

INICIACION DEL JUICIO CRIMINAL

SUMARIO

Introducción: I. *Iniciación del juicio criminal*: Requisitos previos: a) La re-
prensión judicial; b) el decreto del Ordinario.—II. *El Fiscal*: a) Antecedentes his-
tóricos de su función; b) naturaleza de la figura del Promotor; c) misión espe-
cífica del Fiscal en el proceso punitivo canónico.—III. *El libelo acusatorio*: a) Sus
antecedentes; b) el libelo acusatorio en el Código de Derecho Canónico; c) su con-
tenido; d) mutación y enmienda del libelo; e) el juez ante el libelo.—IV. *Comien-
zo del juicio propiamente dicho*: a) La citación; b) su naturaleza.—V. *Litiscontes-
tación*: a) Antecedentes históricos; b) la litiscontestación en el proceso punitivo
canónico; c) sus cualidades; d) contestación del reo y sus efectos.

INTRODUCCIÓN

El mismo enunciado del tema de nuestra ponencia requiere imprescindiblemente una elemental aclaración de los conceptos frecuentemente mutuados en el Código de Derecho Canónico, a saber: juicio y proceso; pues, mientras en la rúbrica del título XIX del libro IV se consigna: “De iudicio criminali”, comprendiendo también la denuncia, la inquisición y la repreción judicial, que no son estricto juicio, cuando se va a regular lo concerniente al estricto juicio criminal, la rúbrica del capítulo IV del mismo título se inscribe así: “De instructione processus criminalis”; demostrando con ello que para la legislación canónica juicio y proceso en materia criminal son una misma cosa. En la rúbrica del libro IV, sin embargo, la inscripción: “DE PROCESSIBUS” supone una mayor amplitud que la de juicio, al comprender en el mismo libro los juicios estrictamente dichos y los otros procedimientos no judiciales. Advertimos con ello una inconstancia de la terminología canónica, pues mientras reconoce amplitud no judicial al término “proceso” al principio del libro IV, le atribuye significación estrictísima de juicio criminal al comienzo del capítulo IV del título XIX, cuando comienza la acción criminal reservada exclusivamente al Fiscal; y, por el contrario, el significado estricto que el canon 1.552 da al término “juicio”, en contraposición al amplio “de processibus” de la rúbrica, queda anulado al inscribir todo lo concerniente al proceso punitivo canónico con la rúbrica general “DE IUDICIO CRIMINALI”; es decir: que, según los

principios conocidos y deducidos en el comienzo del libro IV, ahora consigna "juicio" donde debería titular "proceso", y viceversa. Inconstancia terminológica que, como advierte DELLA ROCCA, se observa aun en el mismo canon 1.552, en el que la palabra "legitimidad" de aquella fórmula legislativa evoca el concepto de proceso, tal como en el campo doctrinal se diferencia del de juicio. Justificamos con ello la equivalencia de ambos términos en el proceso punitivo canónico, justificación que corroboramos si atendemos al mismo proceso en el Derecho decretal, en el que la introducción de una causa criminal podía verificarse por tres procedimientos judiciales distintos, cuales eran: la denuncia y la acusación "ad instantiam" y la inquisición "ex officio"; lo que ahora constituye en la legislación canónica una unidad procesal punitiva compleja y dependiente en sus partes la una de la otra, era en el Derecho decretal *diversos modos* autónomos entre sí de introducir una causa criminal; no es extraño, pues, que al adunar el Código aquellos tres procedimientos judiciales en un solo proceso canónico en el que la inquisición y la denuncia no son estricto juicio, haya retenido, en cuanto a la terminología nada más, la denominación de juicio aplicándola a lo que ya no es sino un proceso en el más amplio sentido de la palabra. De haber sido más técnica la terminología canónica hubiéramos evitado al enunciar nuestro tema: "Iniciación del juicio criminal", hacer notar que no nos referimos al comienzo de lo que el Código llama "juicio", sino al comienzo de lo que en el Código se denomina "proceso". Los técnicos que elaboraron el programa de esta Semana, al proponerme este tema para que me ocupase del comienzo del juicio criminal estrictamente tal, hubieron por fuerza de apartarse de la terminología del Código y consignaron rectamente: Iniciación del juicio y no del proceso criminal.

Por tanto, ¿hay que reconocer distintos aspectos o sentidos del término "proceso" en este lugar del Código? Evidentemente; pues de no ser así, sería incomprensible toda la legislación procesal criminal, en la que a muchas de sus partes no puede cuadrarle la definición que el canon 1.552 da del juicio criminal, y sí la de "proceso" deducida de la rúbrica; y por el contrario, de no hacer esta distinción, creeríamos que en todo el capítulo IV del título XIX se trataba de parte procesal no estrictamente judicial. Existen, pues, en toda esta legislación procesal dos acepciones bien delimitadas del término "proceso": una, amplísima, que abarca todo, aun lo que no es estrictamente judicial, a saber: la inquisición, la reprensión y el juicio; otra, estricta, equivalente de juicio formal, y comprende exclusivamente el juicio criminal.

I. INICIACIÓN DEL JUICIO CRIMINAL

Requisitos previos: a) La reprensión del delincuente.

Es obvio entender que nuestra Ponencia ha de referirse al comienzo del juicio criminal estrictamente tal, último estadio del proceso criminal, al que no se llega ordinariamente sino después de la inquisición y la reprensión judicial: eslabones previos del mismo; pues en la trabazón de todo el proceso se da una conexión funcional de todas sus partes; la denuncia o, en su defecto, la noticia del delito está en función de la inquisición; ésta, a su vez, determina la reprensión o el sobreseimiento total o la vigilancia del reo o la "monitio": diversos efectos del resultado de la inquisición; y la reprensión determinará la acción criminal si su experiencia resultó ineficaz.

Y hemos afirmado que al juicio criminal se llega *de ordinario* escalonadamente, porque en la gradación del proceso punitivo descrito en el Código no se admiten sino aquellas excepciones que autoriza la ley, a saber: se puede llegar directamente al juicio criminal sin inquisición por la notoriedad o certeza del delito juntamente con la negativa del reo acerca de su imputabilidad, lo que le excluye del beneficio de la reprensión, o, aun confesando el delito, éste, a tenor del canon 1.948, no admite reprensión judicial; en este caso exceptuado en la ley se pasa directamente a la acción criminal, sin previa inquisición y, por hipótesis, sin la previa reprensión judicial. Pero fuera de los casos exceptos en el Código, habrá que mirar siempre al resultado de la inquisición para deducir la posibilidad de la iniciación del juicio criminal; si la inquisición a tenor del canon 1.946 dió la certeza plena de lo infundado de la denuncia o noticia del delito, ha lugar al decreto de sobreseimiento *total*; si solamente proporcionó indicios insuficientes del delito, habrá lugar al decreto de sobreseimiento condicionado a la vigilancia del inculcado y a la "monitio" como remedio penal si el caso lo exige a tenor del canon 2.307; si, por último, la inquisición especial proporciona pruebas ciertas o probables del delito, entonces se abren dos caminos legales al Ordinario para proseguir el proceso: o ha lugar a la reprensión del delincuente o a instruir la acción criminal por el Fiscal. Es al Ordinario a quien compete deliberar y determinar la elección del camino a seguir en cada caso como más conforme a derecho.

Reprensión del delincuente

El espíritu y la intención de la legislación canónica es que en lugar del juicio criminal se pruebe y experimente el remedio de la reprensión, verdadera institución cristiana en lo punitivo, que si bien acep-

tó, sobre todo en lo criminal, las leyes romanas del juicio acusatorio, las dulcificó con el espíritu de caridad y amor al delincuente reflejado en la corrección fraterna o canónica, si con ella bastaba para restaurar el orden social perturbado por el delito. La reprensión judicial queda hoy en nuestro Código como una parte del proceso punitivo y, por tanto, como *tal*, nueva en cuanto a institución jurídica, fundada, sin embargo, en el espíritu caritativo de la “*correptio*” cristiana llevada ahora a los cánones. Se ha de reconocer que como institución punitiva no existía en el Derecho decretal; aún más, la confesión del delito por el inculcado era uno de los principales objetivos del juicio criminal: “*ipsa rei confessione iuxta canones sententia preferabatur*” (BOUXX), y el reo inconfeso, cuando la prueba fallaba, aún tenía que someterse a la “*purgatio canonica*” o juramento de inocencia con el que la Iglesia sustituyó la bárbara “*purgatio vulgaris*” de los experimentos del fuego y del agua. El Concilio Tridentino resumió magníficamente este espíritu de la práctica evangélica en aquellas palabras que, copiadas a la letra, nos reproduce el canon 2.214, & 2: “... *illos arguant, obsecrent, increpent, cum saepe plus erga corri-gendos agat benevolentia quam austeritas...*”

Pero si no como institución procesal, la encontramos, sin embargo, como práctica seguida con los delincuentes en tiempos remotísimos de la Iglesia. “Los clérigos, antes de acusar, consultaban al Obispo y le denunciaban el delito, y el Obispo “*more pii parentis et reo consulebat et reipublicae stabilitati prospiciebat reum ipsum emendando et certae poenitentiae iuxta canones subiciendo*” (BERARDI: *Inst. Iur. ecci.* Vol. 2, p. 261).

Y práctica obligada fué que la “*correctio*” fraterna precediese siempre a la acusación o a la denuncia judicial (MARTÍN DE AZPILCUESTA, t. II. *De iudiciis*).

PEDRO LEURENIO aduce la autoridad de Sixto V para probar esta obligatoriedad que negaban otros y distinguían con relación al crimen oculto y público SÁNCHEZ y WIESTNEIR; DE ANGELIS trata expresamente la cuestión debatida entre otros autores sobre el requisito de la previa “*correptio*” para poder introducir la causa criminal por denuncia judicial. En los Cánones Apostólicos, que, si bien no puede probarse su autenticidad, reflejan por lo menos la práctica del siglo IV, en el que probablemente fueron coleccionados, leemos aquellas palabras: “*date operam ut antequam Episcopus pronuntiet fiant amici, ne exeat Episcopi sententia super terram eum qui deliquit...*” No quiero omitir a este respecto el capítulo II, *De confessis*, del Sínodo diocesano de Toledo celebrado el 13 de junio de 1601 bajo el Arzobispo Cardenal Fernando Rojas y Sandoval; he aquí el texto de la constitución única de este capítulo II: “*Estatuymos y ordenamos que cuan-*

do los delincuentes vinieren de su voluntad a confesar sus culpas ante nuestros jueces se concluya con su confesión la causa; y sin otro proceso y ante un notario se les dé penitencia y castigo que al juez le pareciere, sin que les lleven costas ni derechos de otros autos." No vemos otra diferencia entre esta disposición del Sínodo Toletano y la institución canónica de la "correptio" si no es que allí el reo viene voluntariamente y según nuestro Código ha de ser citado "ad comparendum"; pero un idéntico espíritu movía siempre a los legisladores eclesiásticos a plasmar en sus leyes la tónica original que la Iglesia dió a sus instituciones, aun a aquellas que había aceptado del Derecho romano.

Son muchas las Constituciones Sinodales españolas que preceptúan una previa reprensión antes de la introducción de la causa criminal. De una manera explícita la ordena la Constitución Sinodal del Priorato *nullius* de Santiago de Uclés, año 1741, siendo Prior don Diego Sánchez Carralero (l. III, tít. VI).

Pero lo que en todos los tiempos de la Iglesia fué una "praxis" pasa a ser un verdadero remedio jurídico que tiene razón de pena con efectos presentes y futuros en la legislación del *Codex* y que se distingue de toda especie de "correptio" privada y pública en que constituye parte de un proceso con efecto de impedir la acusación criminal o de retardarla si resultare ineficaz; remedio obligado y no facultativo en los casos determinados en la ley y al que el reo tiene perfecto derecho y, por tanto, obligatorio por parte del Ordinario, que no puede entregar al juicio criminal al inculpado que tenga derecho a este beneficio de la reprensión como sanción más mitigada; esto parece indicar la palabra "utatur" preceptiva del canon 1.947.

Han visto algunos en esta institución punitiva un como desvirtuamiento del "finis iuris puniendi", que ante todo ha de mirar a restablecer el orden perturbado de la sociedad por el delito; no es lugar de estudiar extensamente las diversas tendencias o teorías que entre los más diversos civilistas estudian la naturaleza del fundamento del derecho punitivo y entre los más eximios canonistas actuales que explican el fin de la pena. No es que la pena eclesiástica tenga una finalidad distinta de la pena civil y que ésta atienda más al restablecimiento del orden social, y aquélla, dada la finalidad de la Iglesia, que es la salvación de los hombres, tienda más a la enmienda del delincuente; el fin de la pena no puede ser otro que la restauración del orden social; y el fundamento del derecho punitivo: la justicia dentro de la utilidad o necesidad del orden social; así se comprende fácilmente que la "correptio", sanción leve para un delito grave, cumpla los fines del derecho punitivo, ya que esa sanción más mitigada y su imposición viene siempre condicionada a que con ella se repare

el escándalo y se restablezca el orden y la justicia (canon 1.948, número 3); de no ser así, en conformidad con el mismo canon no puede haber lugar al beneficio de la reprobación.

Judicial en cuanto al modo, y en cuanto que sustituye el juicio criminal, es, según su naturaleza, más bien oficio del pastor que del juez (LEGA: *De judiciis*, t. III, part. 2.^a, p. 247); y es por ello el Ordinario quien ha de infligirla, y no el juez ni el Vicario General sin mandato especial. He querido insistir un poco en los preliminares del tema sobre este momento previo al juicio criminal, por las mismas razones por las cuales la legislación canónica, en el canon 2.214, y la Instrucción de la Sagrada Congregación de Obispos y Religiosos de 1880 insisten sobre la conveniencia y hasta la necesidad de agotar todos los remedios estrictamente judiciales antes de llegar al estrépito forense, que la Iglesia quiere evitar por todos los procedimientos; por esto la institución de la "correptio" es de interpretación favorable. "Spíritus Ecclesiae quae a suo fundatore hausit et hucusque conservat illa semper monuit causas filiorum summarie et absque forensi strepitu terminari" (RUPPRECHT: *De iudiciis*).

Intentada la experiencia de la reprobación, si ella no dió el resultado para el cual se instituyó, iterándola en vano, o no pudo intentarse este remedio penal por estar comprendido el delito en los casos exceptuados en los tres números del canon 1.948, es obligado instruir el último remedio punitivo procesal: la acción criminal, para cuya introducción y comienzo en el tribunal eclesiástico intervienen tres personas, responsables cada una de una misión distinta, concurrentes todas ellas por la prosecución del mismo fin a desencadenar el juicio criminal; estas personas y sus actos correlativos en función unos de otros son: el Ordinario, que decreta la introducción de la causa entregando al Fiscal todo el resultado de la inquisición; el Fiscal, que redacta el libelo acusatorio según las actas recibidas del Ordinario, entregándolo al juez competente, y el Juez, que procede a la citación provocada por el libelo aceptado para llevar a litis contestación, con la que comienza el desarrollo de la instancia.

En estas tres figuras y en sus actos correspondientes expresados queda concretada la iniciación del juicio; de ellos tratamos ahora por separado.

b) *El decreto del Ordinario mandando la introducción de la causa.*

Nos encontramos ante otro requisito previo a la acción criminal: el decreto por el cual el Ordinario o el Juez con mandato especial ordena la instrucción del proceso estrictamente judicial; es éste un acto extrajudicial, pero indispensable a la introducción de la acción,

ya que sin él no puede actuar el Fiscal; y aunque por el libelo acusatorio se introduce la causa, el decreto del Ordinario que lo preceptúa es la base y fundamento de la acción, en cuanto que él ha de contener el mandato para proceder criminalmente y ha de suministrar al Fiscal los argumentos, documentos y límites de la acusación. De la naturaleza extrajudicial del decreto se sigue la imposibilidad de excepción por parte del reo para impedir la acción por alegato de falta de mandato del Ordinario a tenor del canon 1.954 o por los defectos que pueda tener dicho decreto.

¿A quién, pues, corresponde en este caso el derecho de excepción de estos defectos, en cuanto puedan influir en el mismo juicio? Pues no supeditar remedio en este caso perjudicaría la administración de la justicia y el natural derecho de defensa que al reo se quita en virtud de lo extrajudicial del decreto. Al Fiscal, pues, compete únicamente la acción criminal condicionada a este decreto, y él, antes de instruir la acción, puede ante el Ordinario oponer la existencia de estos defectos que evitan la instrucción de la causa, inobservados los preceptos legales previos; mas una vez presentada la acusación y, por tanto, dado el paso de lo extrajudicial a lo judicial, es el juez quien resolverá a tenor de la ley procesal todo lo concerniente a la observancia de la legislación en el contenido, forma y presupuestos del libelo.

El decreto del Ordinario está regulado en cuanto a su legitimidad por el canon 1.954; es decir, que debe proceder del Ordinario o del Vicario General o del juez con mandato especial; puede también darlo el Vicario Capitular (can. 435, § 1) y cuantos según el canon 198, § 1, están en lugar del Obispo.

Asimismo es indispensable a la legitimidad del decreto haber observado cuanto presupone el mismo canon: inquisición especial (cánones 1.030/46), haber intentado el experimento de la repreñión judicial (cáns. 1.947/53) o su improcedencia a tenor del canon 1.948.

Aun nos resta preguntar: ¿Es necesario el decreto del Ordinario ordenando que se instruya por el Fiscal la acción criminal, cuando el delito, por su notoriedad o certeza, no exige inquisición especial (canon 1.939) y se trata de casos exceptuados de la repreñión en el canon 1.948?

Opinamos que este decreto es siempre necesario e imprescindible para instruir la acción criminal, ya que la oportunidad de su introducción es de exclusiva competencia del Ordinario; a él compete asimismo juzgar de la suficiencia de la repreñión judicial en orden a intentarla o preterirla, a juzgar por la gravedad del delito, y a él atribuye el Código, en la palabra "statim" del canon 1.955, que dice referencia como a término "a quo" al decreto del Ordinario, el tiempo más oportuno de introducir la causa en el tribunal. Nos encontramos

ante una novedad jurídica en la legislación eclesiástica en orden a la instrucción de las causas criminales, limitando el ámbito y competencia de la acción fiscal en los juicios criminales; y hemos de buscar los orígenes de esta limitación que impone a la acción fiscal el previo decreto del Ordinario, en las mismas causas y fines de moderación, prudencia y caridad de la Iglesia y quizá en la experiencia que le suministró el conocimiento de la desorbitancia de la misión fiscal en otros tiempos, con menoscabo del ideal punitivo de la Iglesia. Dicha limitación supone y representa, sin duda alguna, un control más de los altos fines que la Iglesia persigue en la punición del delito, ya que como muy bien escribe Bouix: "Nadie puede ser citado sin tener contra su delito semiplena prueba, porque el hecho de ser citado criminalmente ya envuelve en sí cierta infamia, daño grave que a nadie puede inferírsele sin causa suficiente", y para evitarlo, la Iglesia pone en manos del Ordinario el prudente juicio de la oportunidad y madurez de la acusación.

A igual que al tratar de la reprensión, hemos de confesar que si no como institución procesal, al menos como medida y práctica prudencial, se encuentran abundantes vestigios en la legislación eclesiástica antigua.

En el Sínodo Compostelano y Toledano del 1565, en el Acta III, decreto 23, se limitan notablemente las omnímodas facultades de los Promotores y se ordena que: "Deberán antes de acusar someter la acusación a la inspección del juez para que él dictamine si es preferible actuar "pacatius et sine strépitu forensi". "Deberán, además, consultar previamente con el abogado fiscal y presentarles antes para su asesoramiento el sumario de la causa."

El Concilio Provincial de Méjico del 1771, que refleja la práctica española, coarta la competencia fiscal prohibiendo la acción criminal de delitos cometidos tres años atrás, "a no ser que por su gravedad juzgue otra cosa el Obispo".

El Sínodo Diocesano de Coria de 1608, bajo el Episcopado de Pedro de Carvajal, exige a los Fiscales "denuncia bien probada, es decir, con toda justificación"; pero donde más expresamente se exige el beneplácito episcopal y se razona esta decisión es en el Sínodo de Cuenca de 1626, bajo el Obispo Enrique de Pimentel, en el cual se vuelve a decretar la prohibición de acusación de delitos de tres años atrás sin licencia del Prelado, y en el libro V, título I, Constitución I, se ordena textualmente: "No dará comienzo (el Fiscal) a ninguna causa, sin primero comunicárnoslo, o a nuestro Provisor en nuestra ausencia, *para evitar los daños de la delación sin fundamento.*"

Algo más leves son las limitaciones que impone al Fiscal el Sínodo Diocesano de Badajoz del 1666, bajo el Episcopado de Francisco

Roys de Mendoza, a la sazón electo Arzobispo de Granada; en el libro I, título XVII, ordena: “si la denuncia no estuviera firmada ni se supiese quién denunció no se prosiga por el Fiscal sin avisar al Obispo o Provisor”; pero limita este mismo Sínodo pacense aún más la competencia fiscal de acusación, reduciéndola a delitos de no más de dos años sin especial licencia superior.

Y el Sínodo del Priorato *nullius* de Santiago de Uclés, de 1741, en el libro III, título VI, preceptúa taxativamente: “El Fiscal no proceda sin antes propuesta la denunciación ante el Prelado y pueda jurar que es verdad y se puede probar la que la denunciación o delación contiene.”

Las Actas de la Iglesia de Milán (parte 4.^a, tít. “de Promotore Fisci”) consignan: “... meminerint se esse promotores veritatis et no debere sub eius clypeo innocentes opprimere vel aliis esse in causa ut quis calumniis fatigetur...”

Todo lo cual da a entender y hace vislumbrar un precedente del decreto del Ordinario del proceso punitivo canónico, constituyendo una “praxis” seguida con bastante generalidad en las curias de justicia de la época antecodicial, de donde ha pasado, al igual que la “correptio”, a constituir una parte extrajudicial, obligada y previa a la instrucción del juicio; y por lo mismo que estas decisiones sinodales presuponen una desorbitancia y excesos que corregir en la función del Fiscal, al que frecuentemente gravan con penas severas, no faltando verdaderos tratados de invectiva contra los Fiscales que acusan siempre sin confesar nunca, ni ante la evidencia, la inocencia, por ello el Código establece en el canon 1.954 la necesidad de someter al prudente juicio del Ordinario la oportunidad del momento para iniciar la acción criminal.

II. EL FISCAL

a) *Antecedentes históricos de su función.*

La misión fiscal en lo procesal tiene una genealogía de nombre y otra muy distinta de funciones. Creo que no se ha de atender tanto a la genealogía nominativa cuanto a la funcional, si queremos delinear la figura jurídica del Fiscal, de la que afirman los procesalistas civiles que es indefinible.

El Fiscal o Ministerio Público es una institución que ha existido antes de ser instituída en la legislación, porque cuando esta figura jurídica la delineó de una manera estable y permanente la ley, ya existía en pleno funcionamiento. Institución que tantos detractores ha tenido, debido quizá a algunos excesos de su función principal,

que la legislación eclesiástica de todos los tiempos ha procurado remediar, como hemos visto; “malum necessarium”, refiere LARREA que la denominaba Alejandro Severo; “minus placidum et omnibus invisum Fiscalem”, escribe CASANEUS; pero el perseguir el delito por razones del bien público, defiende BELLUGA en *Speculo Principum*, es “officium sanctum”.

Antes de los Procuradores reales franceses de final del siglo XIII, de donde se quiere hacer derivar el origen de nuestra institución fiscal, aunque los estudios de FOURNIER parecen demostrar lo contrario o, por lo menos, la independencia de los Procuradores Reales y los Promotores Episcoporum, antes de esta época y remontándonos a tiempos remotísimos de las civilizaciones griega y romana, encontramos funciones judiciales de bien público que bien pueden considerarse como antecedentes de las funciones de esta institución. En tiempos de la civilización griega encontramos los “*nomephilakes*”, “*Duodecim viri legum custodes*”, cuya función pública consistía en conocer en los asuntos llevados a cabo por los Poderes públicos cuando abandonaban la Magistratura (GAGLIARDO), constituyéndose en públicos acusadores; y de no existir otra institución similar en Roma se queja CICERÓN en el libro 3 *De Legibus* (hacia el final), con estas palabras: “*Romanos eiusmodi custodiam legum non habere quum Censores morum, sine accusatore munus obirent.*”

Las Pandectas, según refiere y comenta ULPIANO (in Loc. “*Congruit*” 12 D) y MARCIANUS (in leg. Iulia, 4 § 2) mandan al *Praeses*: “*vigilem curam inquirendi, plectendi sacrilegos, latrones, plagiaros, fures*”.

La institución romana del “*Quaestor*” constituye también un antecedente de la función fiscal, pues, como refiere POMPONIUS (in leg. “*Necessarium*”, 2 f, 23 D, de origine iuris) “*sic dictos (Quaestores) ex officio in criminosos inquirendi, reservata Consulibus populi que comitiis potestate iudicandi de capite civis*”.

El libro 48 del Decreto, título III, 8, lex VI, nos habla de “*Irenarshae qui corrigendis moribus et publicae disciplinae praeficiuntur*”.

Después, cuando la costumbre de confiscar los bienes de los condenados, las leyes romanas concedieron a los “*curatoribus Fisci*” llevar a juicio a los reos sujetos a confiscación para evitar el fraude del Erario (MARTIANUS, lex defferre 18, § 7 D, y CALLISTRATUS, in leg. ex quibusdam, 2 D; GORDIANUS).

Al final del siglo XII y comienzos del XIII, las Pragmáticas reales del Reino de Sicilia, bajo Federico II de Suavia, el acérrimo enemigo de Gregorio IX y pupilo de Inocencio III, eximios Papas juristas, encomendaban el oficio de acusar los delitos a los “*Procuratores Fisci*”

(Const. Praeses Provinciae, Pragmatica 3 y 39, de officio Magistrat. Iustitiarum).

LARREA refiere la creación del Fiscal por el emperador Adriano; y Fiscales crearon también Galieno, Constantino y Teodosio por leyes "ad hoc" que refiere OROSIO in rubrica "de officio Procuratoris Caesaris" (Allegationes Fiscales).

MUNGUÍA no duda en afirmar que "el Ministerio Público reconoce sin duda su origen en los "Promotores" que figuran en el procedimiento de oficio introducido por Inocencio III"; que CAVALLARIO opina introducido para sancionar las costumbres delictivas de los clérigos, contra los que no era fácil la acusación, no sólo por el riesgo del "talión", sino porque estaba vedado a los laicos acusar a los clérigos.

Sin duda alguna, la Iglesia aceptó el proceso criminal romano basado en la acusación o "acción popular"; los delitos públicos podían ser acusados por cualquier ciudadano que no estuviera incapacitado por la ley; los privados, solamente por aquellos a quienes interesaban; fué un axioma del Derecho criminal el "neminem sine accusatore recipi". ANTONIO MATEO refiere a este respecto las palabras del Papa Eleuterio a los Obispos de las Galias: "Nihil contra quemlibet accusatum absque legitimo accusatore fiat", a imitación del Señor, dice, que conocía que Judas era ladrón, pero porque nadie lo acusó, no lo condenó; y las del Papa Melquiades a los Obispos de España: "Neminem condemnetis ante verum e iustum iudicium." FARINACIO afirma que el proceso acusatorio "utroque iure civili et canonico ordinarium esse"; y el Concilio Toledano VI del 638, canon II, "Ne sine accusatore secundum legum et canonum sententias legitime quisquam condemnetur".

En el Concilio de Illiberis, capítulo 73, "de delatoribus", inscribe: "de his qui sacerdotes accusant nec probant".

Así, pues, era la acusación el medio ordinario de tratar las causas criminales en los Tribunales eclesiásticos; pero el hecho de que muchos aborrecían el papel de acusadores, otros temían el poder de los audaces, otras no pudieran hacerlo por su notoria dignidad, por el "sacramentum militiae" o por sus deberes de tutores, gestores o curadores, y los más por el peligro que entrañaba la "subscriptio ad poenam talionis" (a la misma pena que se pedía para el delito [o el delito merecía] si fallaba la prueba), implicaba el riesgo, para el bien público, de que el delito quedara sin sanción por falta de acusador. Es por ello por lo que el proceso inquisitorio, que en opinión de BOUÏX existía con relación a ciertas causas por lo menos un siglo antes de Inocencio III, comenzó a introducirse y aplicarse más frecuentemente para obviar el peligro que suponía la impunidad de los

delitos. Mas como este procedimiento entrañaba a la vez un juicio sin acusador, lo que constituía un absurdo jurídico en la legislación civil y canónica antes reseñada, se le condicionó a la “clamosa insinuatio” que debe preceder siempre a toda inquisición, como precedía a la acusación la “*subscriptio ad talionem*”, y a la denuncia, la caritativa “*monitio*”, en palabras de Inocencio III.

Lo que resume HUGUENIN (*Expositio methodica Iuris canonici*, art. 2, de processu crimin. De Accusatione, n. 837) de esta manera: “*sed quia sine accusatore nemo damnandus, in inquisitione fama supplet vicem accusatoris*”; y DOMINGO CAVALLARIO (*Inst. Iur. can.*, t. VI, c. 20, p. 9; ed. 1800): “*Solus iudex totam scaenam instruit, modo tamen fama publica, quae accusatoris loco sit, praecedat.*”

Así abierta la vía de la inquisición, que liberaba a los privados del enojoso oficio de acusar, cayó en desuso el proceso acusatorio, antes remedio ordinario, convirtiéndose en igualmente ordinario el hasta entonces extraordinario remedio de la inquisición.

Mas a nadie se le ocultaban los prejuicios y sospechas que implicaba la invención de un acusador “ficto”, cual era la “fama praecedens”, que no por ello liberaba al juez de su comprometida posición de juez y parte en el proceso inquisitorial, y para que no fallase el principio jurídico, tantas veces consignado en la legislación, del “*nemo damnandus sine accusatore*”, y para que no faltase quien hiciera las veces de actor “*moribus receptum est (BERARDI: Inst. Iur. can., vol. 2, p. 261, ed. 1774; Durantis) ut autoritate publica constituerentur qui iudicium adversus reum sustineant; hos appellant Procuratorem Fisci, Fiscalem*”; era el proceso inquisitorio “*cum promotente vel prosequente*” de Inocencio III.

Así, la aparición del Fiscal como figura jurídica claramente delinada aparece en el Derecho eclesiástico a poco de la aparición del proceso inquisitorio como remedio ordinario de sustanciar las causas criminales; pues aunque en tiempos de Inocencio III o poco después el Promotor no es un oficio estable y permanentemente constituido, adquiere esta cualidad en la segunda mitad del siglo XIII; aparece así en Francia con diversos nombres; después, en Italia, Alemania y Portugal; en los siglos XVII y XVIII se universaliza la costumbre de nombrar Promotor, aunque todavía no existía ley preceptiva universal de su constitución, lo que, finalmente, se hace por la Instrucción de la Sagrada Congregación de Obispos y Regulares de 11 de junio de 1880.

LÓPEZ DE SALCEDO (en 1587) refiere a la letra una Constitución de la Provincia Eclesiástica Caesaraugustana, en la que se ordena que el “Promotor Fisci” debe ser ordenado *in sacris*, quitando la facultad de disponer otra cosa a las curias sufragáneas; refiriendo a la vez que

esta institución sucedió a los "Testes Synodales" (similar función fiscal), cuyo uso cayó, al caer también en desuso, dice, la celebración del Sínodo donde eran nombrados; interesante antecedente histórico de esta institución pública.

Las Constituciones Sinodales de Porto, del 1585, en la Constitución 7.^a regulan todo lo concerniente al Fiscal, siendo de notar la particularidad de que el Promotor pueda ser laico, circunstancia que no hemos visto repetida en ninguna de las múltiples Constituciones sinodales españolas y americanas que hemos estudiado.

El Sínodo Magdeburgensis de 1390 prescribe ya la institución del Fiscal, y razona: "...eo quod clerici et monachi essent nimis timidi ad accusandum". En Francia aparecen los Procuradores Reales y los Promotores Episcoporum hacia el 1254; ANDRÉS DE VAULX, en 1796, nos habla de los Promotores, Procuradores, Fiscales, Síndicos o Nuncios que "qui in quibusdam dioecesibus Belgii ita servarit, olimque consuetum fuisse". (PARATLLA: *Iur. can. seu Decretalium*, 1, 2, título 2, p. 3.)

Y en 1565-66, los Concilios Provinciales de Toledo, en el artículo 2 de la Constitución II, habían preceptuado lo mismo, añadiendo que "no acusen (los Fiscales) sino a sujetos sobre los que pesa la infamia, inquiriendo los jueces antes si aquella fama procede de malévolos o es fundada"; lo que equivale a decir que instruyan antes la depuración del fundamento de la denuncia, que es el proceso inquisitorio, prosiguiendo después, ante el resultado de esta investigación, la acusación fiscal; caso típico del proceso mixto consignado en el Código.

El Concilio Provincial III de Méjico, de 1585, dedica todo el título IX, con sus 24 capítulos, al oficio del Fiscal, repitiendo las mismas prescripciones que vuelven a reproducirse en el Concilio Provincial IV, del 1771 (tít. 12 del l. I, con 19 párrafos).

Igual reglamentación hallamos en el Sínodo Diocesano de Toledo (1601 y 1682); de Coria, en 1608; de Cuenca, en 1626, que preceptúa también previa inquisición de la infamia a la acusación del Fiscal, al que exige graduación en Leyes (Consts. 1, 2 y 3).

Del Fiscal se habla en las Sinodales de Segorbe en 1669, en las de Badajoz de 1666, y los Concilios Provinciales 2.^o, 3.^o y 4.^o de la Ecclesia Mediolanensis, de 1565, 1573 y 1583, mandan a los Obispos que procuren que los procesos se terminen más brevemente que en el foro laical.

Por último, en el Sínodo del Priorato "nullius" de Santiago de Uclés, 1741.

Entre los juristas del siglo xvi en adelante se habla del oficio del Fiscal como de una institución antigua y aun defectuosa en sus

omnímodas atribuciones, lo que supone evidentemente un largo período de ejercicio; así, LÓPEZ DE SALCEDO, en 1594, escribe: “los que han sido creados Fiscales para perseguir a los clérigos delincuentes no deben impugnar, difamar ni maltratar a los clérigos buenos e inocentes” (*Práctica criminalis canonica*, c. 152, p. 514).

SÁENZ DE TEJADA, en 1768: “... loco accusatorum laicorum suffectos esse Fiscales Grales. Eccos.”, y citando a DÍAZ DE LUGO, añade: “que cuando un laico se presente ante el juez eclesiástico para acusar a un clérigo, aun procediendo por querrela de parte ofendida, lo envíe al Fiscal General, “posito quod huiusmodi Fiscales in locum accusatorum laicorum creati videantur”.

En los autores del siglo XVIII es completísimo el tratado del Fiscal; sirvan de ejemplo: BERARDI, en el siglo XVII; ALEJANDRO SPERELLI, en 1697; PEDRO LEURENIO, en 1729.

Y llegamos a la Instrucción de la Sagrada Congregación de Obispos y Regulares de 1880, que prescribe taxativamente: “Unicuique curiae opus est Procuratore Fiscali pro iustitiae et legis tutela.”

Según WERNZ, ni aun de esta norma XIII de la Instrucción de León XIII puede deducirse una obligación absoluta de intervención del Fiscal en todas las causas criminales o contenciosas de bien público; así opino, aun a pesar de la norma XIII, al parecer tan tajante; porque una cosa es la obligación de que en todas las curias haya promotor, y otra muy distinta que la acción criminal esté reservada exclusivamente a él; creemos que es lo primero y no lo segundo lo que prescribe la norma XIII; y ello por la siguiente razón: así como la aparición del proceso inquisitorio llevó consigo el desuso del procedimiento acusatorio, así también la aparición de un acusador público exoneró al acusador privado de vindicar el castigo del delito mediante la acusación privada; pero una cosa es el desuso de la institución enojosa de la acusación privada y otra muy diferente su total derogación; hasta el Código no queda reservada al Fiscal exclusivamente la acción criminal; era, pues, antes de la legislación codicial cumulativa con la acción privada; es por ello por lo que creemos que ni a partir de la Instrucción de 1880 fué obligada absolutamente la intervención del Fiscal en todas las causas criminales.

b) NATURALEZA DE LA FIGURA DEL PROMOTOR

Es indudable que en el concepto de todos los autores que ex profeso trataron del Promotor, éste es un acusador público; es decir, un acusador de delincuentes por razones de bien público; pues en la legislación antigua es bastante más tardía la misión del Fiscal de defensor del bien público en el foro contencioso.

Para GAGLIARDO, el Fiscal es el estímulo y el control del mismo juez (*Inst. Iur. can.*, l. IV). El Concilio de Milán de 1538 le llama "promotor veritatis". SCHMALZGRUEBER lo define: "Persona publica ex necessitate officii accusans" (*Crimen Fori ecci.*, tít. 2, 2).

JUAN BAUTISTA LARREA (*Allegationes fiscales*, ed. 1732) consigna, por fin, la palabra "parte" aplicada al Fiscal: "vices gerit partis Principis et eius consiliarius"; y en lo tocante al Real Patrimonio: "diligens tutor". Este mismo autor procesalista llama al Fiscal: "socius iudicis", y añade: "non est pars sed quasi iudex", y para aclarar más su posición en cuanto a la naturaleza del Fiscal, razona: "nam agit ea que de officio agenda sunt a iudice et quasi unum corpus cum eo constituit", y termina: "ei consulitur administratio iustitiae et defensio".

Para otros, el Fiscal "suffectus est loco delatorum".

En las actas sinodales se repite como un "slogan" la misma fórmula: "qui partes accusatoris in iudicio agit".

Varia es la naturaleza del ministerio fiscal según los diversos sistemas civiles: los principales son el sistema francés, el germánico y el inglés.

Para el sistema francés e italiano, el Ministerio Público representa el Poder ejecutivo ante el tribunal, al cual vigila en la administración de la justicia, y aunque forma parte del tribunal, no ejerce jurisdicción; en el sistema italiano, el Fiscal no forma parte del tribunal.

En el sistema germánico, el Ministerio Público forma un cuerpo autónomo en cada región, cuya cabeza es el Ministro de Justicia; en el sistema inglés, más bien que al Poder ejecutivo representa el mismo bien público y la Ley; es en el que más se asemeja a la parte litigante en nombre del bien público.

¿Cuál es, pues, la naturaleza del Fiscal en la legislación canónica? No puede ser representante del Poder ejecutivo ante el tribunal, porque en la Iglesia no hay división de poderes; ni puede ser tampoco vigilante de la administración de la justicia en el tribunal, ya que esta vigilancia la encomienda el Código al Obispo (cáns. 336, 1.625 y 1.920).

Así, pues, estimo que la naturaleza canónica de la figura del Fiscal viene determinada en las palabras de la norma XIII de la Instrucción de 1880: "pro tutela iustitiae et legis"; es decir: el custodio y defensor de la ley ante los tribunales en los que está, pero no como parte constitutiva del mismo; en aspecto procesal no es parte, pero se asemeja y actúa como parte.

Siempre el Código y la Instrucción citada lo distinguen de las partes porque no actúa en defensa de un derecho personal, sino pú-

blico. Sin embargo, el mismo Código, en multitud de casos, nos lo describe haciendo las veces de “parte”: está obligado a ejercer la acción criminal, puede pedir la “restitutio in integrum”, debe ser oído en las cuestiones de “suspicion”, en la definición del recurso por el rechazo del libelo, presenta testigos, propone nuevas interrogaciones, puede pedir declaración de contumacia, etc.

Se trata, evidentemente, de un órgano desprovisto de todo carácter jurisdiccional y, en cambio, debe considerársele como un órgano administrativo dedicado a promover el ejercicio de la función judicial, porque, como dice ROBERTI, más bien que autoridad para defender el bien público, tiene el oficio de promover que el bien público se procure por el juez. Actúa movido por el mismo fin que el órgano jurisdiccional: la ejecución de la ley, pero dentro de una posición más próxima a la de “parte” que a la de juez. Pero una posición de “parte”, que llamaríamos, con DELLA ROCCA: “parte pública *sui generis* o artificial”, es decir, una parte que se ha creado exclusivamente para el proceso, en donde se ventilan intereses de bien público, que en nuestro caso son los de la Iglesia y de la comunidad cristiana, permaneciendo extraño a la relación sustancial controvertida y no expuesto en modo alguno a las consecuencias procesales de la pérdida del juicio (v. gr., carga de costas); se rige, en parte, por el principio de legalidad; algunas veces, por el principio de oportunidad, a juicio del Ordinario o juez; de aquí su limitación en cuanto a la introducción misma de la acción criminal; su presencia es frecuentemente requerida por la ley bajo nulidad de los actos; nulidad que ha de declararse siempre de oficio, por tratarse del bien público.

c) MISIÓN ESPECÍFICA DEL FISCAL EN EL PROCESO PUNITIVO CANÓNICO

Hemos considerado necesario este breve estudio de la institución fiscal para poder conocer íntimamente su misión específica en el proceso criminal.

Su misión en el proceso punitivo es la exclusiva acción criminal con plena independencia en el ejercicio, aunque limitada en cuanto a la oportunidad de su comienzo por el decreto del Ordinario que la ordene; por tanto, el principio básico de su actuación ha de ser: la exclusividad del ejercicio de este derecho, aun con exclusión del Ordinario, a quien, ciertamente, y a él exclusivamente, compete cuándo haya de ejercerse.

El Cardenal LEGA lleva esta independencia más allá, sosteniendo que en circunstancias especiales, singularmente en condiciones excepcionales del reo y de la notoriedad de su delito, puede iniciar el proceso, aun sin el decreto del Ordinario, entendiéndolo el canon 1.954

de la obligatoriedad y necesidad de dicho decreto, condicionándolo a que haya lugar a la reprensión judicial o pueda haberla, ya que, según él afirma, se trata de casos que ordinariamente han de ser juzgados por tribunal colegial, que ha de nombrar el Ordinario previamente a la presentación del libelo, y el decreto constituyendo el Tribunal lleva consigo ya el beneplácito y consentimiento del Ordinario exigido por el canon 1.954.

Creo que hay aquí algo de juego de palabras; se salva siempre, como vemos, aun en el caso que presenta el Cardenal LEGA, el juicio de la oportunidad del comienzo del juicio por parte del Ordinario, quedando relegado a cuestión de segundo plano la forma de manifestar ese juicio: decreto expreso o consentimiento implícito en el decreto de constitución del tribunal; este mismo autor, en otro lugar de su obra *De iudiciis* parecía afirmar lo contrario, es decir, la necesidad del decreto *expreso*.

Esta actuación del Fiscal "sub ductu et moderamine Ordinarii" (ROBERTI), ni implica naturaleza procesal de mandatario o procurador en su misión fiscal, pues, aunque, como llevamos dicho, la acción acusatoria en cuanto a su comienzo depende del juicio del Ordinario, pero en su ejercicio es totalmente independiente del beneplácito y mandato del Ordinario; así, pues, hemos de invocar esta independencia en todo lo específico de la acción criminal ya introducida, en lo cual consiste la misión específica del Fiscal: como es aducir documentos, presentar testigos, promover cuestiones incidentales, presentar la acusación en el libelo, enmienda del mismo en la litiscontestación o en la prosecución de la instancia, renunciar a la acción si deduce claramente que no procede proseguirla a vista de las pruebas y excepciones aducidas por el reo.

Independencia en el ejercicio de su acción, que no admite mandato del Ordinario ordenando hacer, pedir u omitir algo en el ejercicio de la acción, pues así lo exige la naturaleza de la acción exclusiva del Fiscal; de lo contrario, el Ordinario sería más actor que el Promotor, a lo que se opone la prescripción del canon 1.934. Iniciado, por tanto, el proceso, los remedios coercitivos para el desempeño de su oficio están en manos del juez, que puede suplir de oficio las pruebas no aducidas por el Promotor (can. 1.618) y aun castigarle y removerle (can. 1.675).

De diversa manera a la actuación del Ministerio Público civil, que es más denunciador e inquisidor que acusador, el Promotor es esencialmente acusador y no inquisidor, no debiendo inmiscuirse en el proceso inquisitorio, sino en cuanto le sea pedido su asesoramiento por el inquisidor a tenor del canon 1.945, ni recibir la denuncia, que ha de hacerse al Ordinario (can. 1.936), y no pudiendo actuar mien-

tras no reciba el Ordinario las pruebas necesarias que resultaron de la inquisición para iniciar el proceso.

III. EL LIBELO ACUSATORIO

a) *Sus antecedentes*

Los antecedentes históricos del libelo se remontan a la época del sistema formulario romano con la determinación *in iure* de la fórmula de la acción, que antes el actor debía impetrar del "Praetor", y según la cual, habría de sentenciarse "in iudicio"; es el tiempo en que la *in ius vocatio* tiene un carácter privado y es lícita la violencia para conducir al demandado hasta el juez; sucede al sistema formulario el juicio extraordinario, en el que la "in ius vocatio" pierde su violencia y su carácter privado para ser reemplazada por la autoridad pública con la citación; se suprime la "actionis editio", la "denunciatio" y el "vadimonium" y se introduce la demanda judicial con el libelo.

DOMENICO CAVALLARIO define el libelo eclesiástico relacionándolo con el período formulario: "libellus nihil aliud est quam editio actionis, futurae litis speciem continens".

Pero no hay indicios ciertos de que la necesidad del libelo fuera preceptuada por leyes eclesiásticas o introducida por la práctica hasta el siglo v, en que Justiniano lo exigió como comienzo de la acción judicial en la *Novella* 112, capítulo 2, convirtiéndose en una norma procesal el "neminem sine libello recipi", que refiere GRACIANO en su prefacio a la *Novella* 83.

Aún más; si nos atenemos a documentos tan antiguos como son las actas del Concilio de Elvira, celebrado hacia el año 303, o al Concilio Vasense I, del 442, en el canon VII se establece: "El Obispo haga de acusador en el Concilio cuando de causas criminales se trate"; lo que induce a creer que, en los primeros siglos de la Iglesia, era la acusación de viva voz en el Síndo lo que introducía una causa criminal.

La necesidad del libelo acusatorio queda corroborada desde este tiempo con la identificación que de él se hacía con la citación; así, FRANCISCO SANTI escribe: "quamvis olim distinguebatur libellus et citatio, tamen hodie revera non distinguitur unus ab alia et idem est citatio et libellus introductorius iudicii"; y JUAN DEVOTI: "nunc ipsa libelli oblatio "in ius vocatio dici potest"; lo que demuestra que al ser identificado con la citación debió existir necesariamente, con la misma necesidad de la citación, que, por ser de derecho natural, nun-

ca podía omitirse, sino en aquellos casos en los cuales la defensa del reo, origen natural de dicha necesidad, era imposible.

DE ANGELIS, al enumerar las condiciones del libelo legítimo, hace alusión a la “*lex libellorum, § 3, de accusatione*”, de la que dice que fué “*in foro ecclesiastico recepta*”.

En la legislación decretal y en las colecciones anteriores de Buchado, Ivón y Bernardo Papiensis no falta el título “*De libelli oblatione*”, que comentan extensamente los decretalistas, y hasta inicia la discusión sobre el verdadero comienzo del juicio, agradando a no pocos la opinión de que el juicio criminal comienza con la presentación del libelo; y el Papa Calixto había decretado: “*accusatores nunquam recipiantur sine scripto*”, comentando REIFFENSTUEL que ello es necesario por dos razones: a) para que conste qué debe probar el acusador y no pueda mudar nada si ve que falla la prueba; y b) para que el juez pueda dar sentencia conforme al escrito.

El libelo era concebido como un escrito breve, claro y ordenado que contiene y demuestra al juez la intención del actor o acusador; así, VEISTNER, PIRHING, LEURENIO, etc. Cuando la Edad Media concibe el proceso como “*quaestio disceptanda et definienda*”, noción de juicio que ha retenido el canon 1.552, es concebido el libelo como el enunciado de esa “*quaestio*” que espera la definición judicial, y así fué estructurado como un silogismo práctico judicial: que había de contener esencialmente tres cosas: la causa que motiva la petición, tomada del “*ius substantivum*”, como mayor del silogismo; la narración del hecho, como menor; y la petición consiguiente, como consecuencia cuya definición judicial se pedía al juez (GASPARRO, tít. III, part. IV).

LUDOVICO ENGEL enumera cuatro casos en los que el libelo no era necesario: a) cuando el juez puede proceder *ad arbitrium*; b) en los juicios sumarios en los cuales, según las Clementinas, no era necesario; c) en aquellas causas “*minoris momenti*” en las que podía procederse *sine scripto*; y d) en los juicios “*coram Praetores villarum*”; añadiendo que en estos casos siempre es necesaria alguna petición que haga las veces de libelo. Esta petición oral podía extenderse en sustitución del libelo aun a las causas criminales que la legislación decretal, y sobre todo la ante-decretal, distinguía en “*maioris y minoris momenti*”; admitiendo una distinción extraña de delito público y delito privado, considerando muchos de estos delitos privados como causas de menor importancia, en las que podía procederse *sine scripto*.

Digo que es extraña esta distinción porque, como muy bien afirma SCHMALZGRUEBER: en Derecho canónico todos los delitos son públicos, pues todos perturban el orden social de utilidad pública.

Según ANTONIO MATEO, el libelo era necesario “in gravioribus non in levibus utpote de plano solvendis” y exceptúa aun de las causas graves el adulterio de mujer y las calumnias; así, también, PRÓSPERO FARINACIO, que distingue delitos públicos y privados en cuanto a la acción acusatoria, estimando leves los delitos privados a los efectos de introducir la causa sin escrito; así opina también LEURENIO, en *Forum Ecclesiasticum*. Y TEODORO RUPPRECH (*Unicus De Judiciis*, l. II, tit. I, ed. 1772) sostenía que: en virtud de la actual práctica comúnmente aceptada aun “in gravioribus criminibus sine scripto, oretenus accusatio fieri potest”, citando a FIRHING y a JULIUS CLARUS.

El padre MURILLO VELARDE, en su *Curso de Derecho canónico hispano* (1763), nos aporta un dato interesante: “no es necesario de iure hispano—dice—el libelo escrito, pues basta que conste la petición en las actas; sin embargo, en las Cancillerías reales y Tribunales Supremos debe presentarse libelo escrito”; norma en Derecho particular español que no deja de tener interés para la historia de esta institución procesal. Y son muchos los Sinodos que determinan la cuantía de la causa que ha de introducirse con libelo escrito o petición oral. Bástenos aducir una vez más el Sinodo de Toledo de 1601: “En las causas de 1.000 maravedís abajo no se reciba demanda escrita.”

Los requisitos de todo libelo acusatorio eran: 1, nombre del acusado; 2, nombre del juez; 3, delito cometido, lugar del crimen; bajo nulidad de la acusación, para suministrar al reo la defensa de poder probar la negativa “coartata”; 4, mes y año de la perpetración del delito, bajo nulidad de la acusación (el día, solamente en el caso de que fuera exigido por el reo); 5, fecha de la introducción de la causa, y 6, por último, la “subscriptio ad talionem” que cayó en desuso, restringida primeramente por la Constitución *Cum primum* de San Pío V a ciertos delitos, sodomía, blasfemia y concubinato, que PASSERINI extiende a otros crímenes, perdurando su uso durante bastantes años en ciertas religiones, v. gr., la Franciscana (Tribunal Regularium); sustituyéndose después por la “cautio” y el “iuramentum calumniae”, y, por último, abolida al concentrarse cada vez más en la sola persona del Fiscal el derecho de acusar; conservándose como recuerdo histórico de aquella “cautio” y juramento el que el Fiscal debe hacer para el recto desempeño de su oficio de acusador y defensor del bien público.

Se distinguía el libelo “civil” del acusatorio o querimomial en que así como aquél debía expresar la petición o acusación, en el acusatorio bastaba solamente la narración del hecho; ya que la parte acusadora no pide nunca que se le conceda algo, sino que es el juez el

que debe concluir "ex officio" la pena que establece la ley; es decir: que no es el acusador quien concluye o pide, sino la ley que establece la pena correspondiente al delito, sin dejarlo al arbitrio del juez, quien, conocido el delito, debe infligir la pena "ex officio". No así en la acusación privada, en la que debe pedirse la cuantía de la reparación si no la estableciera la ley.

SCHMALZGRUEBER y REIFFENSTUEL reducen a cinco los defectos de forma por los que el libelo podía ser rechazado: 1) por ser contradictorio; 2) por ser obscuro; 3) incierto; 4) general, y 5) alternativo; además de la imposibilidad absoluta de admisión si en él faltaba alguno de los requisitos esenciales para su validez ya enumerados.

DE ANGELIS enumera los efectos de la presentación del libelo: 1) obliga al actor a proseguir la causa, y 2) al juez a sentenciar de conformidad con el mismo.

b) *El libelo acusatorio en el Código de Derecho Canónico*

En la legislación canónica, el libelo queda preceptuado como medio normal de introducción de la causa en el canon 1.706; admitiendo por vía de excepción la petición oral en las causas de menor importancia o de fácil investigación; excepción que no puede extenderse a las causas criminales no sólo por la imposibilidad de poder ser considerado el delito como causa de menor cuantía, sino por la prescripción contundente del canon 1.955, en que se prescribe que el Fiscal: "conficiat libellum".

La composición material del libelo ha de regirse por el canon 1.708, al cual remite el canon 1.955; adaptándolo, como es obvio, según lo exige la naturaleza de la materia criminal, ya que el canon 1.708 se refiere principalmente al libelo de la acción contenciosa y hay particularidades específicas que distinguen notablemente el libelo contencioso del querimonial o acusatorio; por ejemplo: en el libelo contencioso ocurrirá no pocas veces la deliberación sobre la elección del juez ante el que sea más oportuno introducir la causa y asimismo sobre la elección de la "ratio petendi" entre las diversas que puedan fundar la petición del juicio; en lo criminal, por el contrario, en las actas recibidas del Ordinario tiene el Fiscal solucionada la elección del juez y los argumentos de la acusación; y si en este plano extrajudicial surgen al Fiscal dudas sobre la competencia del juez que ha de conocer el delito, ha de notificarlo y componerlo con el Ordinario de quien recibió las actas de la acusación; traspasado el dintel judicial con la presentación del libelo, es el juez único competente sobre su competencia, el fundamento y el mérito de la acusación.

Otro tanto hemos de decir sobre los vicios o defectos legales del libelo por inobservancia de todo lo prescrito en el título XIX sobre el proceso criminal: como son la inquisición, notoriedad en su defecto, reprensión judicial: si tuvo lugar y su ineficacia después de intentarla; si el reo nada puede exceptuar contra la inobservancia de estas prescripciones por tratarse de un decreto extrajudicial, ciertamente el juez puede rechazar el libelo mientras no se pruebe que se han cumplido todos los requisitos previos a la introducción de la causa y pedir que se enmiende convenientemente (LEGA).

c) *Contenido del libelo*

He aquí lo que debe contener el libelo acusatorio, según el canon 1.708, y la naturaleza propia de la acción criminal: 1) el juez ante el que se introduce la causa; 2) el Fiscal que la introduce; 3) la narración clara del delito con sus circunstancias peculiares y su especie, a tenor de los cánones en los cuales se delinea la figura del mismo y su sanción, detalle jurídico que debe conocer el juez, según aquello de que "Iura novit Curia", por lo que SCHMALZGRUEBER añade: no es necesario consignar la pena, porque probado el delito es la ley la que la determina, sin poder el acusador mitigarla; 4) el nombre del acusado presunto autor del delito, su domicilio y residencia, y 5) todo ello suscrito por el Fiscal, consignando lugar y fecha.

Todo esto diríamos pertenece a la sustancia del libelo; puede además el Fiscal insinuar las pruebas en las que se funda la acusación, así como los testigos a los que hubiera de interrogarse, todo ello según lo aconseje la prudencia del caso, ya que ella puede aconsejar otra cosa en casos en los que se tema la colusión o la corrupción de documentos.

d) *Mutación y enmienda del libelo*

El canon 1.731, según el cual ha de admitirse la enmienda del libelo acusatorio aun después de la litiscontestación, refleja la doctrina decretal sobre este particular; según la cual era lícito mudar el libelo antes de la litiscontestación; después de ella, solamente podía enmendarse (CAMILLIS); y era de esencia de la enmienda y lo que la distinguía de la mutación que el objeto de la controversia pudiera ser considerar el mismo sustancialmente después de enmendado el libelo, lo que el canon citado aclara con una exposición demostrativa de casos o ejemplos concretos.

Introducida la causa con la presentación del libelo, permanece inmutable la acusación, pero no de tal manera que no pueda en-

mendarse accidentalmente; parece que no carece de dificultad la enmienda accidental del libelo en lo criminal, ya que cualquier circunstancia que pueda modificarse podrá fácilmente repercutir en la "species delicti", y mudada la especie o figura del delito, es necesaria una acción criminal nueva; pero es fácil comprender que la enmienda puede afectar no sólo a la configuración del delito, sino al modo de prueba o la ilustración de la misma o al mayor o menor grado de imputabilidad que exige una pena menor.

Por tanto, si la enmienda del libelo supone una mutación sustancial, al nacer un nuevo título de acusación y, por lo mismo, una nueva especie o figura de delito, no puede el Fiscal proseguir la causa sin una nueva previa inquisición (si es necesaria) y nuevo decreto del Ordinario mandando la acusación judicial. Conclusión: que en materia penal o criminal no puede el Fiscal *mudar* el libelo nunca, porque obsta "praescriptum legis".

Pero ¿puede el Fiscal enmendar el libelo accidentalmente, según faculta el canon 1.731, número 4, sin nuevo decreto del Ordinario? Opinamos que sí; porque el canon 1.731, al que remite de una manera general en todo lo concerniente al libelo el canon 1.959, faculta al Promotor como a cualquier actor para enmendar el libelo; y si se responde que el mismo canon también le faculta para la mutación del mismo antes de la litiscontestación, cosa que, según hemos expuesto, no puede admitirse, respondemos diciendo que en este caso obsta la "subjecta materia criminalis", para la que hay específica ordenación de la materia; lo que aun parece más evidente el tenor del canon citado, según el cual, de mutuo acuerdo el autor y el reo con el consentimiento del juez puede mudarse el libelo, siempre antes de la litiscontestación; se trata, en este caso, de derechos privados de los que a las partes les es dado disponer y renunciar; no así en lo criminal, que instituye la acción acusatoria por razones de bien público, que no admite composición privada.

Parece deducirse que si el Fiscal no puede mudar el título de la acción tampoco podría renunciar a ella; y si el procurador en lo contencioso no puede renunciar a la acción sin mandato especial, lo mismo podría decirse del Promotor, máxime necesitando éste un decreto especial para poder actuar.

Sin embargo, hemos de afirmar que puede el Fiscal renunciar a la acción cuando por las pruebas y documentos que aduzca el acusado llegue a la convicción de que tiene derecho a ser absuelto. Y esto porque el derecho exclusivo de acción criminal que el canon 1.034 confiere al Fiscal lleva consigo el actuar en el ejercicio de su acción según el dictado de su conciencia, y sería injusto y ajeno totalmente a su misión atacar al reo impugnando la verdad de su

inocencia llevada al ánimo del Fiscal, lo que a su vez repugnaría al fin de su función señalada en el canon 1.586, en donde se le califica de "iustitiae vindex et promotor".

Ni puede aducirse en contra el paralelo establecido con el canon 1.662, según el cual el Procurador, para renunciar a la acción, necesita mandato especial; porque la naturaleza procesal del Promotor no es la de Procurador; introducida la causa, como dijimos, él es independiente en el ejercicio de la misma, defendiendo el bien público "ex officio" por medio de la acusación cuantas veces el Ordinario juzgue oportuno introducirla; ahora bien, la acusación carece de base y fundamento ante la inocencia probada del reo, y es entonces cuando el Fiscal defiende el bien público renunciando a la acción criminal, ya que acusar al inocente es por lo menos tan lesivo del bien público como dejar el delito sin sanción. No obstante, así como no pudo introducir la causa sin el decreto del Ordinario, así tampoco puede renunciar a ella, aunque nada más sea por razones de oportunidad, sin su consentimiento (cfr. can. 1.950), ya que al Ordinario compete el juzgar del bien público en el caso concreto de la oportunidad de la acción criminal.

Relacionadas con la renuncia del Fiscal a la acción criminal están, sin duda, las disposiciones sinodales, frecuentísimas en los siglos XVII y XVIII, que preceptúan el juramento de no proceder sino contra los delincuentes, para evitar la prosecución de la instancia cuando se llegue al convencimiento de la inocencia del reo; así, los Sínodos Toledano y Compostelano de 1565. Esta es también una de las características que le distinguen del Defensor del vínculo, quien está siempre obligado a concluir "pro validitate", no así el Fiscal, que lo debe hacer siempre por el bien público, y éste puede aconsejar la renuncia de la acción cuando de proseguirla se impugnaria la misma justicia cuya defensa sostiene el Fiscal.

e) *El juez ante el libelo acusatorio*

Hemos insinuado anteriormente la posición del juez ante el decreto del Ordinario; a él compete juzgar en el momento de la presentación del libelo si a la introducción de la causa criminal han precedido las formalidades que el Derecho establece previamente a la instrucción del juicio; ahora preguntamos: ¿cuál ha de ser la posición del Fiscal ante el hecho del rechazo del libelo por parte del juez?

Hemos de distinguir, supuesta la regulación específica de la materia criminal en los cánones 1.954 y siguientes, las diversas razones por las cuales no se admite el libelo y que el juez está obligado a dar

al rechazarlo, como se ordena en el canon 1.709, § 1. Si estas razones se refieren a los requisitos previos que el canon 1.954 preceptúa antes de introducir la causa, el Fiscal deberá recurrir al Ordinario, ya que es él quien debe cumplir dichas prescripciones previas al juicio; entonces, podrá objetarse: ¿cómo ha de interpretarse el canon 1.709, § 3, que confiere al Fiscal el derecho de recurso al tribunal superior en el caso de rechazo del libelo? Entendemos que no obsta la prescripción de este canon al recurso al Ordinario cuando se trata del caso expuesto de rechazo del libelo por razones de inobservancia de los requisitos legales previos consignados en los cánones 1.954 y siguientes en materia criminal; y la razón de esta afirmación está basada en la misma interpretación de las palabras del canon citado; la fórmula “integrum esse parti” denota facultad, no precepto; luego no cierra el recurso al Ordinario cuando lo aconseja y justifica la “subiecta materia”.

Otra cosa diríamos cuando es el mismo Ordinario el juez que rechaza el libelo del Fiscal por juzgar, v. gr., que no se habían observado los límites de su decreto o se habían desorbitado por el fiscal; entonces puede el Fiscal recurrir al tribunal superior, según facultada el canon citado.

Mas si el rechazo del libelo es debido a otras razones que no sean las anteriormente expuestas, ha de concederse al Fiscal el derecho de recurso al tribunal superior, al cual pertenece moderar la disciplina de los tribunales inferiores; sin negar que, dada la particularidad de este proceso criminal, todas las cuestiones que surjan en la introducción de la causa se solucionarán más fácilmente de acuerdo con el Ordinario.

IV. COMIENZO DEL JUICIO PROPIAMENTE DICHO

a) *La citación*

Introducida la causa con la presentación y admisión del libelo, ¿podemos afirmar que dió comienzo el juicio?

Ha sido una cuestión bastante debatida en el Derecho decretal y ante-decretal la determinación del momento y acto procesal con el que diera comienzo el juicio; aun hoy no todos están de acuerdo con relación a este punto.

BARBOSA estima que el juicio está comenzado con la presentación del libelo, añadiendo después: “sed per citationem iudicium firmatur”; es, pues, la citación, para él: ratificación y confirmación del juicio ya comenzado. Para **FRANCISCO SANTI**: libelo y citación son una misma cosa, aunque confiesa que pueden distinguirse y de hecho

el Derecho los distinguía, ya que el libelo mira más al actor y la citación al reo; y concluye: la citación, pues, es el comienzo del juicio. **DEVOTI**: llama al libelo "primus aditus iudicii"; pero como no es suficiente para provocar la litiscontestación, esto se verifica con la citación, y concluye: la 1.^a citación es el comienzo del juicio.

FERRARIS: "Primum est inchoatio causae per rei citationem".

REMIGIO MASCHAT, sin embargo, opina que el juicio estricto comienza con la litiscontestación, a la que llama "basis angularis totius iudicii".

Así opina también **VÍCTOR PICHLER**, razonando su posición al decir que la citación es más bien el principio de la acción que se va a instruir, no del juicio estrictamente tal, que solamente tiene lugar en la afirmación de uno y la contradicción del otro ante el juez.

VAN ESPEN llama a la citación el fundamento y el principio del orden judicial.

WEISTNER: "Antes de la contestación del pleito no ha empezado el juicio, porque antes de este acto procesal no puede decirse que alguien pida o instruya acción, sino que quiere pedir o instruirla."

Sin embargo, **DANIELI ROMANO** (*Inst. canonicae civiles et criminales*) consigna expresamente: "Hoc (iudicium) vero proprie incipit a citatione".

LANCELLOTTI se decide por la citación como comienzo del juicio estrictamente, e igualmente opinan **PIRHING**, **GRATIOSI-UBERTI**, **GRACIANO**, **ENGEL**, **CAMILLIS**, **MARTÍN DE AZPILCUETA**.

ARNOLDUS VINNIUS es quien ex profeso trata la cuestión en su obra *Selectarum Quaestionum Iuris*, capítulo V, página 25, llegando a la distinción entre juicio lato y juicio estricto, y opina que el juicio estricto da comienzo con la litiscontestación, y el lato con la citación, que, para él, no es parte del juicio, sino un acto preparatorio del mismo.

HUGUENIM se limita a decir que "citatio ad substantiam iudicii spectat".

Sin embargo, el Obispo **MURANO GAGLIARDO** estima que el juicio criminal comienza con el libelo, y entre los efectos de la citación que enumera **GASPARRO ROMERO** pone en último lugar el que "inchoat iudicium".

Para **CAVALLARIO**, la citación es el comienzo del juicio *late dictum*.

PEDRO LEURENIO razona su opinión al explicar palabra por palabra una definición descriptiva que él da de la citación, denominándola acto preparatorio del juicio; *preparatorio*, dice, no porque esté fuera del número de los actos judiciales, sino porque precede a los restantes actos del juicio, ya que según los autores, añade, la citación es el fundamento y el principio del juicio y del orden judicial.

De igual manera opina ANDRÉS DE VAULX; el P. MURILLO VELARDE, que nos refiere la práctica española en la primera mitad del siglo XVIII, escribe que en España se citaba “transmitiendo el libelo acusatorio al reo”; opinando este autor español que es la litiscontestación el “initium iudicii” por su “basis, lapis angularis et fundamentum”; llamando también a la citación acto preparatorio del juicio.

Refiere AGUSTÍN BARBOSA la decisión de la Rota *in Astoricensi* según la cual “iudicium et instantiam incipere a litis contestatione quae in causis criminalibus tunc fieri dicitur quando reus accusationi et culpae respondet”.

REIFFENSTUEL hace una triple distinción señalando el comienzo del juicio “proprie dictum”, en la litiscontestación, aunque para algunos efectos, dice, unas veces empieza con la citación y alguna vez con la presentación del libelo; esto no obsta para que al tratar expresamente de la citación consigne: “Citatio est principium ac fundamentum iudicii seu prima pars eius”.

Añádase el argumento que algunos pretenden sacar del enunciado del canon 1.732, que dice así: “Instantiae initium fit litis contestatione”.

¿Qué hemos de opinar ante la variedad de sentencias tan autorizadas? Máxime cuando autores posteriores al Código, NOVAL, por ejemplo, afirman que el juicio comienza con la presentación del libelo, al que añade el P. CABREROS (B. A. C., nota al canon 1.955, *Cód. de D. Can.*, 5.^a ed., p. 726) la citación, y con ambos actos, afirma, comienza el juicio.

Nosotros estimamos que el acto procesal que dé comienzo al juicio estrictamente tal dependerá de cómo se conciba la naturaleza jurídica del proceso; cuando el proceso canónico fué considerado como “quaestio disceptanda”, concepto medieval, no es extraño que abundaran los autores que defendían que el comienzo del proceso era el comienzo de la “disceptatio”, la cual propiamente tiene lugar en la litiscontestación.

Pero el proceso, que ya en el Derecho romano y en la tradición canónica suponía una relación jurídica entre partes y juez, y así abundaban las definiciones de autores como REIFFENSTUEL, SCHMALZGRUEBER, como acto legítimo entre tres personas: actor, reo y juez, fué ilustrado y aceptado en este sentido por la doctrina procesalista del siglo XIX.

Hoy, contra la posición de GOLDSMIT, que considera el proceso como una *posición jurídica*, se abre paso la tesis de la concepción del proceso como una relación jurídica, bien entre las partes entre sí, hipótesis de KOELLER, bien entre juez y partes, como opina HELLWIG,

o bien entre partes entre sí y entre partes y juez, como más acertadamente opinan CHIOVENDA y BÜLLOW. Por tanto, la relación jurídica procesal no estará completa hasta que no haya recorrido todo el círculo de personas que intervienen en el proceso, y éste no habrá comenzado hasta que no se complete la relación jurídica procesal; y siendo la citación la que hace llegar el contacto jurídico del actor al reo por medio del juez, ella dará comienzo al juicio propiamente dicho.

Así, pues, nosotros conciliaríamos, o mejor explicaríamos las tres posiciones de los diversos autores con relación al comienzo del proceso de esta manera: el libelo introduce la causa; la citación da comienzo al juicio, y la litiscontestación da comienzo al desarrollo de la instancia como fase distinta procesal a la introducción y comienzo del juicio; ya que este sentido y no otro puede tener en el canon antes citado a los efectos de interrupción de la instancia, que no puede interrumpirse antes de la litiscontestación, sencillamente porque hasta ese momento no *comenzó a desarrollarse*; así nos falta a pensar la subjecta materia y contexto de dicho canon; y así opina también DELLA ROCCA (*Inst. de Der. procesal canónico*) al afirmar que “con la citación se realiza *completamente* la relación jurídica procesal”.

Así, también, el Código de la Iglesia Oriental, en Motu Proprio *Sollicitudinem nostram*, en el canon 254, equivalente al 1.732, dice: “Instantia initium habet citatione” y si las palabras aducidas del canon 1.732 consignan que el comienzo de la instancia es la litiscontestación, reconoce, sin embargo, en el canon 1.837 que el juicio comienza con la citación.

b) *Naturaleza de la citación*

Entre los elementos que el proceso canónico tomó del Derecho romano está, sin duda alguna, la citación, que substituyó a la “in ius vocatio”, facultad concedida al actor de traer aun por la fuerza al reo ante el juez; los inconvenientes de esta “in ius vocatio” privada fueron subsanados al substituirse la acción privada del actor por la intervención pública del juez que *citaba*. Aunque no existe título especial en las Decretales sobre la citación, ciertamente existía en las Pandectas y en el Código de Justiniano con el título “De in ius vocando”, con la glosa de PAULUS: “Vocare in ius est iuris experiundi causa vocare”.

Siempre fué un principio inconcuso: que la citación era necesaria por derecho natural y según algunos autores, entre los cuales se cuenta REIFFENSTUEL, de derecho divino, según aquellas palabras.

del Señor en el Paraíso: “Adam, ubi es?”; no queriendo juzgarle sin antes citarle para oír su defensa.

A este respecto me permito citar el *voluntatum* número 36 de la Decisión Rotal en la *Hispaniarum causa Generalatus ordinis Sancti Hieronimi* de fecha 13 de diciembre de 1640, en el que dice expresamente: “Citationis nullitas est insanabilis et indispensabilis per Principem supremum”; diríamos nosotros a tenor del canon 1.711 que la inexistencia de la citación solamente puede sanarla la espontánea presentación del reo.

El derecho natural de defensa es, pues, el punto de arranque de la necesidad absoluta y de la obligatoriedad de la citación y la causa por la que no puede sentenciarse sin oír al reo por nulidad de la misma citación y de la consiguiente de los actos del proceso.

LANCELOTI (*Inst. Can.*, tít. V, “De in ius vocando”): “Namque neque naturalis neque civilis ratio quemquam indefensum iudicari permittit.” Y ANTONIUS MATTHAEUS (c. I, caus. 3, quaest. 9, et c. 13, caus. 3, q. 9): “Contra absentes procedi non posse.”

De lo que existe un antecedente tan antiguo como el canon XXX y el canon V de los Concilios Cartaginenses IV y V, respectivamente, de los años 298 y 419, que dicen textualmente: “Deben guardarse los jueces de la Iglesia de pronunciar sentencia, ausente aquel cuya causa se ventila; porque será irrita la sentencia.”

El completísimo tratado *de Citationibus*, de PEDRO LEURENIO (ed. 1729), nos refiere las excepciones de casos en que se podía sentenciar sin citar, que reduce en síntesis a todos aquellos casos en que es imposible la defensa cuyo ejercicio o su posibilidad es la razón de ser de la citación; casos que en parte ha retenido la legislación actual en los cánones 1.718 y 1.721.

El contenido esencial que requiere el canon 1.715 para la citación válida es exactamente el exigido en la legislación decretal; podemos reducir ese contenido “ad validitatem” en dos grandes apartados: 1) el mandato del juez “ad comparendum”: nombre del juez, mandato de comparecer, en lugar, día, hora, mes señalados; este apartado constituye el sector nuclear de la citación; y 2) la “editio actionis”: nombre y apellidos del actor y la “ratio petendi”.

FELIPE DE ANGELIS enumera tres requisitos indispensables para que pueda considerarse verificada legítimamente la citación: 1) mandato del juez; 2) ejecución por el alguacil; 3) relación hecha por el nuncio de haber ejecutado la citación, que ha reflejado el canon 1.722.

Mas es fácil colegir que todo cuanto de la citación tratan los cánones de la sección I, adonde nos remite para el proceso criminal la legislación del mismo, se refiere singularmente a la citación en lo

contencioso, a lo cual hay que añadir todo aquello que requiere la materia criminal.

En el canon 1.712, § 1, se preceptúa que se una al decreto citatorio el libelo introductorio, en nuestro caso el libelo acusatorio; grave problema que puede presentarse atendidas las actuales circunstancias, en las que no siempre el fuero eclesiástico goza del apoyo y compenetración del brazo secular. Al conocer el reo acusado de delito por el libelo acusatorio anejo a la citación todos los elementos personales y todas las pruebas y documentos de la acusación, puede tomar de ahí motivo de querrela por difamación ante el juez laico, razón por la cual el canon 2.148 provee que la causa de la remoción del párroco inamovible se haga por escrito o de palabra; oportuna cautela para evitar la ocasión de injusta querrela ante el magistrado laico.

Para el Cardenal LEGA, la unión del libelo acusatorio al decreto citatorio ha de ir siempre condicionada a que de ello no se siga peligro grave de frustrar el proceso o de delación civil del juez o acusador eclesiásticos; porque si esto se temiera, se podría, según los casos: o anunciar el contenido del libelo de una manera general, es decir, sin determinar en concreto ningún hecho; o, callando la acusación, citar "perentoriamente" para una audiencia determinada, anunciándole los graves efectos de la contumacia si no compareciera.

Aparte la reverencia que se debe a tan alta autoridad procesalista de la Iglesia, estimo que antes de salvar el proceso recurriendo a infracciones legales en el pleno derecho de defensa procesal, que hay que conceder al reo notificándole cuanto le es necesario conocer para la misma, si todas esas circunstancias expuestas por el Cardenal LEGA se dan o se temen *fundadamente*, opino que ha lugar al procedimiento "ex informata conscientia", ya que se encuentra previsto el caso en el canon 2.191, número 2, que autoriza este procedimiento en cuanto a los delitos públicos cuando concurren circunstancias excepcionales que impiden el proceso ordinario.

Mas como la única pena que por este procedimiento puede infligirse es la suspensión "ab officio", si el delito merece castigarse con otra pena que desorbita el proceso "ex informata conscientia", y por otra parte, el proceso ordinario no puede instruirse, antes que recurrir a la derogación práctica que supone la infracción, en materia procesal, del derecho de defensa, estimo que no queda otra solución que recurrir a los remedios disciplinares o administrativos.

Arbitra el Cardenal LEGA dos soluciones legales a este caso extremo: o pedir la derogación parcial a la autoridad competente según el canon 81 y 84, o el Ordinario, si procede a tenor del canon 81, conceder la dispensa para que en estas circunstancias excepcionales

no llegue al conocimiento del acusado lo que pudiera impedir el proceso; mas, como él mismo observa, difícilmente prosperaría esta solución estando al medio el derecho natural de defensa; y por ello propone la otra solución: recurrir a suministrar esas informaciones al abogado defensor del reo u otra persona que pueda defenderle eficazmente, previo juramento u otra cautela eficaz de no revelar el secreto al acusado ni a otra persona. Lo que nos parece tan derogatorio de la ley de defensa del reo como la solución anterior. No nos queda otra solución, en este caso, que el procedimiento "ex informata conscientia" o, si éste no procede, el recurso a los remedios extrajudiciales.

Omitimos todo cuanto de común tiene la citación en lo criminal con lo contencioso, por no ofrecer especial problema para nuestra ponencia en lo específico criminal.

Réstanos, sin embargo, quedar consignado que la citación *real* o prendimiento del reo no ha subsistido en el Código, de la que aun queda un vestigio, no como citación y sí como un remedio de cautela, en el canon 1.957, que faculta al juez a decretar ciertas medidas de seguridad, como el decreto mandando al reo abandonar un lugar o parroquia determinada, o el retiro en un lugar señalado con vigilancia especial, si el juez estima que el acusado puede impedir por medios ilícitos el proceso. Conscientemente no hemos hecho referencia a esta provisión legal de la seguridad y tranquilidad del proceso al estudiar el problema que planteaba la inserción del libelo al decreto citatorio, porque aquel caso se planteaba antes de la comparecencia del reo y esta facultad del juez no puede ejercitarse antes de la comparecencia del acusado a tenor del mismo canon: "reo citato et comparente vel contumace"; y entre la fecha de la notificación de la citación y la de la comparecencia es cuando existía el peligro de la frustración del proceso por parte del reo.

V. LITISCONTESTACIÓN

a) *Antecedentes históricos*

La litiscontestación es de las instituciones procesales más antiguas; romana, como la citación, era asimismo exigida y provocada por la misma.

En los tiempos del juicio formulario, cuando se introducía la causa "in iure", se citaban los testigos para presenciar la discusión judicial, para poder deponer "in iudicio"; de ahí que había litiscontestación cuando las partes contendientes "in ordinato iudicio" exclamaban "testes estote". Así, el primitivo significado de este mo-

mento procesal fué aquella invocación de testigos hecha por las partes al fin de la discusión judicial hecha "in iure" o primer estadio del juicio; después vino a significar el mismo hecho realizado "in iure" que los testigos probaban, si fuera necesario, "in iudicio"; a saber: la negación del reo.

Derogada por Diocleciano la "iudicis datio" y celebrado todo el proceso ante el Magistrado, no por ello desapareció la litiscontestación, sino que continuó verificándose ante el mismo por la contradicción u oposición del reo a la "litis".

De igual modo continuó en el Derecho justiniano, pero perfilándose más el carácter oral que ahora tiene en el proceso canónico; pues, después de la información recibida por el reo, con la entrega del libelo, el actor de nuevo ante el juez repetía "viva voce" su petición y el reo respondía en igual forma a la petición del actor. Así se recibió en el Derecho decretal, definiéndola Gregorio IX: "Per petitionem in iure propositam et contradictionem obiectam."

Al introducirse el proceso sumario en el foro eclesiástico por el siglo XII y el proceso inquisitorio en lo criminal, la solemnidad y formalidad de la litiscontestación fué modificándose y restringiéndose, máxime al introducirse la escritura y realizarse así también el acto de la litiscontestación, que, sin embargo, en nuestro Código ha retenido su oralidad, dentro de la prevalencia de la escritura en la mayor parte de los actos procesales.

b) *La litiscontestación en el proceso punitivo canónico*

El canon 1.959 nos remite de nuevo a los cánones correspondientes de la sección I, si no obsta, se sobreentiende, y así se consigna expresamente en el Código Oriental, otra cosa, dada la naturaleza de lo criminal. Y efectivamente, dada la naturaleza de la causa criminal, fué discutida en el proceso criminal de las Decretales la misma necesidad de la litiscontestación para la validez del proceso, la que, por otra parte, era tan necesaria en todo proceso contencioso, que, omitida, eran nulos todos los actos del proceso; exceptuándose de esta necesidad aquellas causas solamente para las que no se requería libelo escrito y que SCHMALZGRUEBER reducía a sólo cuatro casos. Pero dada la naturaleza del proceso inquisitorio, forma autónoma de introducir una causa criminal en el Derecho decretal, y en que, si bien la fama hacía y suplía las veces de acusador, no existía en realidad actor con quien entablar la litiscontestación, se defendía comúnmente entre los autores que no era necesaria la litiscontestación en el juicio inquisitorio por la inexistencia de un actor definido, pero sí en el acusatorio entre actor y reo; si bien en el inquisi-

torio era necesaria la interrogación del juez al reo, que hacía las veces de litiscontestación.

En nuestro Código se define la litiscontestación como “contradicción formal del reo a la petición del actor hecha delante del juez con ánimo de litigar”.

Lo que ya nos demuestra que esta definición canónica, aunque en lo sustancial refleje toda litiscontestación, aun la criminal, fué estructurada con vistas al juicio contencioso, porque en las causas criminales no hay cuestión de litigio, sino de acusación, ni tampoco cuenta en ellas el “animus litigandi” del reo, de quien no depende el proceso, sino que éste puede seguirse aun “in convictum”, lo que constituye la base de la litiscontestación en el proceso punitivo. Ya que al no estar en poder del reo renunciar a la instancia judicial, como lo está en lo contencioso, síguese que el juicio puede seguirse aun con la reluctancia del acusado. Aun en este caso se da litiscontestación, porque hay contradicción en acusador y reo, con la diferencia de que el ánimo de litigio no procede de la voluntad del acusado, sino de la naturaleza y necesidad pública de la acusación; y en este caso la contradicción de ambas partes acerca de la acusación planteada constituye el objeto del juicio. Por tanto, en todo juicio, incluido el criminal, hay verdadera litiscontestación a tenor del canon 1.726 y singularmente en este proceso es donde puede tener máxima aplicación el enunciado del canon 1.727, que dice que para que haya verdadera litiscontestación no es necesaria solemnidad especial, sino que basta que conste por los actos al juez cuál es la intención de uno y la oposición del otro.

PELLEGRINI (en *Praxis Criminalis*), al proponerse la cuestión de la necesidad de la litiscontestación, opina que siempre es necesaria; aunque, dice, sin las solemnidades que se requieren en lo contencioso; es más: puede haber válida contestación sin la presencia del acusador, en cuya sustitución está su libelo acusatorio. Creemos, con WERNZ-VIDAL, que la litiscontestación, al ser fundamento de todo juicio, de tal manera es necesaria, que sin ella el proceso todo y la sentencia serían nulos; pero para su validez ni hace falta la presencia de las partes ni siquiera que la petición y la contradicción sean orales, con tal que el escrito en que se hagan los contenga clara y concretamente y se inserten en las actas; así parece cumplirse la sustancia de lo preceptuado en el canon 1.726, en el que lo sustancial se salva si consta al juez la cuestión de que se trata y “cuáles sean los términos de la controversia”.

Pero una cosa es la validez de lo sustancial y otra muy distinta la forma prescrita, a veces tan necesaria; en el libelo existe y se contiene la acusación, más o menos determinada, a la que se pueden

añadir artículos o posiciones sobre las que interrogar al reo y testigos, pudiendo surgir nuevas modificaciones accidentales de la acusación o una nueva especie de delito para el que se necesitaría nueva instancia y nuevo decreto del Ordinario; por lo mismo añade WERNZ: puede acontecer que en este acto procesal, entre el Promotor y el reo, con la aprobación del juez, se determine la fórmula del "dubium" bajo el cual ha de agitarse la causa; todo lo cual exige la presencia de la parte acusadora; de otra manera no sabemos cómo salvar el "comparentibus partibus" del canon 1.726.

Por todas estas particularidades de la litiscontestación "in re criminali" nos parece bastante aceptable la definición que de la misma da el P. NOVAL (*Comm. Iur. Can. "De Iudiciis"*): "Un acto judicial que tiende a proporcionar al juez el conocimiento del delito y delicente por la confesión del reo, y a éste, los medios de justa defensa por el conocimiento de cada uno de los hechos que se le imputan constitutivos de su delito y del que le denuncian como autor"; en este hecho, haya o no confesión del reo, está la base de la litiscontestación, y no en el ánimo del mismo de proseguir o no el juicio, que puede proseguirse aun "in convictum et confessum".

Y CORONATA, equivalentemente, dice lo mismo al opinar (en *Inst. Iur. Can.*, t. III, "de Process.", p. 470, ed. 4.^a) que: "Tiene lugar en lo criminal la litiscontestación cuando el acusado o su defensor responde "coram iudice" a las interrogaciones presentadas por el Fiscal."

No se puede prescindir de ella, escribe DELLA ROCCA (*Inst. de Derecho procesal canónico*, tít. III, c. I, n. 89), ni en las causas contenciosas ni en las criminales; sin embargo, la sentencia Rotal *coram Sebastianelli*, "nullitatis matrimonii", de 28 de enero de 1919, sienta el siguiente principio: "En el juicio sumario en que suelen ventilarse causas matrimoniales no se requiere litiscontestación, pues con la acusación del impedimento y una vez oída la otra parte, ya está determinado el objeto del juicio." Como puede fácilmente deducirse, se habla aquí de una litiscontestación solemne, no de una simple y esencial litiscontestación, que al expresar la sentencia rotal el conocimiento que el juez debe tener de la intención de ambas partes, ya existe aquella litiscontestación válida y mínima que se contiene en el canon 1.727. Lo que encontramos confirmado en otra sentencia rotal, Lukanense, *Iurium*, de 5 de marzo de 1915, en donde no se niega la necesidad de la litiscontestación, sino la necesidad de fórmulas solemnes, definiéndose que el juicio es válido "dummodo litigantes probe litis obiectum cognoverint et super litis obiectum defensiones paraverint" (A. A. S., VII-[1915], 239 y ss.).

c) *Cualidades de la litiscontestación*

A dos reduce el Cardenal LEGA las cualidades de la litiscontestación: debe ser: completa en cuanto a suministrar al reo todo cuanto necesita saber para defenderse eficazmente, y tempestiva u oportuna en cuanto al momento procesal de verificarla.

Para que sea completa ha de suministrar al acusado cada uno de los capítulos o artículos de la acusación; todos los argumentos, documentos o pruebas en que se basa la misma; pues sólo en este caso podrá el reo defenderse eficazmente y el juez conocer si la acusación se probó o no; de no ser así, faltaría al juez, para decidir "ex actis et probatis", parte tan esencial como es la impugnación y excepciones a cada una de las pruebas contrarias; por ello, las prescripciones canónicas que confieren al inculpado amplísima libertad y medios para defenderse en lo contencioso, valen con más razón aún en lo criminal; y sería nulo el juicio ante la presentación de nueva prueba sin la concesión de tiempo conveniente al reo para conocerla e impugnarla (can. 1.861, § 2).

Pero, además, la litiscontestación ha de ser oportuna en cuanto al momento "a quo y ad quem": es decir, que ha de verificarse en el momento en que el reo aun pueda defenderse; sería contra los derechos naturales de defensa, tantas veces invocados, en materia procesal, diferir la contestación para esperar hayan desaparecido los medios de defensa de los que el reo pudiera usar al conocer el contenido del libelo.

Ha de ser, por la misma razón, oportuna y suficiente en cuanto al término "ad quem" de la dilación probatoria, con el fin de que sea suficiente para concebir y planear toda la defensa, pudiéndosele prorrogar dicho periodo dilatorio si él lo pide y hay razón para ello (can. 1.634, § 2).

d) *Contestación del reo y sus efectos*

Ante el libelo acusatorio que el juez exhibe y las pruebas y documentos que se le muestran, el acusado puede reaccionar de muy diversas maneras: o confiesa su delito y se allana a la petición del Fiscal, o lo niega rotundamente, o exceptúa; en el primer caso, en que en lo contencioso no habría litiscontestación y, por tanto, ni juicio, no así en lo criminal, donde el bien público puede exigir aún continuar el proceso. Pero este caso de allanamiento del reo funda la posibilidad de gozar del beneficio de la reprobación judicial, si el delito no es de los exceptuados según el canon 1.948, y así lo estima el Ordinario, a tenor del canon 1.950, quien puede, en este caso, sus-

penden el proceso hasta conocer los efectos de la reprensión. Hemos de notar, por nuestra parte, que no es el mismo derecho a tal beneficio de la reprensión judicial el que el reo pueda tener antes y después de comenzado el juicio; ante la confesión del reo en el proceso inquisitorio, si el delito no es de los exceptuados de la reprensión, creemos que al reo no puede negársele, en conformidad con la finalidad de este remedio penal, medicinal y vindicativo a la vez, y de la fórmula "utatur" que emplea el canon 1.947; mas cuando la confesión no se produjo en el período inquisitorio y sí en cualquier estadio del proceso, siempre antes de la conclusión de la causa, el Ordinario "adhiberi potest" (1.950), el remedio de la reprensión; no se usa ya la fórmula "utatur", aunque se remita al canon que la empleó, pero estimamos que solamente en cuanto a la condición previa de "si eidem locus sit", lo que siempre se reserva al Ordinario, porque, en opinión de NOVAL (*Com. Cod. I. Can.*, n. 785), en la sociedad eclesiástica, por ser religiosa, toca a los pastores de las almas, los Obispos, no a los jueces, mirar por el bien espiritual de toda la comunidad y de cada uno de los fieles, y, por tanto, son ellos los que han de determinar en cada uno de los casos de qué manera haya de proveerse a ambos fines.

La confesión del reo no releva al Fiscal de la carga de la prueba (can. 1.751) que le impone el interés del bien público, que puede estar en oposición con el interés privado que el reo quisiera sacar de su confesión.

Por último, los efectos de la litiscontestación, unos son procesales, y otros, sustanciales.

Efectos procesales de la misma son: 1) La determinación concreta del objeto del juicio en orden al contenido de la sentencia.

2) El ser el fin del período introductorio y previo con la preclusión de excepciones dilatorias y perentorias "litis finitae" (cánones 628/29).

3) El ser el comienzo del período instructorio, en el que ambas partes coligen y preparan la prueba.

4) Del momento de la litiscontestación se comienza a contar el bienio de primera instancia y el año de la apelación concedidos por el canon 1.620 para terminar el proceso.

5) La facultad de mudar el contenido del libelo en las condiciones que señala el canon 1.731, ya anotamos no puede tener lugar en las causas criminales, porque implica una nueva figura de delito, para la cual hay necesidad de nuevo proceso.

Y como efecto sustancial, la litiscontestación hace cesar la buena fe en el poseedor de cosa ajena.

Y todos los demás efectos que el Derecho decretal concedió a la litiscontestación han quedado en nuestro Código como efectos de la citación, lo que supone una razón más en favor de la opinión, ya la más común entre los autores, de que el juicio comienza con la citación.

José RODRIGUEZ CRUZ

Doctoral de Badajoz

BIBLIOGRAFIA

- Card. LEGA: *De iudiciis ecclesiasticis*, vol. III (Romae, 1941).
Código de Derecho Canónico. MIGUÉLEZ-ALONSO-CABREEROS, ed. 5.^a (1954).
 J. NOVAL: *De processibus*, I, IV (Romae, 1920).
 D. BOUIX: *Tract. de iudiciis ecclesiasticis* (Parisiis, 1882).
 F. ROBERTI: *De processibus*, ed. 2.^a (1941).
 — *De delictis et poenis*, pars I-II (Roma, 1944).
 CARNELUTTI: *Sistema de Derecho procesal civil* (Buenos Aires, 1944).
 "Revista de Derecho Procesal".
 REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO.
 M. C. A CORONATA: *Instit. Iuris can.* (Romae, 1956), 4.^a ed.
 A. WERMEERSCH-J. CREUSSEN: *Epitome I. can.* (Romae, 1946), ed. 6.^a.
 F. XAV. WERNZ-P. VIDAL: *Ius canonicum*, ed. 2.^a (Romae, 1949).
 U. BESTE: *Introductio in Codicem*, ed. 3.^a (Collegeville, Minn., 1946).
 F. DELLA ROCCA: *Inst. de Derech. procesal canón.* (Buenos Aires).
 J. BRYS: *Iur. can. compend.* Ed. 10.^a (Brugis, 1947).
 V. DEL IUDICE: *Noc. de Der. can.* (Pamplona, 1925).
 E. F. REGATILLO: *Inst. Iur. can.* Ed. 4.^a (Santander, 1951).
 F. SANTI: *Praelect. Iur. can.* (Ratisbonae, 1848).
 JOANN. DEVOTI: *Institut. can.* (Matriti, 1885).
 C. FLEURY: *Institut. Iur. can.* (Venetiis, 1779).
 LUCIO FERRARIS: *Bibliotheca canonica iurid.-moralis theolog.* (Venetiis, 1782).
 R. MASCIAT: *Cursus Iur. can.* (Matriti, 1888).
 F. M.^a GASPARRO: *Insti Iur. can.* (Urzinae, 1740).
 V. PICHLER: *Ius can. practice explicatum* (Venetiis, 1741).
 VAN ESPEN: *Ius eccum. universum* (Matriti, 1791).
 WEISTNER: *Institut. canon.* (Monachi, 1705).
 LANCELLOTTI: *Inst. can.* (Lugduni, 1606).
 LÓPEZ DE SALCEDO: *Singulari practica criminalis canon.* (Compluti, 1594).
 SÁENZ DE TEJADA: *Tractatus crit-iurid. de processu crimin.* (Iuliobrigae, 1768).
 F. ROYE: *Inst. Iur. can.* (Venetiis, 1771).
 DANIELI ROMANO: *Inst. canon. civiles et criminales* (Romae, 1757).
 BERRARDI: *Comment. in Ius eccum. universum* (Matriti, 1780).
 PIRHING: *Ius can. in V lib. Decretalium* (Venetiis, 1759).
 CRATIOSI-UBERTI: *De citationibus* (1.000 folios) (Coloniae Agripinae, 1735).
 PEDRO DE LA SERNA: *Derecho romano* (Madrid, 1874).
 A. MATHAEUS: *Comment. ad Libr. XLVII et XLVIII Dig. de Criminibus* (Coloniae Agrip., 1727).
 GRATIANUS: *Disceptationes forens. iudiciorum* (Coloniae Allobrogorum, 1622).
 L. ENGEL: *Colleg. Universi Iur. can.* (Venetiis, 1733).
 MENOCHIVS JACOB.: *De arbitrariis iudicium quaestionibus et causis* (Coloniae Agripinae, 1615).
 ARNOLD. VINNIUS: *Selectarum quaestion. Iuris* (Rotterdam, 1664).
 CAMILLIS: *Inst. Iur. can.* (Parissis, 1868).
 P. FARINACIUS: *Praxis et theoria criminal. amplissima* (Antuerpiae, 1619).
 SPERELLO ALEXANDRO: *Decisiones Fori ecci.* (ed. 1667).
 HUGUENIM: *Expositio methodica Iur. can.* (Paris-Lyon, 1909).
 GAGLIARDO CARDO: *Inst. Iur. can.* (Neapoli, 1848).
Acta Ecclesiae Mediolanensis (Lugduni, 1683).
 ESTANGEL y COLOM, J.: *Inst. Iur. can.* (Barcelona, 1893).
 MUNGUÍA: *Inst. canonicae* (Méjico, 1851).
Constitutiones Synodal. Toleta, et Compostellanae (1565).
 GASPARRO ROMERO: *Inst. Iur. can.* (ed. 1741).
 CAVALLARIO DOMENICO: *Inst. Iur. can.* (ed. 1800).
 MARTÍN DE AZPILCUETA: *Opera omnia* (ed. 1590).
 PETRUS LEURENIO: *Forum ecclesiasticum* (ed. 1729).
 SCHMALZGRUEBER, F.: *Crimen Fori ecci.* (Dilingae, 1727).

- *Ius eccum. universum* (Ingolstadii, 1728).
Const. Concil. Prov. Toletani: Summa Concil. Hispaniae. TEJADA RAMIRO, J.
TEJADA RAMIRO, J.: *Summa Concil. Hispan.* (Madrid, 1849).
DE ANGELIS, PHILIPPUS: *Praelect. Iur. can.* (ed. 1884, Romae-Parisiis).
M. BARGILLIAT: *Praelect. Iur. can.* (ed. 25.ª, 1909).
IOANN. BAPTISTA LARREA: *Allegationes fiscales* (Lugduni, 1732).
MURILLO VELARDE, P.: *Cursus Iuris can. hispani* (ed. 1763).
FARINACTUS: *Responsorum criminalium* (Lugduni, 1616).
A. BARBOSA: *Praxis, et Iuris ecci. univ.* (Lugduni, 1645).
 — *De iudiciis* (Francoforti, 1615).
REIFFENSTUEL, ANACLETUS: *Ius canon.* (Parisiis, 1864).
 — *Tribunal Regularium*.
WERNZ-VIDAL: *Ius canon.* (Romae, 1935).
TEODORO M. RUPPRECHT: *Liber unicus de iudiciis* (ed. 1772).
Actas del Conc. de Elvira, en Summa Concil. Hisp. TEJADA RAMIRO (Madrid, 1849).
Id. del Conc. Cartag. IV: id. id. Id.
Actas del Concil. Prov. de Méjico de IV (1771).
Sinodo Diocesano de Toledo (1601).
Sinodo Dioces. de Coria (1608).
Constituciones Sinodales de Cuenca (1626).
COVARRUBIAS: *Opera omnia* (Antuerpiae, 1627).
Sinodales de Segorbe (1669).
Sinodo Diocesano de Badajoz (1666).
Sinodo Diocesano de Toledo (1682).
Concilio Prov. Mediolanense (1565).
Constituciones Sinodales del Priorato "nullius" de Sant. de Uclés (1741).
Constituciones Sinodales do Porto (1585).
TORRUBIANO RIPOLL: *Derech. procesal y penal de la I. Cat.* (1920).