

LA NOTORIEDAD DE HECHO EN EL DERECHO CANONICO

(Can. 2197, § 3)

I

Recientemente, en esta misma REVISTA ha aparecido un trabajo sobre un tema análogo al nuestro, debido a la prestigiosa pluma de D. JOSÉ MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO (1). Ello nos obliga, antes de nada, a justificar la aparición de nuestra nota precisando bien el punto sobre el cual se cñe. El Sr. MALDONADO trata de los hechos notorios desde un punto de vista preferentemente procesalista, que, como él mismo lo indica, es el único que ofrece interés al jurista (2). Trata, además, el citado autor de incorporar al Derecho canónico, para mejor comprensión del mismo problema, teóricas de modernos y eminentes civilistas, como CALAMANDREI, ALLORIO, etc.

Nuestra pretensión es modesta en extremo: ciñéndonos sobre el punto de vista puramente penal, seguir la trayectoria histórica de la doctrina en torno a la notoriedad de hecho, destacando cierta novedad que se advierte en autores de nuestros días, para de esta suerte ilustrar la interpretación del canon 2197. En ocasiones, no obstante, hemos de acudir al trabajo del señor MALDONADO, en cuyas apreciaciones se observa un fino instinto, digno de atención. Aunque el interés del problema repercute en el campo procesal (3), la efectividad práctica de un hecho nace a partir del encuadramiento del mismo dentro de lo que, independientemente de su relación con el juicio, constituya la categoría de notorio. De aquí procede el interés que pueda tener nuestro tema.

(1) J. MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, *El problema de los hechos notorios en el Código de Derecho canónico*, "REV. ESP. DERECHO CANÓNICO", 2 (1947), pp. 749-766.

(2) Art. cit., p. 761.

(3) Can. 986; 1747, núm. 1.º; 1933, § 1; 1939; 2147, § 2, n. 2 y 4; 2157; 2191; 2192; 2232, § 1; 2312, § 2. Todos estos cánones, que guardan relación con la notoriedad de hecho, están encuadrados o bien dentro del marco penal cuya aplicación compete al juez eclesiástico, o bien directamente en la parte judicial del Código.

II

A nadie se le oculta el hecho de que, antes del Código, hubiesen duramente luchado juristas y moralistas en torno a una serie de términos, sin llegar a un acuerdo, a causa de la falta de uniformidad en la terminología y del diverso fundamento jurídico sobre el que se apoyaban (4). El Código, en esta como en otras ocasiones, sin pretender zanjar la cuestión, ciertamente la simplificó al reducir la abundante terminología que entonces se barajaba:

“Notorium notorietate facti, si publice notum sit et in talibus adiunctis commissum ut nulla possit tergiversatione celari nulloque iuris suffragio excusari possit” (5).

A pesar de la simplificación a que aludíamos, comienza de nuevo a discutirse entre los autores acerca de la interpretación del canon. En torno a los conceptos de evidencia, publicidad, se centra todo el problema; ellos constituyen los goznes sobre los que va girando, si no camino de la evolución, sí, al menos, tras una explicitación de un contenido conceptual que no alcanzaron los antiguos. Para comprobarlo claramente, bueno será repasar los autores de nota anteriores al Código, e igualmente los posteriores sin la ambición de ser completo en su enumeración.

III

Acudamos, entre los primeros, a REIFFENSTUEL, PIRHING, SCHMALZGRUEBER y LEGA. En el primero, para quien “allegatio notorii probatio probata est” la notoriedad implica necesariamente la publicidad actual (6). Esta concepción matemática, por así decirlo, de la publicidad, según la cual el delito ha de ser perpetrado “*coram omnibus*”, “*meridie*”, etc., la encontramos invariablemente en los antiguos (7).

Hay un caso, ya clásico, que nos descubre hasta qué punto ensambla y hasta identifica este autor la parte material del delito notorio con la

(4) Véase G. MICHELS, *De delictis et poenis*, Lublin, 1934, pp. 115 ss.

(5) No va fuera de propósito insistir con MALDONADO contra CALAMANDREI (a. c., p. 19) en el hecho de que la definición del Código, aunque no explica la naturaleza misma del hecho notorio, no obstante tampoco se limita a definirlo por su efecto procesal. Simplemente sugiere lo que podría constituir clave del problema: la condición de evidencia que en el proceso le excuse de toda probación.

(6) A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum unversum*, Antuerpiae, 1755, lib. II, XIX, nn. 37-39.

(7) O. c., *ibid.*, n. 39. Sobre todo, l. V, I, nn. 246-251.

publicidad actual o divulgación. La tesis general de que, cuando se trata de probar la autenticidad de la notoriedad, los testigos han de hacer constar no sólo el hecho de que fué cometido, sino además la circunstancia de que lo presencié el pueblo (8), la lleva REIFFENSTUEL hasta el caso inverosímil de que el delito haya sido cometido ante el mismo juez en el ejercicio de su jurisdicción. Aun entonces será menester cierta publicidad actual: "*idque praesenti communitate aut maiore parte, vel praesentibus Assessoribus aut saltem Notario*" (9). Esta última afirmación nos demuestra abiertamente que, según la mente de REIFFENSTUEL, la notoriedad provendría de la publicidad actual, o, en su defecto, de las actas notariales, ya que, puesto caso que "*instrumenta inducunt notorium*"... "*fac't rem manifestam*" (10), si las actas notariales levantadas en el debate de un delito tienen esta virtud, la tendrán las hechas frente al mismo delito. Todavía más; aun en el caso de que sea presentado al juez un reo sorprendido "*in fragranti*" o el delito haya sido cometido ante el juez y testigos, serán éstos quienes, en su alegato, legitimarán la notoriedad. Al juez no le restaría más margen que para indagar él, con dispensa de nuncia y acusación previas (11). En términos parecidos se expresa PIRHING, para quien el defecto de la publicidad hace que un hecho no pase de oculto, sin poder ser nunca notorio (12). Lo mismo se diga de SCHMALZGRUEBER; los conceptos clásicos "*coram maiori parte*", "*loco publico*", "*die*", los encontramos en su obra (13).

Por lo que hace a la teoría de LEGA, aunque en sus "Praellectiones", anteriores al Código, se atiene a la concepción antigua, apunta, con todo, derechamente a lo que constituye raíz y clave de la solución del problema. Una vez asentado el efecto jurídico de la notoriedad, "*notorium facti non potest impugnari*", y después de distinguir la notoriedad de hecho del delito flagrante, afirma que es notorio un delito cuando es cometido en un lugar público, a la vista de todos, o, cuando menos, hay dos o tres testigos que hacen ver que no puede ocultarse con tergiversación alguna. En el caso de crimen ante el juez en ejercicio de sus funciones en el tribunal, no sería preciso todo el aparato procesal—acusación, probación—, mientras se cumpliera la condición líneas arriba indicada (14).

(8) O. c., l. V, n. 265.

(9) O. c., *ibid.*, n. 263.

(10) O. c., l. II, XXII, n. 287.

(11) O. c., l. V, I, n. 267.

(12) E. PIRHING, *Jus canonicum nova methodo explicatum*, Dilingae, 1677, t. V, XXXIX, sect. IV, c. XIV.

(13) F. SCHMALZGRUEBER, *Jus ecclesiasticum universum*, Romae, 1845, t. V, pars. I, nn. 2-6.

(14) M. LEGA, *Praellectiones in textum juris canonici de iudicis ecclesiasticis*, Romae, 1901, t. IV, pp. 173-4.

Si b'en se considera, aunque parezca que nada añade LEGA a los anteriores, en realidad ha asentado bien a las claras, aunque no explícitamente, que lo sustanc al de la notoriedad estriba no en la concepción aparatosa antigua del "*coram omnibus*", sino en otro elemento, totalmente distinto, la evidencia.

IV

Una vez compulsada la teoría antigua respecto a la notoriedad, pasemos a recorrer con brevedad los autores posteriores al Código. Un buen número de ellos se contentan con darnos el texto escueto del canon, sin glosa alguna. Así, EICHMANN, PRÜMMER, CANCE y DE ARQUER, BERUTTI, COCCHI, CAPPELLO y otros (15). Más podíamos esperar de la amplia obra de WERNZ-VIDAL, pero nada nuevo dice, continuando con la idea de que el notorio es una especie del público (16). CHELODI, que tampoco añade nada nuevo, corta, sin embargo, el acceso a posibles interpretaciones del canon, tal como la que más atrás hemos de ver (17). En términos similares se expresa ROBERTI, aunque parece dejar entrever cierta oscuridad o dificultad en la cuestión, al decir que se ha de dejar al arbitrio del juez la clasificación de un delito como notorio (18). REGATILLO, que trata la cuestión con amplitud, exige como condición la divulgación, a más de la evidencia del hecho y de su imputabilidad (19).

Si pasamos a examinar la obra de CORONATA, veremos que supera con mucho a los demás en extensión, aunque sería de desear más orden y claridad en la exposición. Usando la terminología antigua, defiende en un principio la teoría común a los anteriores al Código. Pero, cuando más adelante contrapone público a notorio, asentando que no pueden ser con-

(15) E. EICHMANN, *Manual de Derecho eclesiástico*, Barcelona, 1931, t. II, p. 418. M. PRÜMMER, *Manuale juris canonici*, Friburgi, Brig., 1933, p. 640. A. CANCE y M. DE ARQUER, *El Código de Derecho canónico*, Barcelona, 1934, t. II, p. 425. CH. BERUTTI, *Institutiones juris canonici*, Taurini-Romae, 1938, t. VI (*De delictis et poenis*), p. 9. G. COCCHI, *Commentarium in Codicem Juris Canonici* (4.^a ed.), Taurinorum, 1938, t. V (*De delictis et poenis*), p. 8. F. M. CAPPELLO, *Summa Juris Canonici* (2.^a ed.), Romae, 1940, p. 400.

(16) WERNZ-VIDAL, *Jus canonicum*, Romae, 1937, t. VII, pp. 47-48. Aun no se ha llegado a este tomo en la nueva edición a cargo del P. AGUIRRE, S. J.

(17) J. CHELODI, *Jus poenale*, Tridenti, 1920, p. 5. En la misma página, y en la nota 6, afirma: "*Cum verborum significationes a Codice auctoritative tradantur et limitentur, non est notorium censendum delictum sub oculis superioris extra iudicium commissum, si non accedit publicitati; eo minus delictum de quo constat ex actis publicis.*"

(18) F. ROBERTI, *De delictis et poenis*, Romae (s. a.), vol. I, pars. I, p. 64. Téngase presente lo que en la nota 4 de su misma página afirma y recuérdese a CHELODI en la cita anterior. "*At verba intelligenda sunt eo sensu quo eronuntur in textu, ut notorium distinguatur a publica.*" Así, ROBERTI, comentando el "*publice notum sit*" del canon.

(19) E. F. REGATILLO, *Institutiones juris canonici* (2.^a ed.), Santander, 1946, vol. II, p. 358.

siderados como género y especie, parece apartarse de lo que líneas arriba escribiera. Para el delito público se requiere cuando menos la previsión de que va a ser divulgado, sin ser preciso el conocimiento cierto del elemento subjetivo, o dolo. Para el notorio, por el contrario, "*per se*", no cuenta la divulgación, ni su posibilidad, sino la prueba; para la que es suficiente la noticia pública, y para ésta, a su vez, puede bastar el testimonio de testigos fidedignos. Aunque expresamente afirme de nuevo que la notoriedad se une "*per accidens*" con la publicidad, antes dijo que la noticia ha de ser pública, y, finalmente, contra HOLWECK afirma que el documento público induce notoriedad, no así la presencia del obispo o del juez (20). ¿Qué deducir de esta multiplicidad de elementos tan dispersos y aparentemente contradictorios? Cuando menos, que el autor no se orienta limpiamente por la antigua teoría, sino que acusa ya la existencia de otra, aunque no se ponga totalmente de su parte. Pasemos ya a exponerla.

V

Es MICHIELS su principal defensor. Admirable siempre por su orden y claridad, y por su clara intuición del problema, acomete la dificultad de frente cuando trata de explicar el c. 2197 en su magnífico tratado "*De delictis et poenis*".

"*Ut publice notum sit*", dice el canon. Mas, según sentir del ilustre profesor belga, el "*publice*" no ha de confundirse con el delito público para el que de una forma o de otra se exige la divulgación. El "*publice notum*" equivale a noticia pública, y para ésta es suficiente que conste un delito "*modo publico*". Concretamente, esto significa puede considerarse como notorio, el delito que consta en documentos públicos auténticos o el descubierto por persona pública en el ejercicio de sus funciones como tal persona pública (21).

La misma sentencia la defienden VERMEERSCH-CREUSEN, quien define la notoriedad como "*notitia rei quae iudice certa est neque iam negari potest*", y lo mismo se diga de JONE y del profesor de Toulouse JOMBART, quienes, citando a MICHIELS, siguen fielmente su opinión (22).

(20) M. CONTE A CORONATA, *Institutiones Iuris canonici*, Taurini, 1935, vol. IV, pp. 13-5, y p. 15, nota 4.

(21) G. MICHIELS, *De delictis et poenis*, Lublin, 1935, pp. 122 ss.

(22) A. VERMEERSCH-J. CREUSEN, *Eptome Iuris Canonici*, Romae, 1936, t. III, pp. 220-222; JONE, *Gesetzbuch des Kanontschen Rechts*, Paderborn, 1940, vol. III, p. 373 s.; E. JOMBART, v. "*Delictis*", en "*Dict. de Droit Canonique*", de R. NAZ, Paris, 1949, c. 1087-1088.

VI

Después de seguir el curso de la doctrina acerca de la notoriedad de hecho, podemos reducir las conclusiones a resumen:

1.º Es excusado el recomendar cautela al tratar de enmarcar un hecho dentro del encasillado de notorio, ya que no es raro el que se olvide que además del elemento material del delito (*celari*), ha de constar el elemento formal del mismo, sin que haya motivo alguno que lo pueda excusar.

2.º Si dirigimos nuestra atención sobre el constitutivo formal de la publicidad jurídica en un sentido amplio, ¿podemos considerar como una adquisición este nuevo concepto de notoriedad que va ganando campo en el terreno jurídico y desechar por ende definitivamente el antiguo concepto, cargado de aparatosidad? Bien comprendemos que puede ser inocultable e inexcusable un delito aun cuando no sean testigos del mismo la comunidad toda, ni sea su escenario un lugar público a plena luz; además, aun cuando asiéndose a la letra del Código, se quiera rechazar la interpretación de MICHIELS, no se puede negar que tiene su fondo muy razonable. Finalmente, dejando a juicio de quienes son maestros en estos dominios la crisis de la nueva teoría, lo cierto es, y ésta era nuestra intención, que por presentarse a hombros de quienes se presenta, merece toda atención.

3.º Tratando de explicar los casos concretos aducidos por estos autores, no ofrece dificultad el primero de ellos. Es lógico que los documentos públicos hagan notorio un delito. Para probarlo, aun haciendo caso omiso de cánones referentes a ello (c. 1813-1816), bastaría seguir un razonamiento análogo al del P. RODRIGO, cuando trata del alcance de la ley con relación al acto oculto. El caso típico es el de "*probatio haeresis*", sin testigo alguno. La delictuosidad de este acto, que explican con dificultad los autores, nos la demuestra magistralmente el P. RODRIGO con sus principios generales. La ley abarca todo acto social, no en cuanto público, sino en cuanto social; por ello también cae bajo su influjo el acto antes mencionado, puesto que por naturaleza es social, esto es perceptible. El hecho de que "*per accidens*" una circunstancia extrínseca, como la ausencia de testigos intervenga en el caso, no altera la naturaleza misma del acto si no es accidentalmente, esto es, aumentando o disminuyendo efectos nocivos, más o menos, para la sociedad (23).

De igual suerte, en el caso de un documento, aun en la sentencia más rígida, habría de considerarse su contenido como virtualmente divulgado.

(23) L. RODRIGO, *Praelectiones theologico-morales comillenses*, Santander, 1944, t. II, p. 59.

ya que por su condición de público es el documento asequible a todos; la circunstancia de que nadie lo conozca no devalúa su condición de público.

Mayor dificultad ofrece el segundo caso. ¿Puede ser notorio el hecho delictuoso y culpable sorprendido por persona pública como tal? El Derecho antiguo le dispensaba de algunos apartados del derecho procesal, acusación... El moderno, según esta sentencia, ¿excusaría hasta de la prueba? ¿Cómo justificar la publicidad jurídica?

Parecen muy acertadas las ideas de MALDONADO cuando considera el que el hecho sea notorio como ideal y la prueba del juicio oral como una carga que se impone y no, por el contrario, la dispensa de la misma como un favor concedido al hecho notorio. En este caso bien puede considerarse el hecho de este género como aquel que es *patente* antes del proceso (24).

¿Admitirán las consecuencias prácticas de estos principios los procesalistas? Nuevamente repetimos, tarde o temprano, habrán de plantearse el problema, toda vez que esta sentencia que acaba de nacer, va adquiriendo su volumen.

JOSÉ IGNACIO TELLECHEA E IDIGORAS

(24) J. MALDONADO Y F. DEL TORCO, art. cit., pp. 761 ss.