

PECULIARIDADES DEL PROCESO DE INJURIAS

En la introducción a su libro *Acción penal en Derecho canónico*, habla LAMBERTO DE ECHEVERRÍA de la subvaloración práctica del Derecho procesal canónico; de la crisis doctrinal; de los escasísimos estudios canónicos de procesal penal, concebidos no con independencia y propia entidad, sino como apéndices de obras procesales de interés general; de la oscuridad e imperfección que se encuentran en el mismo Código y en los comentaristas (1). Quizás donde con más claridad, con mayor extensión y con consecuencias más profundas aparecen todos estos defectos es en el proceso de injurias. Los canonistas, en general, dedican de refilón a este proceso algunas líneas. No podemos decir que hay discusión entre ellos, sino diversidad de opiniones, porque no tratan de probar sus asertos, de someter a un examen las teorías opuestas, ni siquiera las mencionan, sino que exponen en pocas palabras su opinión y pasan adelante, como si sus afirmaciones no tuvieran ninguna trascendencia o como si su opinión fuera doctrina común o artículo de fe. Cada autor da por supuestos y probados los presupuestos históricos o doctrinales de los que él parte y los va aplicando a cada caso sin más explicaciones.

Sin duda late en esas afirmaciones una influencia de la evolución histórica del proceso de injurias y de la doctrina civilística sobre el mismo. Historia y doctrina que a cada uno le hace concebir de una manera peculiar, quizás inconscientemente, la naturaleza jurídica del proceso de injurias.

Por eso, empezamos nuestro trabajo haciendo una breve síntesis histórica (2) y unas someras observaciones sobre los sistemas civilísticos acerca del punto básico de este proceso: el carácter privado o público del mismo. De aquí arrancan todas las peculiaridades del proceso de injurias y, por eso, metiéndonos de lleno "in medias res",

(1) ECHEVERRÍA, L.: *La acción penal en Derecho Canónico*, pp. 11-12.

(2) Las pinceladas históricas serán breves y sin pretensiones de hacer un estudio exhaustivo. Sólo recogeremos lo que pueda arrojar luz sobre nuestra cuestión fundamental: carácter privado o público del proceso de injurias, porque no somos partidarios del excesivo "historicismo", abandonando el campo de los problemas actuales para correr tras unas investigaciones de tipo histórico. Cfr. GUASP: *Comentarios*, XVII-XVIII.

empezamos por el estudio de este problema. En el delito de injurias y difamación, en el proceso de injurias, ¿qué papel juegan el interés privado y el interés público? En este proceso, ¿se defiende un interés privado o un interés público? ¿Ha de considerarse y tratarse este proceso, al menos, en la práctica como de carácter privado? ¿Debe considerarse como una excepción al principio general del carácter público del delito y del proceso criminal? Hemos de advertir, para evitar la fundada extrañeza que ha podido producir el planteamiento del problema, en primer lugar, que nos hacemos estas preguntas *no* teniendo en cuenta el *jus conditum* del Código de Derecho canónico, sino, en términos generales, para establecer algunos principios que puedan, quizás, servir para el *jus condendum*; en segundo lugar, que, de intento, hemos empleado las expresiones “ha de considerarse”, “ha de tratarse, al menos, en la práctica”, porque no se puede negar, en el orden de la justicia ideal, de los principios abstractos, el carácter público de todo delito y de todo proceso penal. Aparecerá esto más claro a lo largo de la exposición. Vamos a empezar ésta, como arriba hemos insinuado, recogiendo lo que encontramos en los pasados sistemas procesales y en algunos actuales.

DERECHO ROMANO

La ley de las Doce Tablas, no sólo para la sátira y el *libellus famosus*, sino también para el *convicium*, establece la pena de muerte. Castiga la mutilación con la ley del Talión. En cambio, otras heridas corporales e injurias son castigadas con ciertas penas pecuniarías (3). La imposición de la pena de muerte y el talión correspondía a los *decemviri capitales*, llamados también *quaestores capitales* (4). Las penas en cantidades de dinero correspondían al pretor.

Aquí descubrimos algunos indicios de que ya en la ley de las Doce Tablas se inclinan por el carácter público de las injurias más graves, imponiendo castigos que tienen un marcado carácter público y penal, y por el carácter privado de otras injurias, que no inciden tanto en el bien público, imponiendo castigos de carácter más bien privado. Hemos dicho que descubrimos algunos indicios de esa distinción teniendo en cuenta los castigos que se imponen y las autoridades que intervienen en cada caso; pero no nos atrevemos a dar por firmes y definitivas estas observaciones, porque en estas leyes

(3) “Qui malum carmen incantassit... Si membrum rupsit... Talio esto. Si injuriam (alteri) faxsit, viginti quinque poenae sunt” (Tab. 8. RICCOBONO, S.: *Fontes Juris Romani antejustiniani, Leges* (ed. Florentiae, 1941).

(4) VARR.: *De lingua latin.*, 1, 4, § 14; D. 1, 2, 23.

romanas primitivas es muy confusa la configuración delictual y muchas veces es difícil distinguir entre la venganza primitiva y la reparación de daños y perjuicios (5).

Al referirse a la ley Cornelia, que es como un complemento de ley de las Doce Tablas, expresamente se dice que la *actio injuriarum* es una acción privada. “Ad actionem injuriarum ex lege Cornelia procurator dari potest; nam, etsi pro publica utilitate exercetur, *privata tamen est* (6). Y esta ley se refiere a todas las injurias (7). Una prueba más de que en el Derecho romano se consideraba el delito de injurias como privado es el que bajo el emperador se juzgaba de él *extra ordinem* y particularmente los delitos privados eran castigados extraordinariamente. “De injuria nunc extra ordinem ex causa et persona statui solet” (8).

También se deduce el carácter privado de la *actio injuriarum* de los siguientes hechos: a) La tasación del castigo en dinero era hecha por el agraviado, aunque el juez podía reducirla según su arbitrio. “Sed postea praetores permittebant ipsis qui injuriam passi sunt, eam aestimare, ut iudex tanti reum condemnet, quantum injuriam pasus aestimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit” (9).

b) El demandante podía proponer al demandado el juramento de que no le hacía ninguna injuria. “Hac lege permittitur actori iurandum deferre, ut reus juret, injuriam se non fecisse” (10).

c) En las injurias verbales (11), el agraviado podía considerarse satisfecho por la “revocatio”, “recantatio” o “palinodia”. “Maledictum—escribe Paulo—itemque convicium publice factum ad injuriae vindictam *revocatur*” (12). Y en Horacio leemos:

“Mutare quaero tristia, dum mihi
Fias *recantatis* amica
Opprobiis animumque reddas” (13).

De unas frases de Cicerón en una de sus cartas se deduce esta misma consecuencia. “Mihi autem — leemos — nulla de eo *palinodia*

(5) ALVAREZ, U.: *Horizonte actual del Derecho romano* (Madrid, 1944), p. 62.

(6) D. 3, 3, 42, 1.

(7) GAJUS, III, 224 (GIRARD: *Textes de Droit romain*, ed. Paris, 1937); D. 47, 10, 7, 6.

(8) D. 47, 10, 45.

(9) Instit., 4, 4, 7.

(10) D. 47, 10, 5, 8; D. 12, 2, 3, 1; C. 2, 12, 18.

(11) “Coeterum in omnis generis injuria locum habet palinodia sed tantum in *verbalibus*... Plane in *reali* injuria recantationi locus non est” (PAULUS, V, 4, 19).

(12) PAULUS, V, 4, 19 (GIRARD: *Textes de Droit romain*...).

(13) HORAT.: *Carm. I*, 16, v. 36.

datur propter superioris epistolae testimonium" (14). Todas estas facultades de poder disponer el agraviado de la *actio injuriarum* nos demuestran bien a las claras su carácter privado.

Pero, por si no bastaran estos argumentos para probar el carácter privado de la *actio injuriarum*, encontramos textos en que se afirma expresa y explícitamente ese carácter privado. "Injuriarum causa, *non publici judicii, sed privati* continet querelam" (15). "Si quando injuriarum actio, quam *inter privata delicta* coeteri juris auctores connumerant" (16).

Consecuencia de ello, además de lo arriba expuesto, es que la injuria puede ser perdonada y condonada por el agraviado y con ello se pierde la posibilidad de hacer valer la *actio injuriarum*. "Nam et si nuda voluntate *injuriam remisit*, indubitate dicendum est, *extingui injuriarum actionem* non minus, quam si tempore abolita fuerit injuria" (17). "Injuriarum actio ex bono et aequo est. Et dissimulatione aboletur, si quis *enim injuriam reliquerit*, hoc est, statim passus ad animum suum non revocaverit, postea ex poenitentia remissam injuriam non poterit recollere... Proinde et *si pactum de injuria intercessit*, et si transactum erit, *actio injuriarum non tenebit*" (18).

Ni se crea que el carácter completamente privado, que, como hemos visto, tiene en Derecho romano la *actio injuriarum*, se debe a que esa *actio injuriarum* hace referencia a la indemnización de daños y perjuicios y, por tanto, se trata de la acción para conseguir la reparación de perjuicios. Podríamos multiplicar los textos que probaran este aserto, pero basten los siguientes: "Emancipatus filius, si injuriarum habet actionem... *magis vindictae quam pecuniae* habet persecutionem" (19). "Quid ergo *de lege Aquilia* dicimus?... *ibi principaliter de damno agitur*, quod domino datum est; *at in actione injuriarum* de ipsa caede, vel veneno ut *vindicetur, non ut damnum sarciatur*" (20). Nótese cómo expresamente se hace distinción entre ambas acciones, que proceden, del delito de injurias, nombrado, incluso, explícitamente la "lex Aquilia", en la que se apoyaba la acción de daños y perjuicios.

(14) Cic.: *Ad Attic.*, VII, 7, 1.

(15) C. 9, 25, 7.

(16) C. 9, 25, 11.

(17) D. 47, 10, 17, 6.

(18) D. 47, 10, 11, 1.

(19) D. 37, 6, 2, 4; *Instit.*, 4, 4, 10; PAULUS, 5, 4, 3, 7.

(20) D. 47, 10, 7, 1.

DERECHO ALEMÁN

El Derecho procesal penal alemán establece en el artículo 152 el principio de la legalidad, según el cual el Ministerio Fiscal está obligado a acusar todos los actos dignos de castigo o persecución. Y en ese mismo artículo establece que el monopolio de la presentación de la demanda en cuestiones penales corresponde al Fiscal.

Pero esos dos principios admiten algunas excepciones. La principal de éstas la constituyen los llamados *delitos privados*, enumerados en el artículo 374 del Código Procesal Penal, entre los que ocupan un puesto importante los delitos de injurias y difamación, que se persiguen a raíz de la presentación de una *demanda privada*. Dedicó el Código Procesal Penal su libro V a estos delitos privados, y en el artículo 376 se dice textualmente: "Será presentada demanda pública por el Ministerio Fiscal contra los actos punibles señalados en el artículo 374 sólo cuando esto interese al bien público" (21), dando a entender con ello que los delitos de injurias generalmente presentan sólo un interés privado. Y como consecuencia, el artículo 374 dispone: "*En vía de demanda privada (Privatklage)* pueden ser perseguidos por el agraviado (Verletzten) sin llamar previamente al Ministerio Fiscal (Staatsanwalt)" (22).

Todas las características que atribuye el Código de Proceso Criminal a estas demandas insinúan su carácter privado. El demandante privado en estos delitos puede retirar su demanda en cualquier estadio del juicio (23); a él no le liga el principio de la legalidad (24); puede, en el caso de muchos reos y cómplices en la injuria, restringir su demanda a los que él quiera (25); tiene que tener capacidad procesal (Prozessfähigkeit) (26); la muerte del demandante privado sobreescribe el procedimiento y sólo puede ser llevado adelante, después de su muerte, por sus padres, hijos, hermanos y esposo (27), *no por el Ministerio Fiscal*; las costas judiciales corren por su cuenta (28). Al ver esta equiparación del proceso de injurias al proceso

(21) "Die öffentliche Klage wird wegen des im § 374 bezeichneten strafbaren Handlungen von der Staatsanwaltschaft nur dann erhoben, wenn MÜLLER-REITBERGER: *Kommentar zur Strafprozessordnung* (ed. 1954), p. 1306.

(22) "In Wege der PrivatKlage können von Verletzten verfolgt werden, ohne dass es einer vorgängigen Anrufung des Staatsanwaltschaft bedarf".

(23) "Die PrivatKlage kann in jeder Lage Verfahrens zurückgenommen", § 391. Cfr. *quoque* K. M. R. *Kommentar zur Strafprozessordnung*. p. 1306; SCHWARZ, O.: *Strafprozessordnung*, § 156 (ed. Berlin und München, 1954), p. 212.

(24) K. M. R.: *Kommentar zur Strafprozessordnung*, p. 1306; SCHWARZ, O.: *Strafprozessordnung*, § 151, p. 200.

(25) K. M. R.: *Kommentar zur Strafprozessordnung*, p. 1306.

(26) K. M. R.: *Kommentar zur Strafprozessordnung*, p. 1306.

(27) § 393.

(28) § 379 a.

contencioso podría pensarse que no se trata del ejercicio de la acción criminal, sino más bien del ejercicio de la acción civil para la indemnización de daños y perjuicios. Pero esta hipótesis queda excluída por el hecho de que tales normas están incluidas en el Código de Proceso Criminal y en ellas se habla expresamente de persecución penal del acto delictuoso.

DERECHO ITALIANO

En el estudio del proceso de injurias en el Derecho procesal penal italiano nos detendremos un poco más, porque el punto que a nosotros nos interesa destacar no aparece tan claro y hemos de recurrir a los comentaristas.

En el artículo 1 del Código de Procedura Penal leemos: "Dal reato sorge l'azione penale. L'azione penale é pubblica ed é esercitata dal pubblico ministero." A este monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Fiscal en el proceso penal italiano no se admiten excepciones, como ocurre en el proceso criminal alemán. Es cierto que también el Código italiano distingue entre delitos que deben perseguirse de oficio y los que exigen para su persecución la querrela (arts. 149 al 153). Pero la querrela, aun en estos últimos delitos, no tiene carácter de acción penal, reservada siempre al Ministerio Fiscal; no es más que un presupuesto judicial para que el Ministerio Fiscal pueda proponer la acción penal. Por eso dicen de ella los autores y la Jurisprudencia que es "efficace a rendere promovibile l'azione penale" (29). Y ésta se extiende, como establece el artículo 153, a todos los que incurrieron en el delito. El querellante no puede limitar la acción a algunos de los reos o cómplices, como veíamos que podía hacerlo en el Derecho alemán. En cambio, se admite la remisión (art. 155) y ésta puede hacerse en cualquier estadio del proceso hasta que la condena haya llegado a ser irrevocable (art. 159). Esta es una prescripción que contiene una concesión al carácter privado del delito de injurias, ya que el privado puede impedir la acción penal y el castigo del reo, aun después que se ha puesto en marcha el proceso. Por tanto, no sólo depende de la voluntad del privado el que se proponga la acción, sino que puede paralizarla en cualquier momento. Hay, por consiguiente, una excepción clarísima y fundamental al principio de legalidad, aunque no al principio del monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Fiscal.

Los comentaristas anteriores a la última reforma del Código Penal clasifican estos delitos de injurias entre los delitos privados, de-

(29)

litos de acción privada, y les atribuyen caracteres de tales. Así, FROLA escribe: “E, anzitutto, per essere tali reati di semplice azione privata, è chiaro, che, a quel modo che il querelante è libero di azionare i suoi offensori, così può, a quegli, cui creda, estendere o limitare la querela, e può anche arrestarne l'effetto, fino a che la sentenza non sia cosa giudicata... A parte ciò, noi riteniamo, che, quando più sono i colpevoli di un dato reato d'azione privata, libera è la parte di querelare quello che, a preferenza d'altri, creda doverne rispondere” (30). Y en CARRARA leemos: “Dissi però che il carattere di privata dell'azione per ingiurie era universalmente riconosciuto nella maggior parte dei reati contro l'onore” (31). Es verdad que este mismo autor nos advierte que esto no es más que una manera de expresarse, porque, hablando en sentido estricto y propio, se ha de afirmar que la acción penal contra las injurias es pública. “A tutto rigore —escribe— di termini viene giustamente osservato che anche l'azione penale contro la ingiuria è essenzialmente pubblica, perchè oggimai la pena si chiede sempre nello interesse sociale, e non per soddisfare la vendetta privata. Ma il movimento dell'azione nelle mani del pubblico ministero è subordinato alla volontà dell'offeso. Cossichè oggidi quando dicesi che un reato si persegue ad *azione privata*, si usa per amore di brevità un linguaggio improprio; più esattamente dovrebbe dirsi ad *istanza e volontà del privato*” (32). Sin embargo, a pesar de haber afirmado el carácter público de la acción penal contra las injurias en el orden teórico, a continuación expone las razones por las que en estos delitos no se puede proceder sino a instancia del privado, y todas se apoyan en que lo que se viola con esos delitos casi exclusivamente es el interés privado. “La prima ragione —escribe— fu tratta dal mero ordine giuridico, perchè si ricobbe che in simili reati *la offesa alla società era quasi nulla e lo allarme dei cittadini così leggiero*, che a quietarlo bastava si consegnasse alla persona oltreggiata la potestà di ottenere la pena dell'offensore, senza bisogno che l'autorità con solenne apparato spontaneo movesse alla repressione. La seconda ragione fu tratta da riguardi di convenienza: fu giustamente avvertito che ogni cittadino doveva essere *giudice supremo di ciò che meglio tornava opportuno alla tutela dei propri pericoli*; e, se egli stesso per sue buone ragioni desiderava di evitare il clamore di un pubblico giudizio intorno all'oltraggio a lui inferito non doveva la giustizia a dispetto suo allargare

(30) FROLA, P. E.: *Delle ingiurie e diffamazioni* (ed. Torino, 1903), pp. 418-419.

(31) CARRARA, F.: *Programa del corso di Diritto criminale*, vol. III, § 1834 (ed. Firenze, 1903), p. 250.

(32) *Ibid.*, § 1831, p. 241.

con lo scandalo di un processo la ferita dell'onore suo" (33). Si en la primera de las razones aducidas se reconoce expresamente que la ofensa a la sociedad es casi nula, de la segunda se deduce lo mismo, porque lo que se tiene en cuenta es la tutela de los peligros propios y del interés del agraviado. En cambio, cuando hay un delito que incide en el bien público, se persigue ese delito, aunque se perjudique con esa persecución procesal al sujeto pasivo del delito. El axioma que se suele enunciar es: "Fiat justitia, pereat mundus." Es más. Al hablar de las excepciones que hay que establecer a la regla de que para perseguir el delito de injurias es necesaria la querrela del agraviado, el mismo autor afirma que podrian declararse "di azione pubblica quelle ingiurie che oltre il diritto all'onore del privato avessero leso un diritto universale: così le ingiurie atroci perchè commesse nella chiesa o nel foro...; come pure le ingiurie commesse in teatro per il disturbo recato alla quiete pubblica" (34). De donde se deduce que en el resto de las injurias lo que se lesiona es el bien privado casi exclusivamente. Y cuando trata de la compensación de las injurias afirma: "Non procede la *compensazione* delle ingiurie da un improvviso turbamento dell'animo: non procede da *esercizio legittimo di un diritto*. Procede soltanto dalla natura *privata* (el subrayado es del autor) dell'azione penale contro l'ingiuria. E una estinzione reciproca di un mutuo debito la quale si proclama dalla legge e che si opera *ipso jure* estinguendo entrambo i debiti a favore di ambedue coloro che mutuamente si cambiarono ingiurie anche dopo qualsiasi intervallo di tempo... Così la regola dello *incontinenti* che è verissima nel tema di provocazione è una sempianggine in faccia alla *compensazione*; e como il debito di cento da me contratto verso Cajo nel 1874 la legge lo compensa col credito di cento che acquistai su Cajo il 1875; così la querela di Cajo per ingiuria a lui fatta da me nel gennaio, si elide con la querela che io muovo contro Cajo per ingiurie che egli mi fece nel marzo" (35). Además de afirmar expresamente que el fundamento de la compensación es únicamente la *naturaleza privada* de la acción de injurias, un poco más abajo se equipara la deuda de injurias a una deuda de carácter tan privado como es una deuda de dinero.

En los comentaristas más modernos se afirma con más insistencia y claridad en el carácter público de la acción penal de inju-

(33) *Ibid.*, § 1831, pp. 241-242.

(34) *Ibid.*, § 1834, p. 251.

(35) *Ibid.*, § 1838, in nota, pp. 262-263.

rias (36). Es más. Siguiendo el Código Penal, que distingue entre delitos perseguibles de oficio y delitos perseguibles a querrela de parte, los comentaristas han desterrado la nomenclatura de delitos privados y públicos, de delitos de acción privada y pública. Sin embargo, al explicar por qué se requiere la querrela previa, reconocen los autores que en estos delitos, ordinariamente, el perjuicio al orden social es insignificante, como acaece en todos aquellos actos en que hay una infracción de una ley y que dan origen a un proceso civil. He aquí lo que escribe CARNELUTTI: “Fino a che la lite è tollerabile dalle parti, le quali perciò non si rivolgono al giudice, *si tratta bensì sempre di un disordine sociale, ma così lieve* che non val la pena di muovere per esso il meccanismo processuale, inevitabilmente costoso. *Un ragionamento analogo* si suole, fra altro, *applicare ai casi, nei quali il giudice non può procedere all'accertamento d'un reato senza querela di parte*: ... Se vi è tra i miei lettori qualcuno, il quale sià già colto in questa materia, risovvenendogli *le discussioni che intorno alla querela* si sono accese e ancora non sono sopite del tutto, gli rimarrà nella mente un senso di disagio: in verità, quando il reato è *così lieve da potersi ammettere* la sua impunità o, peggio, quando la sua natura è tale che il processo fa più male che bene, come mai si spiega che basti un'iniziativa della parte lesa a farlo promuovere?” (37). Y unas líneas más abajo dice: “*Come mai, se il reato*, come si suol dire, *lede non solo l'interesse di quella persona*, che si chiama l'offeso, *ma della società intera, vi sono dei reati, i quali senza il permesso di quella persona non possono essere puniti? Questo è il problema della querela*, intorno al quale, malgrado tante ricerche, può darsi che noi non abbiamo ancora delle idee chiare” (38). Permitasenos todavía una cita más de este célebre procesalista, en la que nos apunta un aspecto diverso. “Se il discendente vorrà rileggere a questo punto ciò che s'è detto, poche pagine addietro, a proposito della facoltà di denuncia, vedrà come, mentre sul tema di questa è diametralmente diverso il regime del processo penale da quello del processo civile, *sul tema invece della querela i due processi tornano ad avvicinarsi...*” (39).

(36) Así FLORIAN escribe: “A nostro avviso, sono da tempo tramontate le condizioni psicologiche, sociali e politiche, che poterono in altri tempi rendere opportuno deferire al cittadino l'esercizio dell'azione penale... Onde é errata la contrapposizione tra reati di azione privata e reati di azione pubblica: si dovrebbe più correttamente parlare di reati perseguibili d'ufficio e reati perseguibili a querela di parte”. FLORIAN, E.: *Principi di Diritto processuale penale*, §§ 34 y 35 (ed. Torino, 1932), pp. 198 y 205). Cfr. quoque CARNELUTTI, F.: *Lezioni sul Processo penale*, vol. II (ed. Roma, 1947), pp. 26-42.

(37) CARNELUTTI: *Lezioni sul Processo penale*, vol. II, p. 25.

(38) *Ibid.*, pp. 27-28.

(39) *Ibid.*, p. 31.

Por tanto, aunque en teoría afirmen el carácter público, después en la práctica se ven vencidos por el carácter privado del delito de injurias y difamación, y se percibe en sus escritos un forcejeo entre los principios que ellos sientan en el orden teórico y sus afirmaciones al descender al estudio concreto del proceso de injurias, viéndose obligados a recurrir y hacer concesiones al carácter privado del mismo y originándose de ello no pocas incongruencias, oscuridad y problemas sin solución.

DERECHO ESPAÑOL

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal de nuestra nación se admite en todos los delitos el concurso del Ministerio Fiscal y de todos los ciudadanos, de la acción pública oficial y de la popular. El artículo 101 establece: "La acción penal es pública; todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la ley", y en el artículo 105 leemos: "Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserve exclusivamente a la querrela privada." Por tanto, en el sistema español no rige el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Fiscal; se establece el principio de legalidad; pero constituyen una excepción a este último los delitos perseguibles únicamente a instancia de parte agraviada, llamados por los autores delitos privados, entre los que ocupan un lugar importante la injuria y la difamación. En éstos no sólo no debe acusar el Fiscal, sino que ni siquiera puede intervenir. Y no sólo el Fiscal, sino el acusador particular, la acción popular están excluidos. Sólo el agraviado puede proponer la querrela, que en este caso tiene todos los caracteres de la acción. No se trata de un presupuesto para proponer la acción, sino una verdadera acción.

Por tanto, en el Derecho español, como en el alemán, a diferencia del italiano, poniendo la acción en mano del ofendido, se hace una concesión muy importante y, a nuestro modo de ver, muy en consonancia con la índole de estos delitos, al carácter privado del proceso de injurias, evitando así muchas dificultades y problemas.

Pero expresamente afirman los comentaristas que: "Este (el acusador privado) hace valer un derecho público y, por tanto, no suyo, porque delitos privados en sentido propio no existen en el ordenamiento jurídico moderno" (40). Con todo, el mismo autor, GÓMEZ OR-

(40) GÓMEZ ORBANEJA, E.: *Derecho procesal*, vol. II, § 67 (ed. Madrid, 1956), p. 67.

BANEJA, a renglón seguido, no tiene más remedio que admitir que “*disponiendo del proceso, tanto de su iniciación como de su prosecución*, (el privado) dispone indirectamente de la pena —en cuanto no haya otro legitimado para la acción—, ya que el proceso es el único medio que existe para imponerla” (41). Y un poco antes había escrito: “Aun cuando excepcionalmente, siendo el ofendido por la acción criminal, *pueda disponer materialmente del derecho estatal de penar* —e indirectamente, de la prosecución del juicio—, tal facultad es independiente de su facultad de parte, así como sus derechos y cargas procesales no cabe referirlos en modo alguno a aquélla. Lo mismo vale, sin reserva alguna, para el acusador privado” (42). Por tanto, ya se insinúa un forcejeo entre afirmar teóricamente el carácter público del delito de injurias y en la práctica tratarlo como de carácter privado. Y esto aparece más claro si se tienen en cuenta otras afirmaciones del mismo autor y otros comentaristas. “El derecho del Estado —escribe GÓMEZ ORBANEJA— a imponer una pena —*derecho que implica al mismo tiempo un deber— es un efecto del delito*” (43). Por consiguiente, donde hay un delito habrá un derecho del Estado de penar; pero en el delito de injurias ese derecho y deber queda en manos del privado. ¿Por qué? Se responderá que esto se debe al carácter especial de estos delitos; pero éste siempre se reducirá, en última instancia, a lo que nos decía CARRARA (44): que el perjuicio al bien público es casi nulo y que se podía seguir más daño al privado de la celebración del proceso que de dejar impune el delito. El mismo autor admite que: “Si el delito reservado (a la querella privada) concurre idealmente con otro público (por ejemplo, estupro y lesiones), el tribunal podrá condenar o absolver por este último, pero no por el primero” (45). La razón inmediata de esto es que para condenar por este último se requiere la querella; pero la razón fundamental, básica, por la que la ley exige esta querella, ¿no será que no es tan *público* el delito de injuria, que en él prevalece el carácter privado? ¿Y no será también esta razón la que ha movido al legislador a que en el Código Penal de 1944, artículo 443, haya sacado del grupo de delitos reservados a la querella el estupro? También la persecución penal en un proceso de este delito puede perjudicar al privado; pero, cuando hay un interés público claro y prevalente, se persigue el delito, aunque al privado le interese más la no persecución. Porque, como afirma el autor que nos

(41) *Ibid.*, p. 67.

(42) *Ibid.*, p. 67.

(43) *Ibid.*, § 1, p. 3.

(44) *Cfr. supra*, p. 295.

(45) *Ibid.*, § 6, p. 85.

ocupa: "Respecto de la acción penal rige el principio de legalidad, según el cual el Ministerio Fiscal está obligado a ejercitarla por todo hecho con caracteres de delito que llegue a su conocimiento, *sin que pueda atender a consideraciones de oportunidad o conveniencia*. O sea que sobre la procedencia de la acción ha de inspirarse en el mismo criterio (la voluntad estricta de la ley: *fiat justitia, pereat mundus*) que sirve al juez para decidir la procedencia de la condena" (46).

De ahí se sigue que: "*La acción penal es irrenunciable*. Con ello quiere indicarse, usando el concepto de renuncia en un sentido algo distinto del que lo emplea el artículo 106, que, una vez ejercitada la acción, *el actor no puede evitar por un acto de disposición suyo* que, en cuanto se den todos los presupuestos procesales, recaiga un pronunciamiento de fondo. Una vez investido el juez, *el actor ya no dispone de la continuación del proceso*. Iniciado el sumario, *ha de llegar a su término*" (47). Lo mismo afirma GARCÍA VALDÉS: "*El desistimiento de la parte acusadora no evita que el proceso criminal siga su marcha hasta ser decidido por sentencia... El derecho de penar que al Estado incumbe no puede estar supeditado al desistimiento del actor, porque sería tanto como convertir al acusador en árbitro del proceso penal*" (48).

Mas todos los autores admiten que son una excepción a estos caracteres esenciales y fundamentales del proceso penal los procesos de injuria, y sostienen que en éstos rigen más bien el principio de oportunidad y el dispositivo, porque el párrafo segundo del artículo 106 establece: "*Pero se extinguen por esa causa (la renuncia) las (acciones penales), que nacen del delito o faltas que no pueden ser perseguidos sino a instancia de parte*." Así escribe GARCÍA VALDÉS: "*En la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevalece, según puede verse en el artículo 105, el principio oficial, aunque con las concesiones que en el propio precepto se consignan a favor del principio dispositivo respecto de los delitos perseguibles a instancias de parte*" (49). Y un poco más arriba: "*El Derecho español... se manifiesta de un modo resuelto por el principio de legalidad... Lo que acabamos de exponer rige, naturalmente, sólo para las acciones que corresponda ejercitar al Ministerio público, ya que el acudir o no a las otras formas de acusación por nuestro Derecho admitidas (privada, particular, popular) no constituye una obligación, sino un derecho de uso discrecional*" (50). Y respecto a la irrevocabilidad de la acción pe-

(46) *Ibid.*, § 5, p. 65.

(47) GÓMEZ ORBANEJA, *ibid.*, § 6, p. 86.

(48) GARCÍA VALDÉS, R.: *Derecho procesal criminal* (ed. Madrid, 1944), p. 81.

(49) *Ibid.*, p. 83.

(50) *Ibid.*, p. 82.

nal, a renglón seguido de las palabras más arriba citadas, afirma: “Sin embargo, a esta característica de la acción penal se le pueden anotar algunas excepciones: a) *El desistimiento del ofendido en los delitos perseguibles a instancia* de parte, bien en la forma expresa de renuncia a la acción (art. 106), bien en la de presunción de abandono de la querrela entablada (arts. 275, 276)” (51).

FENECH expone, como postulados fundamentales que informan el sistema procesal penal español, los principios de oficialidad, legalidad, inmutabilidad y verdad material. He aquí cómo los explica: “*Principio de la oficialidad.*—El carácter público de las normas penales materiales establecidas por el Estado para asegurar la convivencia de los ciudadanos lleva consigo el que desde el momento en que un hecho revista los caracteres de un delito de los tipificados en el Derecho penal material *sea necesario por parte del Estado el ejercicio del “jus puniendi”* contra aquellos a quienes, no bastándoles la amenaza de la pena, cometen hechos que exigen la sea infligida ésta, *sin que pueda depender el ejercicio de la jurisdicción de la actividad de la persona ofendida por el delito.* El *jus puniendi* deviene así una función estatal que ha de ser llevada a cabo por postulados que informan los fines de éste y del bienestar público, *sin que pueda dejar de proveer a ello por consideraciones de cualquier índole, ajenas a los fines del Estado.* La función política que en este aspecto debe realizar, le incumbe como un deber primordial, del cual deriva la necesidad de la apertura de un proceso penal, tan pronto como un hecho revista los caracteres de delito, *sin abandonar la persecución del mismo a la persona por él ofendida.*”

Principio de la legalidad.—En correlación a los deberes estatales que tienen su origen en el principio de la oficialidad, y para que éste tenga la virtualidad necesaria, es preciso impedir que los funcionarios encargados de la persecución penal posean potestad discrecional para apreciar la oportunidad de iniciar un proceso penal, siempre que se den las circunstancias objetivas previstas en las normas aplicables. Los casos concretos que la realidad presenta son tan dispares y tienen unas características *tan propias que a veces puede parecer preferible la no apertura de un proceso penal, bien porque sea tan escasa la relevancia del hecho que debiera fundar el comienzo del mismo, que no merezca la pena de poner en movimiento todo el complicado aparato de la justicia penal, bien por la razón contraria, porque sean tan graves las consecuencias, que puedan temerse de aquél que se estime preferible no intentar siquiera la persecución.* En todo

(51) *Ibid.*, p. 81.

caso, el Estado debe precaverse contra unas razones y otras de oportunidad, prohibiendo a sus funcionarios y a sus órganos jurisdiccionales el uso de ninguna facultad discrecional en este sentido.

Principio de la inmutabilidad.—La función punitiva del Estado requiere no sólo que el conocimiento por el titular del órgano del hecho punible dé lugar a un proceso incondicionalmente, sino que exige, además, que después de incorporarse éste, perdure sustraído a la disposición de los interesados. Esto se dirige a todos aquellos que estuviesen por sí en situación de disponer del objeto del proceso por corresponderles la función acusatoria o defensora en el proceso, por los que se denominan sujetos procesales. Incumbe esta misión al imputado y su defensor, a la víctima y su representante, en los casos en que comparezca en el proceso, y, por último, al Estado mismo, por sus órganos: el Ministerio Fiscal y el Tribunal. Para todos ellos rige la prohibición de disponer de la pretensión punitiva, que constituye el límite del objeto del proceso penal concreto.

Esta prohibición se refiere a todas aquellas posibles disposiciones sobre la pretensión punitiva que tiendan a renunciarla, cambiarla, aumentarla o disminuirla, lo mismo si son procesales que extraprocesales, directas o indirectas. Disposiciones directas son, por ejemplo, la transacción, el allanamiento y la renuncia o desistimiento, siempre que se refieran a la pretensión punitiva misma, prohibidas todas ellas, ya que no se puede interferir la función punitiva del Estado.

Principio de la verdad material.—La función punitiva del Estado sólo puede hacerse valer frente al que realmente haya cometido un delito; por tanto, el proceso penal debe tender a la averiguación y descubrimiento de la verdad material como fundamento de la sentencia... Si el juzgador ha de aspirar en el proceso penal a la búsqueda de la verdad material o real como base de su sentencia, ha de disponer de todos los medios necesarios para lograr este conocimiento (52).

La cita ha sido larga; pero así podemos darnos idea más clara de los principios básicos que informan el proceso penal y que se derivan del carácter público del mismo. Ahora bien: en el proceso de injurias y difamación no tienen aplicación los tres primeros principios, que son los más importantes y característicos, como arriba hemos visto, y, por lo menos en parte, tampoco el cuarto, ya que, como escribe GÓMEZ ORBANEJA: "La especialidad de estos delitos, perseguibles sólo a instancia de parte, ha movido al legislador a establecer un

(52) FENECH, M.: *Derecho procesal penal*, vol I (ed. Madrid, 1952), pp. 110-114.

procedimiento especial, que ofrece como *particularidades más destacadas... el establecerse ciertas limitaciones a las pruebas...*" (53). Es más. Al estudiar las analogías y diferencias entre el proceso civil y penal (54), entre la acción penal y civil (55), nos encontramos que el proceso y la acción de injurias y difamación presentan caracteres similares al proceso y acción civiles en mucho mayor grado que cualquier otra acción penal. Todo esto, ¿no nos da derecho a pensar que, a pesar de afirmar, en el orden teórico, el carácter público del proceso de injurias y difamación, en el orden práctico, en el sistema español procesal penal, se le trata como de carácter privado?

DERECHO CANÓNICO

En el Derecho y comentaristas anteriores a la codificación, siguiendo las huellas del Derecho romano, se da al proceso de injurias un carácter privado. El agraviado es el que propone la acción y dispone de ella como le plazca. Está en sus manos el proponerla "civiliter" o "criminaliter" (56), el renunciar a ella en cualquier estado del juicio, el pactar con el ofensor antes de la sentencia del juez. Y al tratar de si puede en conciencia proponer el agraviado la acción de injurias y si alguna vez está obligado a ello, defienden que puede proponerla; pero las razones que alegan hacen referencia al bien privado del agraviado y giran en torno a aquella frase del *Ecclesiastés*, 41: "Curam habe de bono nomine, hoc enim magis permanebit tibi, quam mille thesauri pretiosi et magni." En todo ello aparece claramente que se atiende al interés privado en esta clase de delitos y de procesos (57).

* * *

Después de la publicación del Código de Derecho Canónico no faltan autores que atribuyen un carácter privado al delito de injurias. Así, leemos en COCHI: "In coeteris causis injuriarum aut diffamationis—es decir, en los no exceptuados, a tener del párrafo 2 del canon 1.938—, ut actio criminalis instituat, requiritur denuntiatio

(53) GÓMEZ ORBANEJA, E.: *Derecho procesal*, vol. II, § 28, p. 320.

(54) GÓMEZ ORBANEJA, *ibid.*, § 1, pp. 4-7.

(55) GARCÍA VALDÉS, R.: *Derecho procesal criminal*, pp. 76-83.

(56) Téngase en cuenta que, siguiendo el Derecho romano, en estos autores el "civiliter" también es acción penal, como veremos más tarde.

(57) Cfr. REIFFENSTUEL: *Jus canonicum universum*, in I. V Decr., tit. 36 (ed. Antverpiae, 1743); PIRHING: *Jus canonicum*, in I. V Decr., tit. 46 (ed. Venetiis, 1759); ENGEL: *Collegium universi juris canonici*, in I. V Decr., tit. 36 (Mantuae, 1777).

aut querella partis laesae. *Agitur enim de delicto boni privati laesivo*" (58).

Y WERNZ-VIDAL llega a afirmar: "*Extra casum exceptum* (1.938, § 2) *est actio contentiosa, cui quis renuntiare potest*" (2.210, §§ 1, 2, 3) (59), y al tratar de la compensación en el Derecho penal, escribe: "*Quae injuriae cum fiant contra personas privatas plerumque non intersent boni publici... sed ejus, qui, injuria affectus est*" (60).

Lo mismo da a entender VERMEERSCH-CREUSEN al afirmar: "*Judex ex officio non tenetur persequi delictum quod societati ecclesisticae non nocet et a persona laesa condonari potest... Denuntiatio vel querela est necessaria ut actio criminalis injuriarum aut diffamationis instituat, nisi ob adjuncta personarum prosecutio poe-boni publici intersit. Id obtinet si injuria vel diffamatio gravis sit et ejus reus vel victima clericus vel religiosus sit*" (can. 1.938) (61).

Otros autores no afirman con esta claridad el carácter privado del proceso de injurias; es más, defiende su carácter público; pero en sus escritos hay afirmaciones que dan un carácter privado al mismo. Hay un forcejeo, una vacilación entre el carácter público y privado, un afirmar en teoría su carácter público y un considerarlo en la práctica como de carácter privado, un pasarse del interés público afirmado en principio al interés privado al venir a la práctica. Y como consecuencia de todo ello, una confusión muy grande y afirmaciones contradictorias. Y no poco de esto ocurre en el mismo Código de Derecho Canónico, como lo iremos viendo al estudiar puntos concretos.

Sin embargo, en el ordenamiento canónico actual "*de jure condito*" se ha de rechazar la teoría, arriba mencionada, que sostiene el carácter privado del delito y del proceso de injurias. En el Código de Derecho Canónico tiene un carácter marcadamente público, y en él se reserva el ejercicio de la acción penal a un órgano público.

Con todo, no se puede negar que en estos delitos juega un papel muy relevante el interés privado. Es más. Permítasenos afirmar que lo que principal y directamente está en juego, en la mayoría de los casos, es el interés privado, un bien privado. Y esto es lo que impone la necesidad de la querella, que se hable de delitos privados y, durante siglos, se les haya considerado como tales. Nos atreveríamos a decir que en el orden de los principios, mientras siga considerándose como ilícito penal la injuria y la difamación y no como un ilícito ci-

(58) COCHI, G.: *Commentarium in C. I. C.*, l. IV, pars I, sect. II, tit. 19 (ed. Taurinorum Augustae, 1940), p. 440.

(59) WERNZ-VIDAL: *Jus canonicum*, VI (Romae, 1928), n. 717, p. 673.

(60) WERNZ-VIDAL: *Jus canonicum*, VII, n. 187 (ed. Romae, 1957), p. 206

(61) VERMEERSCH-CREUSEN: *Epitome Juris canonici*, t. III, n. 260 (ed. Mechliniae, 1936), p. 136.

vil, no se puede negar su carácter público, que lo que está en juego es el interés público, porque todo delito lleva aparejada esta idea. Pero la realidad, la justicia que se puede plasmar en un ordenamiento concreto puede imponer a esos principios unos matices, unas limitaciones. Y en el caso que nos ocupa, al concretarse en un ordenamiento procesal penal, esos principios se ven limitados por tantas excepciones, que podríamos considerarlos eliminados por tener que atribuir el papel principal al interés privado y dar mucha mano al privado en este proceso, haciendo que se acerque mucho el mismo al proceso contencioso. Nos encontramos con el siguiente hecho: Se ponen como caracteres especiales del proceso penal los principios: a) *de oficialidad*, es decir, el carácter público del delito exige que, siempre que exista éste, el Estado ejercite el “jus puniendi”, sin que pueda depender el ejercicio de la jurisdicción de la actividad de la persona ofendida por el delito (62); b) *de legalidad*, es decir, “la pretensión punitiva del Estado, fundada en el hecho que reviste los caracteres de un delito, debe hacerse valer por el órgano público adecuado, siempre que en un caso concreto concurren las condiciones que exige la ley, con exclusión de toda facultad discrecional y de toda consideración de oportunidad” (63); c) *de inmutabilidad*, es decir, la acción penal no se extingue por la renuncia de la persona ofendida (art. 106 de nuestra ley de Enjuiciamiento Criminal). Pero, como se hace constar en los diversos Códigos y comentaristas, el proceso de injurias es una excepción a todos esos principios esenciales y característicos del proceso penal, y se le atribuyen, más o menos, los caracteres del proceso civil, es decir, que el Estado no se pronuncie “sino cuando y en la medida en que se haga cuestión la relación, y tan sólo sobre la base del material aportado por las partes. Lo que éstas no aduzcan, el juez no puede salir a buscarlo ni tenerlo en cuenta” (64); que el privado disponga del desarrollo del proceso, pudiendo renunciar, admitiéndose la compensación, etc.

(62) Cfr. FENECH, M.: *Derecho procesal penal*, p. 110, quien escribe: 1.º El Estado no puede ni debe abandonar el ejercicio del *jus puniendi* al ofendido por el delito, sino que ha de asumir por sí mismo la persecución penal mediante sus órganos y funcionarios.

2.º El Estado no puede ni debe hacer depender la actividad de esos órganos y funcionarios del libre arbitrio del ofendido por el delito, sino que los órganos estatales, encargados de la función acusadora, han de cumplir con su deber de persecución penal sin necesidad de instancia por parte de aquél.

3.º El Estado ha de asegurar la remoción de cualquier obstáculo ilegítimo que se oponga a la persecución penal, cualquiera que sea su origen, no pudiendo, por tanto, ni el titular del órgano jurisdiccional ni los funcionarios encargados de la persecución, ni los particulares, sean o no los ofendidos por el delito, pedir la incoación del proceso.”

(63) FENECH, *ibid.*, p. 112.

(64) GÓMEZ ORBANEJA, *op. c.*, p. 5.

El que el proceso de injurias sea una excepción a todos los principios esenciales del proceso penal, derivados del carácter público del delito, y el que tenga no pocos caracteres del proceso civil, ¿no significa que prevalece, en él, el carácter privado? Si en el proceso de injurias no tiene aplicación ninguno de los principios básicos del proceso penal, derivados del carácter público de éste, y tienen aplicación los principios del proceso privado, ¿por qué se le ha de atribuir un carácter público? Se nos podría decir que su objeto es un delito y éste tiene un carácter público, porque se lesiona el bien público. Pero podríamos contestar, diciendo: En todo ilícito externo, en todo acto externo contra las leyes de la sociedad, hay una lesión al bien público, aunque aquél más directa e inmediatamente lesione el bien privado. Mas la sociedad sólo considera como delitos, sólo persigue con penas aquellos actos ilícitos que más perjuicio y más directamente inciden en el bien público y contra los que considera conveniente la persecución penal, teniendo en cuenta todas las circunstancias. Así, todo acto contra la propiedad en algún sentido es una lesión al bien público; pero sólo contra determinados actos contra la propiedad se imponen penas y son objeto de proceso penal. Los restantes ilícitos contra la propiedad deja que el privado trate de evitarlos acudiendo al proceso civil. ¿No podríamos pensar en que también el ilícito de injurias y difamación se considerará como un ilícito civil en la mayor parte de los casos, perseguible en proceso de carácter privado, y que sólo en algunos casos en que ese ilícito lesionase el bien público de una manera especial y más directa se le considera como ilícito penal, perseguible, en este caso, de oficio en un proceso penal, aplicándole los principios de oficialidad, legalidad e inmutabilidad en toda su fuerza? Con ello se evitaría el afirmar unos principios que se han de aplicar y, después, no aplicarlos; con ello se evitaría la paradoja de la legislación y doctrina actual de afirmar que el proceso de injurias es un proceso penal, y acto seguido, que no se han de aplicar los principios esenciales de éste; con ello se resolvería la incongruencia de incluir entre las clases de proceso penal al proceso de injurias y, después, decir que ninguno de los principios esenciales que se han de aplicar al proceso penal tienen aplicación en el proceso de injurias y que los que tienen aplicación en mayor grado son los del proceso de carácter privado. De ahí que aquellos sistemas, como el alemán y el español, que más carácter privado y contencioso dan a estos procesos parecen más ajustados a la realidad, más aptos para administrar justicia y más nítidos y consecuentes en sus prescripciones. En cambio, el querer llevar muy adelante el carácter público del delito y proceso de injurias da lugar a muchas confusiones y problemas de difícil solución en el ordenamiento ca-

nónico, v. gr., la compensación, la renuncia, la remisión, etc., como lo iremos viendo.

NATURALEZA DE LA QUERELLA

Pasando a estudiar las peculiaridades concretas que se derivan del mencionado carácter especial de tener que atribuir un papel importante al interés privado en este proceso, vamos a exponer la naturaleza y necesidad de la *querella*, que es la concesión más importante en aras del interés privado y de la que fluyen las demás peculiaridades.

El Código da a esta palabra *querella* diversas significaciones en distintos cánones (cfr. 1.603, § 1, n. 3; 1.604, § 3; 1.892 inscr.; 1.895, 1.896, 1.897, 1.939, § 1; 1.951, § 1); pero a nosotros nos interesa dilucidar su concepto y alcance en el canon que nos ocupa.

CAPPELLO, interpretando este canon, nos define la *querella* diciendo: “*Legitima delicti manifestatio a parte laesa Superiori competenti lacta ad postulandam vel resartionem damnorum vel debitam satisfactionem vel utrumque aut solam congruae poenae irrogationem.*” Y añade: “*Hinc triplex scopus. Proprie tamen querela directe et immediate qua talis respicit resartionem damnorum et satisfactionem, non autem poenam infligendam*” (65).

Con todos los respectos debidos a tan insigne autor, hemos de decir que, hablando propiamente, la *querella* en el canon 1.938, § 1, de ningún modo “*directe et immediate respicit resartionem damnorum et satisfactionem*”, sino que se ordena “*ad poenam infligendam*”, como presupuesto que es de la acción criminal. Por tanto, no sólo puede admitirse la última afirmación de CAPPELLO de que: “*Proprie...*”, sino que ni siquiera puede admitirse, hablando propiamente, la definición del mismo con esos tres fines de la *querella*. Aunque se consigan por la misma setencia esos tres fines, la *querella* de la que se habla en el canon 1.938, como fin específico y propio tiene el infligir la pena. Los otros fines son añadidos, distintos, separables y que hacen que la *querella* no sea criminal, sino acción civil.

Con CIPROTTI la definiremos diciendo: “*Actus formalis, quo persona, laesa a delicto injuriae vel diffamationis, conqueritur de ipso delicto apud legitiman auctoritatem, ostendens se velle ut poena reum infligatur*” (66).

(65) CAPPELLO: *Summa J. C.* vol. III, l. IV, c. XV, art. I, n. 370 (Romae, 1948), página 305.

(66) CIPROTTI, P.: *De injuria et diffamatione in jure poenali canonico* (ed. Romae, 1937), p. 119.

En el canon 1.938 se equipara la denuncia a la querella, diciendo “*requiritur praevia denunciatio aut querella partis laesae*”. Sin embargo, si profundizamos un poco en los conceptos de denuncia y querella, hemos de distinguirlas. La denuncia es el acto por el que se participa a un órgano oficial la existencia de un hecho que reviste caracteres de delito. Por tanto, su fin es meramente informativo, no contiene sino una participación de conocimiento y no es condición necesaria para que pueda acusar el Fiscal.

La querella, en cambio, como acabamos de decir, es el acto por el que la persona agraviada se queja del delito ante la legítima autoridad, manifestando que quiere que se le aplique al reo la pena correspondiente. Por consiguiente, su fin no es meramente informativo. Además de una participación de conocimiento, contiene una declaración de voluntad de castigar al reo. Y esta voluntad tiene que aparecer de una manera explícita o implícita en el acto de la denuncia a la autoridad correspondiente, para que ésta pueda determinar si lo que pretende el querellante es la satisfacción y resarcimiento de daños y perjuicios o la irrogación de la pena y, en vista de ello, seguir un procedimiento u otro. Si no apareciera esa voluntad, sería nula la querella. Por tanto, no basta para que el Fiscal pueda proponer la acción penal de injurias la *simple denuncia* de la parte agraviada, sino que es necesaria la querella propiamente dicha, aunque el Código habla de denuncia o querella. De ahí que, para evitar confusiones, sería de desear la supresión de la palabra denuncia en este canon.

* * *

El que la querella contenga esa declaración de voluntad de castigar al reo no quiere decir que la misma tiene carácter de acción. Esta la ejercita únicamente el Fiscal, a tenor del canon 1.934. La querella no es más que una condición “*sine qua non*”, para que se pueda incoar y ejercer la acción criminal. Por tanto, no se puede decir que el querellante es actor ni acusador, como leemos en algunas sentencias rotales, v. gr., 4 de abril de 1933 *coram Parrillo*. Ni tampoco puede apelar en caso de que se absuelva al reo. Hay que tener en cuenta esto por las consecuencias que lleva aparejadas y que irán apareciendo a lo largo del trabajo. No pocas veces los autores y los tribunales olvidan esta característica y llegan, por ello, a conclusiones inadmisibles, v. gr., aceptar la apelación hecha por el querellante.

Tratando de profundizar más en la naturaleza jurídica de la querella, podríamos preguntarnos si pertenece ésta al Derecho sustancial o al Derecho procesal, es decir, si es una condición de la punibilidad, si es necesaria para que exista el delito de injurias o única-

mente es una condición de procedibilidad, si es necesaria para que pueda incoarse el proceso. En el primer caso, sin ella, el hecho no constituye delito; en el segundo, sin ella, hay delito, pero no se puede proceder. Mucho se ha discutido sobre este punto entre procesalistas civiles, sobre todo, alemanes e italianos (67).

CIPROTTI (68) se limita a observar que la naturaleza jurídica de la querrela en este punto depende de la ley positiva. Pero nos atreveríamos a decir que no todo depende de la ley positiva. Ya que en la noción de delito está el oponerse al bien público, en ser una infracción del orden social, y en esto no influye el que el agraviado presente querrela. Por tanto, constituye delito. Ahora que para proceder contra ese delito la sociedad exija una querrela es cosa diversa. Por tanto, examinando las nociones, estudiando la misma naturaleza del delito y de la querrela, nos inclinaríamos a considerar la querrela como una condición de procedibilidad. Que el Código de Derecho Canónico lo considera así, no cabe la menor duda, ya que las normas sobre la querrela se encuentran en el título del juicio criminal; se dice en el canon 1.938 que la querrela se requiere "*ut actio criminalis instituat*" y no "*ut actio criatur*", y en el canon 2.355 no se hace ninguna mención de la querrela para que el delito de injurias y difamación sea punible. Todo esto se confirma por el hecho de que en Derecho Canónico puede ser castigado por un precepto o por una suspensión "*ex informata conscientia*". Luego existe el delito sin querrela.

Tiene esta cuestión sus consecuencias prácticas. "Porque, si la querrela no es más que una condición de procedibilidad, como acabamos de demostrarlo, la falta de la querrela no hace perecer la acción, sino sólo el proceso; de tal suerte, que la absolución que falle el juez por falta de querrela, no impide que se pueda proceder de nuevo contra el mismo reo por el mismo delito, si se propone la querrela en la debida forma y no se haya extinguido la acción criminal por otra razón. Por otra parte, si una ley futura modificara la necesidad de la querrela, no se podría considerar como ley más o menos favorable a los efectos del canon 2.226, § 2" (69).

* * *

(67) Cfr. MANZINI, V.: *Trattato di Diritto processuale penale*, vol. IV, nn. 359 y 267 (ed. Torino, 1932)), pp. 2, nota 1, y 21; VERCILLO: *La natura giuridica della querrela nel Codice attuale*, en "Il Tribunale" (1935), pp. 2 y 4; BATTAGLINI: *Sulla tormentata questione della natura giuridica della querrela*, en "Il Tribunale" (1935), n. 3; CRISAFULLI: *Sulla natura giuridica della querrela*, en "Scuola positiva", 15 (1935), pp. 377-382; NAPOLETANO: *Sulla natura giuridica della querrela* (Bari, 1938); BELING, E.: *Deutsches Reichsstrafprozessrecht*, § 23 (ed. Berlin und Leipzig, 1928), pp. 99 y ss.

(68) CIPROTTI, *De injuria et diffamatione...*, pp. 120-121.

(69) CIPROTTI, *De injuria et diffamatione...*, p. 121.

Dando un paso más en la determinación de la naturaleza de la querella, hemos de observar que su efecto principal es que el proceso sea posible. CIPROTTI (70) pone como efecto principal el que el reo se hace punible, y el proceso, posible. Lo de la punibilidad del reo hay que tomarlo con algunas limitaciones, porque, como hemos visto, puede ser castigado éste por un precepto o por una suspensión "ex informata conscientia". Por tanto, aunque no exista querella, el reo es punible. Lo que no hay sin querella es posibilidad de proceso. Por consiguiente, nos parece más exacto afirmar que la querella hace posible el proceso. Pero esto no quiere decir que el derecho de querella es un derecho a la celebración del proceso y al castigo del reo. El que tiene derecho de proponer la querella, omitiendo ésta, puede únicamente impedir que haya proceso; pero no puede exigir que se proponga la acción criminal. El efecto de la querella es quitar un óbice para que pueda ponerse en marcha el proceso, y no exigir que se incoe éste.

Es cierto que si ha habido querella de la parte agraviada, y de la inquisición llevada a cabo surgieren argumentos ciertos o, por lo menos, probables y suficientes para acusar, el Ordinario deber mandar que se cite al reo a tenor de los cánones 1.947-1.949, es decir, que se incoe la acción criminal, si no han dado resultado otros medios para la reparación del escándalo y el restablecimiento de la justicia. Pero siempre la proposición y la prosecución de la acción criminal quedan al arbitrio del Ordinario. Así leemos en una sentencia de la Sagrada Rota Romana: "Si modo, antequam processus criminalis instituat, tot tantaque ad Ordinarium pertinent (cánones 1.936; 1.942, § 1; 1.940; 1.946; 1.954; 1.947-49; 1.957, § 3; 1.952, §§ 1 et 2; 1.933, § 1; 2.168-2.194; 2.223, § 3, 1.º-3.º), ut tandem aliquando ab ipso pendeat utrum iudicium debeat necne iniri, patet Promotorem Justitiae nullo modo valere actionem vel accusationem antea promovere et postea exercere, nisi Ordinarius consenserit" (71).

NECESIDAD DE LA QUERELLA

El canon 1.938 la establece en su párrafo primero en los siguientes términos: "In causa injuriarum aut diffamationis, ut actio criminalis instituat, requiritur praevia denuntiatio aut querela partis laesae". Por tanto, se requiere previa querella para castigar, imponer una pena, mediante un proceso judicial; pero cuando se trate de imponer alguna penitencia o pena dentro de los límites señalados

(70) CIPROTTI, *De injuria et diffamatione...*, p. 120.

(71) *Decisiones S. R. Rotae*, 8-VI-1943, t. 35, dec. 42, n. 4.

por los cánones 1.933, § 4; 2.225 y 2.355, a modo de precepto, sin proceso judicial, o una suspensión "ex informata conscientia" a tenor de los cánones 2.186-2.194 y el 2.355, no se requiere la previa querrela, ya que en los casos arriba mencionados no se da una verdadera acción criminal.

El párrafo 2.º del mismo canon constituye una excepción a esa necesidad de querrela del ofendido y establece que "cuando se trata de injuria o difamación grave que se haya causado a un clérigo o religioso, sobre todo si está constituido en dignidad, o que un clérigo o religioso haya causado a otro, la acción criminal puede entablarse de oficio. Por tanto, se puede proceder de oficio, es decir, se puede entablar la acción criminal sin previa querrela del agraviado, si concurren estas dos circunstancias: 1.º, que la injuria y la difamación sean graves; 2.ª, que el agraviado sea clérigo o religioso.

El determinar la gravedad queda al arbitrio del Ordinario, en lo que se advierte una influencia de principios morales. El Derecho exige más certeza y más determinación, sin dejarlo completamente al arbitrio. Unas normas que impusieran unas limitaciones a ese arbitrio imprimirían un carácter más jurídico a este canon y constituirían una garantía para el interesado, cortando abusos a los que puede dar lugar una imprecisión como la actual. Bastaría una remisión a los cánones 2.196; 2.218, § 1. Los criterios que se establecen en éstos pueden y deber servir a los Ordinarios para estimar la gravedad de la injuria; pero no se puede exigir jurídicamente que los tenga en cuenta.

El clérigo y religioso a los que se refiere el canon son el clérigo que no ha sido reducido al estado laical, pues éste jurídicamente se equipara a los laicos (can. 213, § 1), y el religioso que no haya perdido su condición de religioso, como acaece con el que ha obtenido el indulto de secularización (can. 640, § 1). A nuestro modo de ver, a los miembros de las sociedades que viven en común sin votos podría aplicarse este canon, aunque no puedan llamarse propiamente religiosos (canon 673, § 1), porque son equiparados a los clérigos en las obligaciones (can. 679, § 1) y privilegios (can. 680); y, por otra parte, al asemejarse plenamente en lo externo a los religiosos, la lesión del bien público—motivo de esta excepción—es idéntica. En cambio, no nos atrevemos a afirmar lo mismo respecto a los miembros de los Institutos Seculares. Nuestra opinión es que no pueden aplicárseles las prescripciones del canon 1.938, § 2. Además de distinguirse los Institutos expresamente de las Religiones y Sociedades de vida común (72), la vida de los Institutos es esencialmente reli-

(72) *Provida Mater Ecclesia*, art. II, § 1, donde leemos: "Instituta saecularia, cum nec tría publica religionis vota (cánn. 1.308, § 1, et 488, 1.º) admittant, nec com-

giosa bajo el aspecto ascético, pero no en la *ordenación jurídica*, como se afirma repetidas veces en el preámbulo de la Constitución *Provida* y también en el Motu propio *Primo feliciter*, número 2; los miembros de estos Institutos viven en medio del mundo y no en comunidad y clausura a la manera de los religiosos (73), visten como los seglares, se dedican a los oficios y trabajos como ellos, en muchos casos no se les distingue de los mismos; “no están obligados a observar el Derecho propio y peculiar por el que se rigen las Religiones o las Sociedades de vida común, ni pueden hacer uso de él”, como se dice en el artículo II, § 1, de la Constitución *Provida Mater*, y en el Motu propio leemos: “Lo tocante a la disciplina canónica del estado religioso no afecta a los Institutos seculares, ni generalmente la disciplina religiosa... debe o puede aplicárseles” (74); están sujetos a las “normas comunes del Derecho canónico con ellos relacionadas” (75). Y concretando esta última norma, escribe el padre CABREROS: “Estas normas comunes obligan a los Institutos en cuanto que son personas morales colegiadas, y obligan directamente a sus miembros en cuanto *personas físicas*, ya como clérigos, ya como laicos, según la condición de cada uno y en cuanto le corresponda (76); en cuanto “a estados de perfección jurídicamente ordenados y reconocidos por la misma Iglesia” (77) “por su interna estructura más próximamente se acercan, en cuanto a lo sustancial, a los estados canónicos de perfección y especialmente a las Sociedades sin votos públicos” (78). Todas estas razones nos inclinan a opinar que, mientras a los miembros de las Sociedades de vida común puede aplicarse el párrafo 2 del canon 1.938, no pueda hacerse a los miembros de los Institutos Seculares, aunque sería de desear que en una nueva redacción de canon se extendiese también a éstas.

Aunque el reo ignore que la persona agraviada era un clérigo o religioso, puede procederse *ex officio*, porque no se trata de un elemento del delito, sino de una cuestión procesal. En la injuria inferida a otro, no es necesario que el clérigo o religioso sea autor, basta que sea cómplice y la acción criminal se puede proponer de

munem vitam seu commorationem sub eodem tecto omnibus suis membris, ad normam canonum, imponant (cánn. 487 sqq. et 673 sqq.): 1.º Jure, et regula, nec sunt nec proprie loquendo dici queunt Religiones (cánn. 487 et 488, 1.º) vel Societates vitæ communis (can. 673, § 1).”

(73) Cfr. la Instr. de la S. C. de Religiosos *Cum Sanctissimus Dominus Noster*, número 7, d.

(74) Motu proprio *Primo feliciter*, n. 3.

(75) *Provida Mater Ecclesia*, art. II, § 2.

(76) CABREROS DE ANTA, M.: *Estudios Canónicos* (ed. Madrid, 1956), p. 312.

(77) Motu proprio *Primo feliciter*, n. 5.

(78) *Provida Mater*, preámb.

oficio en este último caso, contra los autores o cómplices laicos también.

Mas esto da lugar a una cuestión curiosa.

Caso de que no se demuestre la culpabilidad del clérigo o religioso y se demuestre la de los autores o cómplices laicos, ¿puede ser absuelto aquél y condenados éstos, o deben ser absueltos también éstos? CIPROTTI (79) afirma que han de ser absueltos, si no propuso querrela la parte ofendida. Pero no podemos admitir plenamente esta conclusión de absolver a los que se ha probado en juicio que son culpables, por falta de querrela. Porque ésta es necesaria para proponer la acción criminal; pero, una vez propuesta ésta, de oficio, por encontrarse entre los reos o cómplices un clérigo o religioso, no mira a las personas, sino a la prosecución del delito. Esta razón es la que hace que no se pueda limitar la querrela a unos, excluyendo a otros, como afirma el mismo CIPROTTI en otra parte (80).

En estos casos no exige el Código que se proceda de oficio, ni dice que *se debe*, sino que *se puede*; aunque la parte agraviada se oponga o perdone la injuria.

CAPPELLO afirma que “quandoque non solum potest sed «debet» proponer la acción criminal, teniendo en cuenta la gravedad de la injuria y la dignidad de la persona agraviada. Y añade que esto se ha de aplicar también cuando se trata de personas que tienen una dignidad relevante civil (81). Y LEGA-BARTOCETTI escribe: “Hoc (los casos exceptuados) enunciari *non taxative sed demonstrative*” (82). No se puede admitir tal ampliación, porque hay que atenerse a lo que está establecido en los cánones, y no, dejándonos llevar de criterios morales, extender las leyes hasta los casos que nos parecen razonables. Pero esto no quiere decir que, aunque *de jure condito*, no lo admitamos; para el *jus condendum* no se debe tener en consideración lo que afirman CAPPELLO y LEGA-BARTOCETTI.

Esto nos hace ver, si reflexionamos un poco, las incongruencias de la legislación actual del proceso de injurias. En efecto, puede haber muchos delitos de injurias y difamación, que incidan grandemente en el bien público; pero que quedarían sin castigo, porque no entran en las excepciones señaladas en el canon 1.938, § 2, y el agraviado no presenta querrela. El Fiscal, el defensor del interés público, no puede hacer nada, no tiene más remedio que cruzarse de brazos ante estos delitos, que perjudican gravemente al bien público. En

(79) CIPROTTI: *De injuria et diffamatione...*, p. 118.

(80) CIPROTTI: *De injuria et diffamatione...*, p. 124.

(81) CAPPELLO, F. M., *Summa J. C.*, n. 371, p. 306.

(82) LEGA-BARTOCETTI: *Commentarius in judicia ecclesiastica*, vol. III, pars II, capítulo 1, art. 3, n. 12 (ed. Romae, 1950), p. 216.

cambio, puede verse obligado a proponer la acción y a llevar adelante el proceso contra injurias, cuyo interés público es nulo o casi nulo de hecho.

Es más. Pueden presentarse casos en los que surja un conflicto entre la prescripción del canon 1.035, § 2, y el canon 1.938, § 1. En aquél se dice que por ley natural hay obligación de denunciar por razón del peligro de la fe, de la religión u otro mal público inminente. Supongamos que se da un delito de injurias, que haya obligación de denunciarlo por alguna de las razones alegadas en el canon 1.935, § 2, y el agraviado no quiera presentar querrela. Esa obligación de derecho natural, que pesa sobre *todos* los fieles, a tenor del canon 1.935, § 2, cae por su base, porque teniendo en cuenta el canon 1.938, § 1, ya no pesa sobre *todos* los fieles, sino sólo sobre *uno*, y éste no la reconoce o no la quiere cumplir.

¿Cuál es la raíz de estas dificultades e incongruencias? El insistir excesivamente en el carácter público de *todo* delito de injurias. El proceso de injurias—se dice— es un proceso penal. Dado el carácter público de éste, dado que en él se dilucida el bien público, se reserva la acción al Fiscal. Pero, a renglón seguido, se establece que no puede ejercitar esa acción el Fiscal sin que haya precedido la querrela del agraviado. Por tanto, ya tenemos al Fiscal, atado de pies y manos, a disposición del privado y a éste convertido en árbitro del bien público. Y ¿por qué se le dan estos poderes al particular?, podríamos preguntarnos. Los autores exponen muchas razones (83). Pero la básica, la fundamental, es el papel tan relevante en este proceso del interés privado. Aunque en la teoría, mientras siga considerándose un ilícito penal la injuria y la difamación, lo que está en juego es el bien público, en la práctica lo que prevalece y se pone en juego principal y directamente, en la mayor parte de las injurias, es el bien privado. De ahí esa incongruencia de reservar la acción penal de injurias al Fiscal y, después, exigir la querrela. ¿No sería más lógico, más ajustado a la realidad, y no se evitarían muchas confusiones y contradicciones, si se dejara a la acción privada la persecución de injurias y sólo se reservara al Ministerio Fiscal la acusación en aquellas injurias que, por sus circunstancias, perjudicaran grandemente al bien público, y que en aquéllas no tuviera necesidad de intervenir el Fiscal y que en éstas pudiera actuar, prescindiendo de la actividad del agraviado?

(83) Cfr. *supra*, p. 295.

COMPETENCIA Y CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL

Estudiadas la naturaleza y necesidad de la querrela, veamos las peculiaridades que se siguen de las mismas sobre la competencia y constitución del Tribunal. La primera cuestión que nos sale al paso es si estos delitos deben considerarse de fuero mixto y si puede aplicarse la prevención en su conocimiento.

No creemos que en el conocimiento de éstas pueda aplicarse el principio de la prevención a tenor del canon 1.553, § 2, porque, aunque son igualmente competentes la Iglesia y la potestad civil, nos atreveríamos a afirmar que no son propiamente de fuero mixto. En sentido estricto, son causas de fuero mixto aquellas en las que hay dos aspectos, dos elementos que integran una misma realidad: el espiritual y el temporal (84), v. gr., el matrimonio en cuanto a los efectos civiles; un contrato confirmado con juramento, etc. Tenemos siempre dos elementos: matrimonio y efectos civiles; contrato y juramento. En cambio, en el delito de injurias no tenemos más que una sola acción, que infringe dos leyes: la civil y la eclesiástica; no tenemos una acción integrada por dos elementos, como en los casos de fuero mixto, v. gr., matrimonio y efectos civiles, contrato y juramento. En estos últimos casos únicamente la Iglesia puede conocer, es competente para juzgar el elemento espiritual: matrimonio y juramento, y el elemento temporal: efectos civiles y contrato, pertenece directamente al fuero civil e indirectamente al fuero eclesiástico y para juzgar de éste entra en juego la prevención a tenor del canon 1.553, § 2. En cambio, el delito de injurias, en cuanto infringe la ley civil, cae directamente bajo la potestad del Estado, y la Iglesia no tiene potestad ni siquiera indirecta en cuanto infringe la ley civil. Bajo este aspecto tiene potestad exclusiva la autoridad profana. De ahí que el Cardenal OTTAVIANI escribe: "Itaque non omnes res mixtae, quae videlicet ad finem tum temporalem tum etiam spiritualem directe spectant dici possunt mixti fori, quasi indiscriminatim alterutra societas possit negotium ex integro suscipere et definire, ita ut qui rem praeocupaverit, ille iudicialiter persolvat. Equidem in rebus mixtis competentia utriusque fori est in hoc, quod utraque societas de aliqua re mixta cognoscit solum et quantum respicit proprium ordinem; ideoque alterutra exclusive, non cumulative cum altera, cognoscit de re secundum adspectum qui ad eandem societatem pertinet" (85).

(84) CABREJOS DE ANTA, M.: *Estudios Canónicos*, p. 127.

(85) OTTAVIANI: *Institutiones Juris Publici Ecclesiastici*, vol. I, n. 155 (ed. Romae, 1957), p. 281.

Y ROBERTI: "In causis criminalibus mixti fori theoretice potius quam applicare praeventionem (can. 1.553, § 2) magis expedit ut utraque societas puniat suarum legum transgressiones, habita quidem ratione poenarum quae ab altera societate infliguntur" (86). Y al determinar cuáles sean estas causas, dice: "Causae criminales mixti fori respiciunt crimina quae sive lege ecclesiastica sive civili compescuntur (can. 2.198). Sunt praesertim causae spectantes crimina contra vitam, libertatem, proprietatem, *bonam famam et bonos mores*, quadam contra religionem e. g. violatio cadaveris, sepulcri, coemeterii vel contra personas ecclesiasticas" (87). Por tanto, entran de lleno en esta clase de delitos la injuria y la difamación. Alguno podría objetar a estas afirmaciones que el canon 1.553 habla de causas "mixti fori" sin hacer ninguna distinción y que, por tanto, nosotros tampoco debemos distinguir. Ya hemos salido al paso de esta dificultad diciendo que, para nosotros, estas causas no son propiamente de fuero mixto. Son únicamente de fuero mixto, en sentido amplio, en cuanto que son competentes ambos fueros; pero no en sentido estricto, en cuanto que constituyen una realidad integrada por dos elementos: el espiritual y el temporal. Por eso la Iglesia, en el canon 1.553, § 1, 2.º, se reserva el conocimiento y el castigo de los hechos que quebrantan las leyes eclesiásticas, aunque al mismo tiempo violen la ley civil. Luego no admite la prevención. Y en el canon 2.198 establece: "El delito que infringe la ley de una y otra sociedad puede ser castigado por ambas potestades", y no remite al canon 1.553, § 2. Y si hubiera lugar a la prevención no podría ser castigado por ambas potestades. Ni se diga que esta prescripción se refiere únicamente al castigo, porque éste supone el fallo sobre la existencia del hecho delictuoso y esto presupone el proceso.

X El artículo 16, número 3, del vigente Concordato entre la Santa Sede y el Gobierno español, en consonancia con lo arriba expuesto, establece que: "El Estado reconoce y respeta la competencia privativa de los Tribunales de la Iglesia en los delitos que exclusivamente violan una ley eclesiástica", sin hacer mención del derecho de prevención en los delitos que violen ambas leyes: la eclesiástica y civil; pero dando a entender indirectamente que los delitos que no violen exclusivamente una ley eclesiástica podrá juzgarlos y castigarlos también el Estado. Y todo ello es muy puesto en razón, aunque no deje de tener sus inconvenientes (88), porque muchas veces las penas espirituales,

(86) ROBERTI, F.: *De processibus*, vol. I, n. 56 (ed. Romae, 1941), p. 156.

(87) *Ibid.*, p. 156.

(88) Cfr. CABREROS DE ANTA: *Estudios canónicos*, p. 126, quien escribe: "Reconocemos que, no aplicándose en las causas mixtas y, sobre todo, en los delitos mixtos el principio de *prevención* entre ambas potestades, pueden producirse graves conflictos

v. gr., excomunión, impuestas por la Iglesia, tendrían muy poca eficacia para reparar el daño causado a la sociedad civil por un delito, porque muchos no la tomarían en cuenta. Por consiguiente, cuando ya el reo, ya el sujeto pasivo de un delito de injurias, sea un laico, podrán conocer la causa, tanto el juez eclesiástico como el civil, y podrán imponerle las penas eclesiásticas y civiles correspondientes. Pero el juez eclesiástico, de regla general, no deberá proceder cuando el reo es lego, y el magistrado civil, al castigarlo, atienda suficientemente al bien público. Cuando el reo es un clérigo o religioso podrá ser castigado también por los Tribunales del Estado, a tenor del artículo 16, número 4, del Concordato entre la Santa Sede y el Gobierno español, aunque la Autoridad judicial, antes de proceder, deberá solicitar el consentimiento del Ordinario del lugar en que se instruya el proceso.

Pero como el querellante, en Derecho canónico, no es actor, si, pendiente el juicio criminal introducido ante el juez eclesiástico a raíz de su querrela, propone la querrela ante el Tribunal civil, no puede ser castigado ni queda, a tenor del canon 1.554, privado del derecho de proseguir su querrela ante el Tribunal eclesiástico.

* * *

Determinar qué Tribunal eclesiástico es competente no ofrece dificultad, como la hay en el Derecho profano, sobre todo, italiano. Si se trata de alguna de las personas reseñadas en el canon 1.557, § 1, aunque hayan obtenido el cargo después de cometido el delito, el único competente para juzgarlas es el Romano Pontífice, a tenor de los cánones 1.557, § 1, y 2.227, § 1. Es de notar que los Cardenales no pueden ser sujetos activos (reos) de estos delitos (can. 2.227, § 2); pero pueden ser castigados por injurias o difamación cometidas antes de recibir la púrpura cardenalicia (89).

En los demás casos son tribunales igualmente competentes el de la diócesis en que se ha cometido el delito, a tenor del canon 1.556, y el del lugar en que el reo tuviere el domicilio, cuasi domicilio o una relación semejante, a tenor de los cánones 1.561-1563, teniendo dere-

entre las dos jurisdicciones y seguirse otros muchos daños a los particulares. Puede darse, primeramente, contradicción en el fallo cognoscitivo de ambas potestades, lo cual, si bien es cierto que, jurídicamente, puede explicarse y aun dentro del mismo orden judicial civil o eclesiástico no siempre se puede eludir, es indudable que resta prestigio a la autoridad y es causa de que el acatamiento de los súbditos se haga más difícil. Otro grave inconveniente es la duplicidad de proceso a que se ve sometido un mismo reo por la misma causa materialmente considerada, con todas las molestias y dispendios que esto acarrea.”

(89) Cfr. CIPROTTI: *De injuria et diffamazione...*, p. 113.

cho a juzgar el primero que citó legítimamente al reo, en virtud de la prevención (can. 1.568).

El Tribunal que juzgue estos delitos debe estar constituido por tres jueces, a tenor del canon 1.576, § 1, número 1, y bajo pena de nulidad insanable (can. 1.892, núm. 1), siempre que el reo sea un clérigo que tenga un beneficio inamovible. Y la razón es que entre las penas que pueden aplicarse a tenor del canon 2.355 está la privación del beneficio inamovible, y en el canon 1.576, § 1, número 1, leemos: "También las (causas) criminales, en las que se trata de la privación de un beneficio inamovible, están reservadas al Tribunal Colegial de tres Jueces". En los demás casos puede juzgar un solo juez (90).

SUJETO ACTIVO DEL DERECHO DE QUERELLA

Establecidas la competencia y la constitución del Tribunal, vamos a estudiar las peculiaridades que impone la naturaleza de la querella en su sujeto activo. ¿Quién puede presentar querella? Únicamente la parte agraviada. No se trata de ejercitar una acción, como hemos dicho al explicar la naturaleza de la querella, y de ahí se sigue que no es necesario que el querellante tenga capacidad procesal. Ni tampoco se pueden aplicar aquí las limitaciones que impone el canon 1.942 sobre el enemigo manifiesto y el hombre vil e indigno. Basta que pueda ser sujeto pasivo del delito y que tenga personalidad en la sociedad eclesiástica.

Determinar quiénes pueden ser sujetos pasivos del delito pertenece al Derecho sustantivo y, por eso, no nos detendremos en explicarlo extensamente. Sólo haremos unas imprescindibles observaciones. El sujeto pasivo no es, en este caso, el que haya sufrido un perjuicio de la injuria o de la difamación, sino aquel que posee el bien jurídico que se viola; es decir, en la injuria, aquel cuyo honor se perjudica, y en la difamación, aquel cuya fama se ha violado. Ahora bien, teniendo en cuenta la noción de la injuria, ésta no puede inferirse al que no tiene uso de razón o al ausente, por requerir ~~el~~ Derecho canónico, según la teoría más común, que el agraviado, por lo menos de una manera confusa, se dé cuenta de la afrenta. En cambio, puede ser sujeto pasivo de la difamación el ausente y aun el destituido de uso de razón, porque basta el que se viole la buena fama de una persona. La difamación cometida contra los difuntos sólo constituye delito cuando perjudica la fama de los familiares, y éstos pueden proponer la querella más bien por el perjuicio inferido a su fama que

(90) Cfr. CIPROTTI: *De injuria et diffamazione...*, p. 114.

por el daño causado a la fama de su familiar difunto. Algunos afirman que podrían proponer la querrela los familiares siempre, porque éstos tienen el derecho de defender la fama de los suyos; pero esto no puede admitirse, ya que sería proponer la querrela no en base a la lesión de la buena fama, sino en base del derecho de defender la fama de los suyos, y no hay prescripción que conceda este derecho. Más bien el canon 1.938 lo rechaza, al menos, implícitamente, al decir que sólo la persona agraviada podrá proponer la querrela. Es más. En uno de los esquemas previos del Código se decía:

«§ 3. Etiam in casu quo defuncti fama laesa fuerit, actio, ad normam § 1 et § 2 competit promotori iustitiae et defuncti heredibus successoribus, propinquis.»

Pero en la nota se leía: “E necessaria una qualche limitazione, altrimenti la storia è impossibile”. En otro esquema posterior, en el párrafo 3 se establecía: “Tunc quoque quum forte defuncti fama quod attinet vitam privatam, laesa fuerit, actio, ad normam § 1 et 2 competit promotori iustitiae et defuncti haeredibus, successoribus, propinquis, sed non ultra triginta annos ab eius obitu”. Por fin, se suprimió el párrafo tercero, que se refería a la fama del difunto, y quedó establecido lo que actualmente tenemos en el Código, dando a entender que no se puede admitir el mencionado derecho de presentar querrela por el daño causado a la fama del familiar finado.

Las personas morales, según CIPROTTI (91) y otros autores, no pueden ser sujetos pasivos de injuria ni difamación, por ser el honor y la buena fama bienes pertenecientes a las personas físicas y no ser sujetos, en Derecho penal, las personas morales. Por tanto, no pueden éstas presentar querrela. Pero la injuria y la difamación dirigidas contra una persona moral, revierten en sus miembros. De ahí que cualquiera de éstos pueda presentar la querrela.

* * *

Pasamos a hacer algunas observaciones sobre el segundo inciso, es decir, que el sujeto pasivo es necesario que tenga personalidad en la sociedad eclesiástica. El derecho de querrela es un verdadero y propiamente dicho derecho, que con razón se cataloga entre los derechos potestativos, y sólo las personas son capaces de derecho. Por tanto, los infieles, que no son personas en la Iglesia (can. 87), no pueden presentar la querrela. La injuria o difamación cometida contra ellos constituirá delito, pero si permanece en la infidelidad en el tiempo en que

(91) Cfr. CIPROTTI: *De injuria et diffamazione...*, p. 41.

pueden presentar la querrela están excluidos de proponerla. En cambio, si se convierten después de ser injuriados o difamados, pero antes de extinguirse el derecho q presentar la querrela, podrán proponerla. En la legislación actual, la injuria contra los infieles sólo podrá perseguirse *ex officio*, a tenor del párrafo 2.º del canon 1.938, cuando el reo sea un clérigo o religioso.

* * *

Pero no todo el que tiene derecho de querrela puede ejercitar este derecho. Los menores y los privados del uso de la razón (can. 88, § 3), en el ejercicio de este derecho, como en el ejercicio de todos sus derechos, están sujetos a la potestad de sus padres y tutores, a tenor del canon 89. Aplicándoles por analogía, ya que la querrela no es una verdadera acción, el canon 1.648, en nombre de los mismos podrán presentar querrela sus padres (al menos, uno, aun en contra del otro), tutores o curadores. Cuando vea el juez que los derechos de aquéllos están en pugna con los derechos de sus padres, tutores o curadores, o que se hallan tan distantes de los padres, tutores o curadores que éstos en modo alguno o difícilmente pueden representarlos, entonces el juez podrá darles un curador (can. 1.648, § 2). Si no tienen padres, ni tutores ni curadores o el Ordinario juzgase conveniente nombrar un curador diverso del dado por la autoridad civil, el Ordinario podrá hacerlo (can. 1.651). Pero ha de advertirse que los padres tutores o curadores, en estos casos, presentan la querrela en nombre propio, aunque para utilidad de otros, y son verdaderos sustitutos, verdaderos querellantes para todos los efectos y, por tanto, pueden proponer la querrela con desconocimiento o contra la voluntad del menor o del destituido de uso de razón.

No se pueden aplicar estas limitaciones a los que sufren interdicción de bienes, religiosos y excomulgados, porque se trata de una coartación de derechos, ya que no existe para éstos una prescripción como la del canon 89 para los menores y destituidos del uso de la razón, y no se puede exigir por analogía aquélla, y porque los cánones 1.650, 1.652 y 1.654 se refieren al ejercicio de la acción y, como hemos repetido varias veces, la querrela no es una acción. En cuanto a los excomulgados, se ha de añadir que en los cánones 2.258-2.267 no se reseña esta imposibilidad (92). Ni se puede argüir diciendo que el canon 2.267 prohíbe el trato con los excomulgados, porque el mencionado canon impone evitar ese trato, a no ser que haya una causa razonable, y en este caso existe ésta, ya que se trata de la persecución de un delito.

(92) Cfr. CIPROTTI: *De injuria et diffamatione...*, p. 123.

Pero si los religiosos, por sus constituciones, no pueden presentar la querrela o les imponen éstas algunas condiciones, se ha de entender que esas normas hay que guardarlas, no bajo pena de nulidad. Si expresamente en esas reglas se establece ésta y están aprobadas por la Sana Sede, entonces la presentación de la querrela contra la misma no tendría validez. Siempre el que tiene derecho a presentar la querrela puede ejercitar este derecho por medio de otro. Pero el procurador es únicamente nuncio de la parte agraviada, no sustituto, y, por tanto, no adquiere ningún derecho sobre el proceso, dependiendo completamente del agraviado.

A QUIÉN DEBE PRESENTARSE LA QUERELLA

LEGA-BARTOCETTI afirma: “Quod ad regulas in processu servandas nihil habetur specialiter prescriptum quare vigent communes regule *De libello litis introductivo*, can. 1.706 seq.; at quaestionis est a quonam hic libellus porrigi debeat. Nam pars laesa exhibens denuntiationem aut querelam movens cum actionem criminalem instituere non valeat, quam in contentiosis posset instituere si tantum ageret de damno materiali; *libellum exhibere debet promotori iust.*, qui libellum introductorium iudicii criminalis postea conficiet” (93).

No podemos admitir plenamente todas las afirmaciones de tan insigne autor. Es cierto que no hay prescripciones especiales que se han de observar en el proceso de injurias; pero como se trata de un proceso criminal, habrá que aplicar a la presentación de la querrela, en primer lugar, las normas que hay en el título del juicio criminal, y sólo en segundo lugar y subsidiariamente, los cánones 1.706 y siguientes. Por tanto, la querrela ha de ser presentada a tenor del canon 1.936: “scriptis a denunciante subsignatis vel oretenus *Ordinario*, vel *cancellario Curiae* vel *vicariis foraneis* vel *parochis*” y *no al Fiscal*, como afirma LEGA-BARTOCETTI. No sería válida la querrela presentada al Fiscal. En algunas de las afirmaciones del citado autor late la influencia del Derecho antiguo, que consideraba estos delitos como privados y aplicaba las normas de lo contencioso.

CONTRA QUIÉN PUEDE PRESENTARSE LA QUERELLA

El sujeto pasivo de la querrela, debido a la naturaleza de ésta, ofrece también ciertas peculiaridades importantes. La querrela mira directamente al delito y no al delincuente, teniendo en cuenta el carácter público de la acción criminal, a la que está dirigida. Por tato, la

(93) LEGA-BARTOCETTI: *Commen. in iudicia eccles.*, vol. III, p. 212.

querella se puede proponer, incluso, contra desconocidos y se extiende no sólo a los nombrados en la querella, sino a todos los reos, ya autores, ya cómplices principales y secundarios. Es más. Si el querellante designa a una persona erróneamente como reo del delito, vale la querella contra el verdadero reo. Si de intento, *ex industria*, designó a una persona inocente, defiende CIPROTTI que no vale la querella, “non tam quia calumniosa, quam quia querelans ostendit se non habere animum petendi ut delictum in se patratum puniatur” (94).

Nos parece que en cada caso habría que probar que no tenía ánimo de perseguir el delito; de no probarse, sería válida, aun en este caso, a nuestro modo de ver, la denuncia.

Si el querellante expresamente declara que quiere limitar su querella a algunos de los reos renunciando a proponerla contra los demás, habría que ver cuál de sus voluntades prevalece, si la de querellar o renunciar. Si consta que prevalece la voluntad de querellar, se ha de establecer la acción criminal contra todos. Si consta que prevalece la voluntad de renunciar, no se puede entablar la acción criminal contra ninguno. Si no consta cuál de las dos voluntades prevalece, se ha de tener como no presentada la querella. Sin embargo, puede presentar una querella condicionada a que, si está tal persona o no está entre los reos, renuncia o no a la querella.

En cambio, sólo se entablará acción criminal contra los hechos expuestos en la querella. Por tanto, si en la querella se dice que Antonio le injurió el día 24 de noviembre, no podrá ser castigado aquél por las injurias con que le afrentó en otra ocasión y tampoco podrá ser castigado Pedro por las injurias que pudo inferirle ese mismo día y en la misma ocasión; pero no formando una cosa con las injurias de Antonio. Por consiguiente, al determinar el objeto puede excluirse a una determinada persona.

Si alguno quiere que se entable acción criminal contra todas las injurias o difamaciones proferidas contra él, puede hablar de una manera genérica en la querella, y corresponderá al inquisidor (canon 1.939) y promotor de justicia (can. 1.937) investigar, determinar y probar los delitos.

PÉRDIDA DEL DERECHO DE QUERELLA

El derecho de querella desaparece por renuncia o por extinción de la acción criminal.

El Código de Derecho Canónico no hace ninguna mención de la renuncia, pero es evidente que, como a cualquier otro derecho, el

(94) CIPROTTI: *De injuria et diffamazione...*, p. 124.

interesado puede renunciar al derecho de querrela. Si son varios los que tienen derecho a proponerla contra el mismo delito, la renuncia de uno o algunos no implica la renuncia de los demás. Cuando se trata de menores y destituidos de uso de razón, corresponderá renunciar a los padres, tutores o demás sustitutos legales, según lo que dijimos al hablar del sujeto que puede ejercer el derecho de querrela.

La renuncia puede ser tácita o expresa, y ésta, explícita o implícita. Tendrá lugar la renuncia tácita cuando con hechos que no den lugar a duda demuestre que no quiere proponer la querrela, v. gr., si concede un perdón sin condiciones ni limitaciones al ofensor, si le da pruebas especiales de amistad, de trato, v. gr., invitarle a comer. El saludo, normalmente, no se ha de considerar como signo especial de amistad. Cuando estos actos u otros semejantes significan una renuncia tácita a la querrela, lo ha de determinar el juez en cada caso. Porque muchas veces la urbanidad, la conveniencia y la necesidad pueden imponer estos hechos. En caso de duda, no se presume la renuncia, ya que se trata de una privación de derecho y ésta ha de probarse.

Entre los autores se discute si la proposición de la acción civil significa la renuncia a la querrela. Los canonistas antiguos lo afirmaban unánimemente; pero esto se debía a que el Derecho antiguo establecía la incompatibilidad entre acción criminal y acción civil, de tal suerte que también la proposición de la acción criminal excluía la acción civil (95). Y esto era así porque no hay equivalencia entre la acción civil de la legislación actual y el "civiliter agere" de la doctrina anterior al Código. Para ellos, esta acción civil también tenía un carácter penal. Así escribe Pirhing: "Una autem harum actionum (civilis et criminalis) intentata, non potest recurri ad alteram, cum utraque tendat ad vindictam, at non rem persequatur, sed poenam cortineat" (96). Y entre una acción y otra no había más diferencia que: "civiliter agitur ad aestimationem injuriae, quando actor petit poenam sibi adjudicari... Criminaliter vero agitur quando ut poena extraordinaria... reo irrogatur, scilicet, vel pecuniaria fisco applicanda" (97). Teniendo en cuenta la innovación que el Código de Derecho Canónico ha introducido en esta cuestión, no cabe duda de que debe rechazarse la incompatibilidad entre acción criminal y acción civil. En el canon 2.355 se permite expresamente la acumulación de las dos acciones en los siguientes térmi-

(95) ENGEL: *Collegium universi juris canonici*, in l. V Decr., tit. 36, nn. 10-11; REJFFENSTUEL: *Jus canonicum universum*, in l. V Decr., tit. 36, n. 14.

(96) PIRHING: *Jus canonicum*, in l. V Decr., tit. 36, n. 7.

(97) ID., *ibid.*

nos: "non solum potest cogi ad debitam satisfactionem praestandam damnaque reparanda sed praeterea... Por tanto, la proposición de la acción civil no lleva aparejada la renuncia a la querrela, de no aparecer clara por circunstancias anejas a aquélla la voluntad de renunciar a ésta, y no se le podrá negar el derecho de presentarla. Lo mismo hemos de afirmar acerca del alcance de la transacción sobre los daños y perjuicios o la condonación de los mismos.

Puede el denunciante poner una condición suspensiva o resolutive a su renuncia, ya que no encontramos ninguna prescripción canónica que lo prohíba y teniendo en cuenta la naturaleza del derecho de querrela no hay dificultad para ello. Puede, por ejemplo, condicionar su renuncia a que el ofensor se retracte, a que repare los daños. Si la condición es suspensiva, puede la parte agraviada, antes de que se verifique la condición, proponer la querrela; si la condición es resolutive, para que pueda presentarse la querrela es necesario que no se haya extinguido el derecho a la misma por otra razón, v. gr., prescripción de la acción criminal, antes de la verificación de la condición.

Se pierde también el derecho de querrela, indirectamente, por todas aquellas causas que extinguen la acción criminal. Porque la querrela se ordena a poder proponer la acción criminal; si no puede presentarse ésta, no tiene objeto aquélla. Estas causas son la muerte del reo, la prescripción de la acción (can. 1.702) etc.

Es digno de observarse que la acción criminal de injurias tiene como límite, para la prescripción, sólo un año. Todas las demás acciones criminales, por lo menos, tienen tres años de prescripción (can. 1.703, 2.º) y, a medida que aumenta en los delitos el carácter público, la acción correspondiente tiene más años de prescripción. Así, las acciones por simonía y homicidio duran diez años (can. 1.703, número 3), y en los delitos reservados al Santo Oficio, es decir, la herejía, el cisma y otros crímenes que inducen la sospecha de herejía o se relacionan con ella, la sollicitación, etc., son imprescriptibles. Todo ello nos insinúa el carácter marcadamente privado del delito de injurias.

Se discute entre los autores si la acción criminal por delito de difamación prescribe al año. ROBERTI (98) y CIPROTTI (99) sostienen que no se puede aplicar a estos delitos la prescripción establecida para la acción de injurias. Ciertamente, la misma razón que existe para establecer la prescripción al año de esta última acción, hay para la acción criminal de difamación, y se puede pensar, por tanto,

(98) ROBERTI: *De processibus*, vol. I, n. 237, p. 656.

(99) CIPROTTI: *De injuria et diffamatione...*, p. 115.

que el no haber expresamente indicado el legislador que esta última duraba sólo un año se debe a que bajo el nombre de acción de injurias creyó incluir también la acción de difamación, ya que ordinariamente ambas vienen bajo ese nombre. Sin duda, por eso, en una sentencia rotal *coram Massimi* del 2 de diciembre de 1922, expresamente se dice que se ha de aplicar en la difamación el canon 1.703, número 1. Mas está en contra que la prescripción del canon 1.703, número 1, coarta el libre ejercicio de los derechos y, a tenor del canon 19, tales leyes deben interpretarse estrictamente y no hay que confundir la “ratio legis” con la ley misma ni hay que atenerse a lo que el legislador pudo querer decir, sino a lo que dijo en el texto legal. Por tanto, se ha de sostener que a la acción criminal de difamación no se puede aplicar lo que se establece para la acción de injurias en el número 1 del canon 1.703, sino la norma general para las acciones criminales, establecida en el canon 1.703, de que prescriben a los tres años hasta que una interpretación auténtica, que sería de desear, estableciera lo contrario.

* * *

Mas, una vez propuesta la querella, ésta no puede ser retirada. Hasta aquí prevalece el carácter privado; hasta este momento puede decirse que se considera prácticamente el delito privado. Por eso, es necesaria la querella; puede renunciarse a ella, puede ponerle unas condiciones, puede perdonar el agraviado. Desde el momento en que ha presentado la querella entra con todas las consecuencias el carácter público del delito. ¿No parece un poco arbitrario y quizás no tan lógico que hasta este momento se trate el delito como privado, como si sólo se hubiera lesionado un interés privado, y que desde este momento se le considere como público? En el hecho, en el delito, no ha cambiado nada. Si es público y juega un papel tan importante el bien público, ¿por qué se deja en manos del privado ese bien público, y sólo cuando ha presentado la querella — un requisito tan extraño y accidental a la lesión que el delito ha podido producir al interés público— entra éste en juego con todas las consecuencias? ¿No sería más lógico que en aquellos casos de injurias y difamación que tuvieran un interés público especial ya desde el principio, sin necesidad de querella, el Fiscal pudiera proponer la acción criminal y que, en los demás casos, fuera el privado, sin intervención del Fiscal, el que propusiera y llevara adelante la acción, como en el Código alemán y el español? Quizá la falta de esa nitidez y lógica ha llevado a los autores a afirmaciones que no podemos admitir. Como arriba hemos visto, WERNZ-VIDAL afirma que se puede renunciar a la *actio injuria-*

rum, porque es contenciosa (100), y CORONATA afirma: “Extra hos casus (los señalados en el § 2.º del can. 1.938) actio injuriarum, etsi criminalis sit, regitur *normis actionis contentiosae in hoc quod persona privata eidem renuntiare potest*” (101).

A nuestro humilde modo de ver, esto debiera ser en la mayor parte de los casos; pero *de jure condito* la *actio injuriarum* no es una acción contenciosa, sino criminal, y no se puede regir por las normas de la acción contenciosa, sino que, una vez que ha hecho posible su proposición el agraviado por la presentación de la querella, no puede retirar ésta y así seguir obstaculizando el ejercicio de aquélla, ni renunciar a la acción, como afirman los autores arriba mencionados. No puede renunciar a ella, porque no es un derecho que pertenece al privado la acción criminal, sino a la Iglesia (can. 1.934). Afirmar lo contrario es olvidar el carácter público de la *actio injuriarum*. Nadie puede disponer de lo que es de otro, a no ser que se le conceda esta facultad, y en el Código no se le atribuye al agraviado la misma. Tampoco puede retirar la querella y así seguir impidiendo el ejercicio de la acción criminal. Porque esto sería, al fin y a la postre, disponer del derecho de la Iglesia, y se reduce a lo que acabamos de decir. Por otra parte, con la presentación de la querella ya se ha quitado el óbice al derecho de la Iglesia a proponer la acción criminal, a castigar al reo; ya es un derecho absoluto, sin restricciones. Para que el agraviado pudiera seguir poniendo éstas, disponiendo de ese derecho de la Iglesia, en cuyo nombre la ejercita el Fiscal, tendría que constar que la Iglesia le ha concedido ese poder de poner restricciones a su derecho. Pero en ningún canon encontramos semejante concesión; al contrario, si examinamos con detención el canon 1.938, vemos que excluye tal facultad de poder poner óbice al ejercicio de la acción criminal, renunciando a la misma. Leemos en él: *praevia denunciatio aut querela partis laesae requiritur ut actio criminalis instituat*ur y no *ut actio instituta exerceatur*. Al no conceder expresamente esto último, como concede lo anterior, lo excluye. Es más. El canon 1.927, § 1, prohíbe la transacción en causas criminales, y el canon 1.930, el compromiso arbitral. Ahora bien; como la renuncia no puede hacerse sin el consentimiento del reo, ya que él puede tener interés en que se celebre el juicio, ya iniciado, para demostrar su inocencia, no aparece claro cómo puede conciliarse la renuncia con las prohibiciones arriba mencionadas.

Ni puede aducirse contra nuestro modo de pensar la doctrina de los autores anteriores al Código, que admitían la extinción de la ac-

(100) Cfr. *supra*, p. 304.

(101) CONTE A. CORONATA. M.: *Institutiones J. C.*, vol. III, n. 1460 (ed. Romae, 1948), p. 389.

ción criminal por remisión de la querrela o la contumacia del querellante. Porque el Código de Derecho Canónico ha reformado radicalmente el concepto de acción criminal, reservando ésta al Fiscal, dándole un carácter marcadamente público y no considerando como actor al privado ni admitiendo la acusación privada, como ocurría en el Derecho antiguo. Los comentaristas anteriores al Código ponen como razón de sus afirmaciones que cada uno pueda renunciar a sus derechos, y, según el Código, no tiene el privado derecho a la acción criminal, sino la Iglesia.

Esta ineficacia de la remisión y la condonación y los problemas a que da lugar, porque muy bien puede ocurrir que ya se haya reparado el escándalo, el reo se haya perfectamente enmendado, corregido, y, en cambio, la continuación del proceso puede producir de nuevo el escándalo, la irritación y la rebeldía del reo, con perjuicio para el agraviado, nos muestra una vez más los inconvenientes de insistir en el carácter público de *todo* delito de injurias. Es verdad que el canon 2.355 deja mucho margen al arbitrio del juez en las penas que ha de infligir, estableciendo únicamente: "No sólo puede obligársele, a tenor de los cánones 1.618, 1.938, a dar la satisfacción debida y reparar los daños, sino que se le puede además castigar con penas y penitencias proporcionadas, incluso, si se trata de clérigo y el caso lo pide, con suspensión o privación de oficio", como en la misma obligación de infligirla, porque emplea la palabra *potest*, que puede interpretarse en el sentido de que es potestativo el infligirla. Y entonces podría aplicarse el canon 2.223, § 2.º, que dice: "Si la ley por la que se establece una pena *ferendae sententiae* emplea términos facultativos, se deja a la prudencia y a la conciencia del juez el aplicarla, o si la pena es determinada, el rebajarla." Y aunque fuera preceptiva la inflicción, podría aplicarse lo que ese mismo canon establece en el párrafo tercero, número 2, donde leemos: "Se deja a la conciencia y a la prudencia del Juez o del Superior: abstenerse de aplicar la pena, si el reo está perfectamente enmendado y ha reparado el escándalo, o si ha sido suficientemente castigado, o se prevé que lo será con penas impuestas por la autoridad civil." Con todo, el proceso hay que seguirlo hasta el final y el escándalo originado del mismo queda en pie.

* * *

Pero donde más claramente aparece la vacilación entre el carácter privado y público de la acción de injurias y de insistencia en el carácter público de esta acción da origen a confusión y problemas, es en la compensación, establecida por el canon 2.218, § 3, en el que lee-

mos: "Las injurias mutuas se compensan, a no ser que una de las partes deba ser condenada por la mayor gravedad de las injurias que ella ha causado, disminuyendo la pena, si el caso lo reclama." En primer lugar, este canon es una concesión clara al carácter privado del delito de injurias, ya que en los delitos de carácter público no se puede admitir la compensación. Si hay dos hechos de injurias, habrá dos delitos y dos infracciones del interés público, y, por tanto, para restablecer el orden alterado la justicia exigirá que se castiguen los dos delitos y *no el que por ser dos no se castigue ninguno*. La única razón que justifica esta prescripción es que se considera privado el delito de injurias (102).

En segundo lugar, esta compensación de injurias da lugar a la acción reconvenzional a tenor del canon 1.691, en el que leemos: "La acción reconvenzional puede tener lugar en todas las causas contenciosas, excepto las de expolio; pero en las criminales no se admite, sino en conformidad con el canon 2.218, § 3." Una vez más la acción de injurias se equipara a la contenciosa y se trata como privada. Por otra parte, esto presenta dos graves dificultades: 1) El reo se convierte en actor, porque, como leemos en el comentario del Código de Derecho Canónico, publicado por los señores MIGUÉLEZ, ALONSO y CABREROS, "la reconvencción, en realidad, *no es excepción, sino verdadera acción*". Lo que está en pugna con el principio de que sólo el Fiscal puede ser actor en las causas criminales y el Código no exceptúa de esta norma las causas de injurias. 2) Por la reconvencción se convierte *ipso facto* el primer actor en reo. Por tanto, tendríamos jurídicamente al Fiscal convertido en reo de un delito que no ha cometido. La única solución a estas dificultades es decir que en ese caso la proposición de la compensación por parte del reo no es una verdadera acción, sino una querrela. Solución de ningún modo convincente, porque expresamente se enuncia en el canon 1.691 que no se da la acción reconvenzional en lo criminal y, al mismo tiempo, se pone la excepción: los delitos de injurias. Por tanto, se trata de una verdadera acción.

Intimamente unida con esto se presenta la cuestión de si el Fiscal puede de oficio pedir la compensación. Lo afirma LEGA-BARTOCETTI. "Además — escribe —, no sólo a instancias de la parte agraviada ya convenida, sino también *de oficio puede el Fiscal proponer* la acción de injurias o difamación contra el querellante para dar lugar a la compensación o excusación de la pena por razón de la mutua injuria, si ésta se prueba" (103).

CIPROTTI va más adelante y afirma: "Ambigendum autem non videtur quin etiam ex officio iudex possit ac debeat compensationem

(102) Cfr. lo que a este respecto afirma CARRARA, *supra*, p. 296.

(103) LEGA-BARTOCETTI: *Comment. in judicia eccles.*, p. 215.

applicare, si eidem locus sit ad normam can. 2.218, § 3, quamvis reus compensationis exceptionem opponere negligat: agitur enim de re poenali, et quidem substantialis non mere processuali; sicut igitur iudex debet absolvere qui in iudicium trahitur ob factum, quod non sit delictum, etiamsi reus id non animadvertat, ita facere debet in casu compensationis. Quae omnia valent etiamsi reus, non solum compensationis exceptionem omittere negligat, immo instet ne applicetur” (104). No hay duda de que así debiera ser, y que parece lo más lógico y natural el que se pudiera aplicar la compensación de oficio; pero teniendo en cuenta los cánones 1.938 y 1.691, dudamos de que pueda hacerse así. Porque la reconvencción, como arriba queda demostrado, es una verdadera acción, y el mismo LEGA-BARTOCETTI, en las frases arriba citadas, expresamente lo admite, diciendo: “El Fiscal puede proponer de oficio *la acción...* contra el querellante.” Ahora bien: el Fiscal no puede proponer la acción de injurias y difamación, sino después de la presentación de la querrela por el agraviado, a tenor del canon 1.938, § II.

Es cierto también lo que afirma CIPROTTI de que la compensación pertenece al Derecho penal sustancial; pero al aplicar el Derecho penal, hay que tener en cuenta las normas del Derecho procesal penal, y en éste, en el canon 1.938, § 1, se establece que no se puede proceder de oficio, sino que se requiere la previa querrela del agraviado. Así, el mismo CIPROTTI (105) afirma que cuando un clérigo o religioso está entre los reos cómplices, se puede y se debe proceder de oficio contra los laicos que están complicados en el delito; pero que se debe absolver a los laicos, si se demuestra la inocencia del clérigo o religioso, aunque se pruebe la culpabilidad de los laicos, a no ser que la parte agraviada proponga la querrela contra éstos. ¿No parece también absurdo y no va contra la obligación del juez, de condenar al que se ha demostrado en un proceso que es culpable, el absolverlo porque no se ha presentado la querrela?

Tampoco se puede decir que la compensación, de la que habla el canon 2.218, § 3, puede aplicarse de oficio, porque equivale a una circunstancia eximente o atenuante del delito, como apunta en otra parte LEGA-BARTOCETTI (106). Es verdad que en los párrafos anteriores habla el canon 2.218 de las circunstancias que eximen o disminuyen o agravan la imputabilidad. Pero la compensación no tiene ese sentido, porque el canon 1.691 habla expresamente de acción reconvenccional; y la compensación tiene lugar aunque haya proferido la

(104) CIPROTTI: *De injuria et diffamatione...*, p. 95.

(105) CIPROTTI: *De injuria et diffamatione...*, p. 118.

(106) LEGA-BARTOCETTI: *Comment. in iudicia eccles.*, p. 215.

otra parte la injuria en ocasión distinta, con el ánimo sereno, y en el caso de difamación, aun sin saber que el otro había cometido contra él el mismo delito. En el sentido de eximente o atenuante de la responsabilidad, la compensación entra en los párrafos anteriores del canon 2.218, y si se le da ese sentido, sobre el párrafo 3.º

Ni creemos que pueda aplicarse la compensación de oficio, apoyándose en que el que ofende después de recibida la injuria o la difamación, no tiene ánimo de injuriar, sino más bien de defenderse o *retorquendi*; de tal suerte, que no haya el dolo requerido para incurrir en el delito de injuria, y aquel que ofendió primero es absuelto, porque se puede presumir que el otro renunció al derecho de querrela, tomando la venganza por sí mismo. Es posible que estas razones son las que hayan inspirado la necesidad de la compensación. Pero ni se ha de confundir la compensación con el *animus sese defendendi vel retorquendi* y la renunciación, porque son distintas las razones que pueden ser motivo de un instituto jurídico y el mismo instituto jurídico; ni se ha de confundir la ley con las razones de esa ley, ni se ha de pensar que la compensación sólo tiene aplicación cuando uno y otro conocen el daño hecho a su fama por la otra parte. Como hemos dicho arriba, pueden ignorar este perjuicio causado por el otro y, sin embargo, tener lugar la compensación, porque para aplicar ésta sólo se requiere la existencia de la injuria o difamación mutuas.

Como se habrá dado cuenta el lector, al hablar de la compensación sólo nos hemos referido al aspecto penal del delito de injurias, dejando a un lado el aspecto civil, como a lo largo de todo el trabajo. Sin género de duda, el canon 2.218, § 3, se refiere a la compensación en el orden penal. La compensación de daños y perjuicios en el orden civil ha de regirse por otras normas, ya que puede darse el caso de que en lo penal queden compensadas las injurias por ser de la misma gravedad delictiva; pero que, en el orden civil, los daños y perjuicios causados a uno y otro hayan sido de monta muy diversa y que, por tanto, el juez, si se ha presentado al mismo tiempo la acción civil, no pueda considerarlos compensados.

CONCLUSIONES

Sin pretensiones de considerar como definitivos nuestros puntos de vista, sino más bien como sugerencias, que se someten al estudio y discusión de estudiosos más autorizados, para ver la verdad que pueda haber en ellas y pulirlas de la ganga de error que puedan tener, hemos expuesto a lo largo del trabajo observaciones, quizá algo atrevidas y radicales, con el fin de salir al paso de las confusiones e

incongruencias que encontramos tanto en el Código de Derecho Canónico como en los comentaristas. Resumiendo las principales observaciones, diríamos:

1) Convendría suprimir la palabra *denuncia* en el canon 1.938 párrafo 2.

2) Sera de desear que en el párrafo segundo del mismo canon se empleara una fórmula más amplia, que abarcara también a los Institutos Seculares.

3) En una reforma más radical del proceso de injurias canónico sería oportuno darle un carácter privado en la mayor parte de los casos, poniendo la acción en manos del privado y reservando la acción al Fiscal sólo en aquellos casos en que hubiera una lesión más clara y más directa al bien público; v. gr., por razón de la persona ofendida u ofensora relevante bajo algún aspecto, ya civil, ya eclesiástico, por razón de las circunstancias de tiempo y lugar, etc., sin que en estos casos se hiciera depender del privado la proposición y la prosecución de la acción penal por el Fiscal.

Dr. JOSÉ DE SALAZAR ABRISQUIETA
Provisor de la Diócesis de Huelva.
Abogado de la Sagrada Rota Romana.