiares» (*Los principios de la nueva Ley de expropiación forzosa*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, pág. 51).

c) *Por la seguridad del Estado en general.*

Puede interesar a los Estados, por razones de seguridad, tomar conocimiento del contenido de una correspondencia privada. De ahí que a veces se reserven la facultad legal de suspender con carácter general el derecho al secreto de la correspondencia epistolar y que, otras, atenten en la práctica contra dicho derecho (105).

En el Derecho español actual, el artículo 35 del Fuero de los Españoles autoriza al Gobierno a suspender total o parcialmente, mediante Decreto-ley, la vigencia del artículo 13 del propio Fuero, garantizador, como vimos, del secreto de la correspondencia.

IX. EXTINCIÓN DEL DERECHO AL SECRETO DE LA CORRESPONDENCIA EPISTOLAR

Las causas por las que se extingue el derecho de una persona al secreto de su correspondencia pueden ser clasificadas en absolutas y relativas. Como causas absolutas de extinción, porque producen la pérdida del derecho frente a todos, puede señalarse la muerte. Como causas relativas, que producen la pérdida frente a persona u órgano determinado, podrían considerarse la renuncia voluntaria y las excepciones legales ya estudiadas, desde el momento en que se produzcan.

Con la muerte acaba el derecho al secreto de la persona. Sin embargo, hay que advertir, de un lado, que aquel derecho es susceptible de transmisión a los herederos, poniéndose así un freno a la curiosidad que podría pretender invadir lo que fué esfera de intimidad de alguien; de otro, que la propia persona puede, en vida, disponer de aquel derecho para después de su muerte (106). Y conviene no olvidar, asimismo, que pudiendo ostentar dos sujetos derecho al secreto en relación con una misma correspon-

(105) En España, en el siglo pasado, uno de esos atentados dió ocasión a un escrito forense de GÓMEZ DE LA SERNA, recogido en el número 1 de la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia». Con fecha 7 de enero de 1853 el Ministro de la Gobernación había expedido una Real Orden dirigida al gobernador de Cádiz, ordenando que vigilara la correspondencia y que detuviera y abriera las cartas sospechosas. El motivo era un manifiesto del duque de Valencia que circulaba impreso. El gobernador aludido interceptó el día 12 siguiente una carta en la que se incluía un ejemplar del impreso citado. Con ello a la vista se formaron algunas diligencias extrajudiciales, que fueron impugnadas por don Pedro Gómez de la Serna en nombre del destinatario (véase la Sección de Tribunales en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», t. I (1853), páginas 426 a 431).

(106) Véanse GENY: Ob. cit., t. I, pág. 232, y DE CURIS: Ob. cit., págs. 337 a 339.

dencia, a la muerte de uno de ellos puede subsistir el derecho del otro, impidiendo la divulgación.

En el Derecho español se carece de una legislación que, como la italiana de derechos de autor, prevea las consecuencias de la muerte en esta materia. La Ley de Enjuiciamiento civil, al regular los abintestatos, prevé la ocupación de la correspondencia del difunto (art. 966) y la apertura de la misma por el juez (art. 969). Si las cartas tuvieran contenido de valor científico o literario hay que tener en cuenta el art. 6.º de la Ley de Propiedad intelectual de 10 de enero de 1879, a tenor del cual «la propiedad intelectual corresponde a los autores y se transmite a sus herederos testamentarios o legítimos por el término de ochenta años»; una R. O. de 8 de agosto de 1908 precisó que no se pueden inscribir en el Registro de la Propiedad Intelectual las colecciones de cartas sin expresa autorización de los herederos de su autor.