

# LA NOCIÓN ROMANA DE *INIURIA*, COMO OFENSA MORAL RECOGIDA POR ESCRITO, Y LA RECEPCIÓN DE CUATRO *REGULAE IURIS* EN UNA QUERELLA HISPANA DEL SIGLO XVII

Justo García Sánchez

*Universidad de Oviedo*

Beatriz García Fueyo

*Universidad de Burgos*

**Resumen:** Un pleito criminal que se tramitó inicialmente en el Principado de Asturias el año 1656, y sentenció en 1657 por parte de la Real chancillería de Valladolid, permite ver la aplicación de cuatro *regulae iuris*, contenidas en los comentarios de Ulpiano al edicto pretorio, e integradas en *responsa jurisprudenciales* que los justinianos incorporaron en el título *De iniuriis et famosis libellis: Crescit contumelia ex persona eius, qui contumeliam fecit*, en D.47,10,17,3; *iniuria ex affectu facientis consistit*, en D.47,10,3,1; *iuris executio non habet iniuriam*, en D.47,10,13,1 y *volenti non fit iniuria*, en D.47,10,1,5.

**Palabras clave:** *iniuria*, derecho romano, recepción, *regulae iuris*, proceso penal, siglo XVII.

**Abstract:** A criminal lawsuit that was proceeded in the Asturias the year 1656, and it pronounced in 1657 on the part of the Royal chancillería of Valladolid, it allows to see the application of four *regulae iuris*, contained in Ulpian comments to the praetorian edict, and integrated in *responsa jurisprudential* that the justinians incorporated in the title of *iniuriis et famosis libellis: Crescit contumelia ex persona eius, qui contumeliam fecit*, in D.47,10,17,3; *iniuria ex affectu facientis consistit*, in D.47,10,3,1; *iuris executio non habet iniuriam*, in D.47,10,13,1, and *volenti non fit iniuria*, in D.47,10,1,5.

**Keywords:** damage, Roman law, receipt, *regulae iuris*, penal process, 17th century.

El estudio de la *iniuria* y su recepción en nuestro ordenamiento positivo no es nuevo en las jornadas de la Asociación Iberoamericana<sup>1</sup>, a pesar de lo cual resulta de interés presentar algunas notas distintivas de la presencia del instituto romano en el ámbito del tema asignado al congreso almeriense<sup>2</sup>.

Recordaba Barbero Santos<sup>3</sup>, hace casi cincuenta años, que “el estudio de los delitos contra el honor en Roma no puede hacerse sino desde un ángulo visual romano y teniendo en cuenta la línea de evolución de su Derecho”, es decir, desde la *actio* con la cual se sancionó un hecho,

<sup>1</sup> Vid. E. RODRÍGUEZ DÍAZ, “A propósito de la *actio iniuriarum*”, *Actas III CIDROM* (León 1998) 349 ss.. No podemos omitir una referencia a la línea de investigación emprendida en la Universidad de Vigo-Facultad de Derecho de Orense, en la cual se han defendido varias tesis doctorales sobre esta materia, que posteriormente han dado lugar a monografías y artículos de las profesoras María José Bravo Bosch, Dora de la Puerta Montoya, y Marta Fernández Prieto.

<sup>2</sup> En una reciente conferencia de Leiva Fernández, a propósito de la unificación del derecho privado iberoamericano, ponía de relieve para su ejecución un dato compartido por todos los juristas, “el derecho romano como substrato jurídico común”, y proclamaba sin ambages: “No hay necesidad de incorporar institución alguna del common law. Todo el derecho privado a unificar es derecho continental codificado con substrato romanista..., la influencia directa la otorga el substrato romanista, la influencia indirecta se produjo a través de la ley de las Siete Partidas”. L.F. LEIVA FERNÁNDEZ, “Bases para un código iberoamericano de contratos”, *Estudios Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* (Madrid 2011) p. 630 s..

<sup>3</sup> M. BARBERO SANTOS, “Los delitos contra el honor en Roma”, *Revista jurídica veracruzana* (Xalapa 1962) p. 3.

de donde surgió el reconocimiento del precepto jurídico, tal como tiene asumido unánimemente la romanística.

Por otro lado, señalaba Rosa Mentxaca<sup>4</sup>, que los juristas romanos, para fundamentar la solución de los casos, en ocasiones acuden a reglas o principios más generales, en los que hay un cierto grado de abstracción y se han obtenido a modo de resumen de la casuística, disfrutando como nota peculiar ser pacíficamente asumido.

Estos son los dos extremos seguidos para esta comunicación, porque analizamos un supuesto de ejercicio de la acción por injurias en su tramitación penal, aunque en el juicio del siglo XVII se toman en consideración algunas reglas que no se recogen en el título *De diversis regulis iuris* del Digesto justiniano.

La reflexión que hacemos, parte del pleito criminal que se suscitó en Oviedo, a principios del mes de junio de 1656, entre el fiscal eclesiástico de la diócesis de Oviedo, Francisco de la Pola Argüelles, y el abogado asalariado del cabildo catedralicio ovetense, Dr. D. Tomás Serrano de Paz, que como tal letrado suscribe un recurso de recusación, por enfermedad del doctoral capitular<sup>5</sup>.

En el proceso, instruido en Valladolid a instancias del citado colaborador episcopal, queda bien contrastada la recepción del Derecho romano, a partir de la misma calificación que realiza el fiscal eclesiástico, querellante, respecto de la figura delictiva de imputación por injurias al prelado ovetense: “petición libelosa”.

El fiscal eclesiástico valoró los hechos alegados como constitutivos de esa figura penal, de la que responderían no solamente el deán y el secretario capitular, en su calidad de firmantes de la recusación del obispo, sino también el letrado en su calidad de asesor jurídico, contra el cual insta el proceso<sup>6</sup>, aunque la enunciación completa del memorial, que sirve de fundamento, no aparece reproducida literalmente en el acta capitular, donde se tomó el acuerdo de recusar al provisor y al prelado diocesano<sup>7</sup>. La propia ejecutoria del pleito criminal vallisoletano refie-

<sup>4</sup> R. MENTXAKA, “Argumentación, máximas jurídicas y jurisprudencia comunitarias”, *AFDUC* 8 (2004) 525 ss..

<sup>5</sup> Quisiéramos dejar constancia de un doble aspecto relevante: en primer lugar, que el juicio emitido por los coetáneos, desde las noticias “oficiales”, y se difundió en la sociedad española de su tiempo, ha sido completamente negativo para el reo, a pesar de los datos objetivos transmitidos en documentos fidedignos. Como testimonio del planteamiento “oficial”, que llega a la literatura asturiana del siglo XX, será suficiente referir los términos de Constantino Suárez: “Con motivo de la calumniosa persecución desatada contra el entonces obispo don Bernardo Caballero, Collar y Uría, (Francisco de la Pola Argüelles, que en ese momento era un licenciado en Cánones, sin canonjía alguna, y solamente familiar del obispo, al que en ocasiones se le nombra como su secretario) fue uno de los canónigos que se aprestaron con más ardor a la defensa del prelado. Fuertes Acevedo le atribuye en *Biblioteca de escritores asturianos* la redacción con ese motivo del escrito reseñado seguidamente: *Informe de varios capitulares de la Santa Iglesia de Oviedo vindicando el honor del ilustrísimo señor don Bernardo Caballero de Paredes, vulnerado con ciertas calumnias*. Oviedo, 9 de julio de 1656<sup>5</sup> (En el apéndice XXV del tomo XXXIX de la *España Sagrada* del P. Enrique Flórez)”. C. SUÁREZ, *Escritores y artistas asturianos. Índice bio-bibliográfico*, II, B, C, CH, Madrid 1936, p. 441. Es la mejor explicación de la falta de espontaneidad del memorial, y la organización de ese respaldo al prelado de la diócesis, desde el impulso que promueven sus más próximos en la “familia” de Caballero de Paredes.

<sup>6</sup> Los hechos alegados por el fiscal, para fundamentar su querella, se concretan, según el agustino M. RISCO, *op. cit.*, p. 160 s., en estas palabras: “1. Que de catorce años a esta parte, que el señor don Bernardo Caballero de Paredes era obispo de Oviedo, había fatigado al clero con vexaciones y molestias. 2. Que andando su señoría en las visitas hacia repartimientos considerables de dinero, con que además de pagar los derechos ordinarios contribuian los visitados. 3. Que había dado los mejores beneficios a sus criados, y que estos disponían luego de ellos, dándolos a pensión casada, depositándose de ante mano el dinero en dichas pensiones. 4. Que no daba los beneficios a los estudiantes beneméritos. 5. Que el señor obispo había cometido y obrado otras cosas, que se callaban por la decencia y modestia”. (*sic*).

<sup>7</sup> Las disputas de la persona jurídica catedralicia con D. Bernardo Caballero eran frecuentes y se intensificaron desde el año 1645, hasta que el año 1648 se suscribió una concordia. A pesar de este acuerdo, no desaparecieron ulteriores y progresivas interferencias, del prelado en negocios catedralicios, algunas de las cuales implicaban que no eran respectadas las constituciones por las que se regía la corporación, lo que permitió que los prebendados ganaran algunos pleitos, que el obispo instó desde la mitra. Baste recordar las palabras de la *relatio episcopal*, con ocasión de la visita

re sumaria, pero exhaustiva y fiablemente, las causas litigiosas que motivan la recusación, lo que permite contrastarlas con las que ulteriormente se divulgaron<sup>8</sup> fuera de Asturias, merced al círculo más próximo de colaboradores diocesanos de Caballero de Paredes.

El día 20 de junio del mismo año, el acta del cabildo informa, por primera vez, del intento de procesar al letrado Serrano de Paz, aunque desde el inicio se trata de una querella ajena a los órganos jurisdiccionales radicados en la capital del Principado, y se impulsaría en el tribunal real vallisoletano, con respaldo del gobernador asturiano<sup>9</sup>, a quien competía la superior jerarquía jurisdiccional<sup>10</sup>, con plenitud de jurisdicción civil y criminal de primer grado, en la ciudad de Oviedo y concejos de realengo de Asturias<sup>11</sup>. Como los imputados actuaron por encargo de la corporación catedralicia, ésta asume su defensa, y la financiación del gasto que ello implicara, aunque fue objeto de contradicción entre sus miembros.

Por resolución del tribunal castellano, con data del 30 de junio de dicho año, se acepta la querella contra el Dr. Serrano de Paz como caso de corte<sup>12</sup>, y se nombra el ministro del órgano jurisdiccional vallisoletano que acudió a Oviedo, embargando los bienes del abogado, y trasladando al imputado Dr. Serrano a Valladolid<sup>13</sup>. El imputado estuvo preso en la cárcel valliso-

*ad limina* de 1656, que el procurador Juan Álvarez de Baragaña presentó ante la Curia romana el 2 de junio de dicho año, es decir, unas fechas antes de que se suscitara la querella, y sin atisbo de la misma, dado el previo y largo viaje a la Urbe: “*Magnae enim gravissimaeque lites inter me et capitulum ad praeses exigitantur*”. Cf. J. L. GONZÁLEZ NOVALÍN, *Las visitas ‘ad limina’*, op. cit., p. 86 y n. 1.

<sup>8</sup> Llama especialmente la atención que muchas de las alegaciones formuladas por la persona jurídica catedralicia fueron ocultadas en los documentos episcopales, así como la insistencia de los canónigos en su decidida voluntad de probarlas, además de confiar, desde el inicio, la resolución del conflicto a jueces árbitros, sin dejar de mostrar explícitamente que procedían sin *animus iniuriandi*.

<sup>9</sup> Se trata del corregidor togado D. Luis del Valle Pineda, a quien sucedería en 1657 D. Lorenzo Santos de San Pedro, en el órgano jurisdiccional de la ciudad del Pisuerga. Había sido alcalde de hijosdalgo y del crimen en el tribunal vallisoletano, accediendo al título de oidor el 13 de noviembre de 1648, y tomó posesión de este oficio el día 7 de diciembre del mismo año. Al concluir su estancia en el Principado de Asturias, retornó a la chancillería de Valladolid, jubilándose el 23 de julio de 1671, después de cincuenta años de servicio en la audiencia. Cf. C. DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, *Los oidores de las salas de lo civil de la chancillería de Valladolid*, Valladolid 1997, p. 118, nº 230.

<sup>10</sup> Vid. M. SANGRADOR Y VÍTORES, *Historia de la Administración de Justicia del antiguo gobierno del Principado de Asturias*, Oviedo 1866, reimpr. facs. Oviedo 1975, p. XVIII; reimpr. facs. Gijón, Silverio Cañada, 1989, p. 489.

<sup>11</sup> Dada la distribución de competencias, en los procesos criminales, que pudieran acarrear pena capital o galeras, como sería en el caso del denominado “libelo famoso”, el gobernador se limitaba a las tareas de instructor, porque el conocimiento estaba reservado en primera instancia a la Real chancillería de Valladolid. In marg. “*Sobre el pleito de recusación del señor obispo*. Propusose como el fiscal del señor obispo avia dado querella del señor doctor D. Francisco de Arguelles Zelles dean de esta santa iglesia y de otras personas que resultasen culpados por decir que una petición en que por parte y de mandado y orden del cavildo se avia recusado al señor obispo, y a su provisor para un negocio que tiene dicho cavildo con los señores Prior, Arcediano de Gordon, don Rodrigo de Oviedo y don Bernardo de Vijil canonigos, sobre cierta corrección fraterna de veinte días de reclusión que se avia dado a sus mercedes por el dicho cavildo por aver delinquido en revelar ciertos secretos de la comunidad de cossas que avian pasado en el cavildo = era libelossa y en gran perjuicio de dicho señor obispo por ser las caussas en ella espressadas graves y no ciertas y se prosigue a prisión contra el dicho señor Dean y hacen averiguacion contra mi el dicho secretario canonigo don Juan Gonzalez Marron, y don Juan de Quiros Valdes, y se an jatado se an de querellar del doctor don Thomas Serrano de Paz abogado de el cavildo que la firmo. ACO. Libros de actas. Sign. 27. Acuerdos desde septiembre de 1654 hasta 20 de diciembre de 1660, fol. 113rv: El 28 de junio de 1656 se eligieron los nuevos jueces adjuntos, con disputa por un error, y salieron el arcediano de Grado y D. Fernando Prelo, que ganó al doctoral Collar Uría, los cuales hicieron el juramento de *fideliter exercendo*.

<sup>12</sup> Señala Elizondo, remitiéndose a Carrasco, que entre los casos de corte, es preciso enunciar los pleitos contra regidores. F.A. ELIZONDO, *Práctica universal forense de los tribunales de esta corte, reales chancillerías de Valladolid y Granada, y Audiencia de Sevilla, su origen, jurisdicción y negocios...*, VI, Madrid, Joaquín Ibarra, 1785, pp. 1-8, especialmente p. 5.

<sup>13</sup> “Y visto por los dichos nuestros alcaldes la mandaron llevar a la Sala y fue llevado con ciertas contradicciones que se presento por parte de Juan Cambrana en nombre del dean y cabildo de la dicha santa iglesia catedral de la dicha ciudad de Obiedo alegando diferentes causas y raíones para que no admitiera la dicha querella contra el dicho D.

letana y, más tarde, previa fianza carcelera, vino liberado de dicho inmueble con prohibición de salir de dicha ciudad y arrabales, hasta que se le permitió, con nueva fianza, retornar a Oviedo, durante el mes de septiembre de 1656.

En enero de 1657 comenzaron las actuaciones judiciales, que dieron lugar, tras la fase probatoria, a la primera sentencia, dictada en grado de vista, y pronunciada en Valladolid el 3 de marzo de dicho año:

“...devemos de condenar y condenamos en destierro desta corte y chanzilleria con las cinco leguas en contorno y de la dicha ciudad de Obiedo su termino y jurisdicion por tiempo y espacio de un año preziso que el susodicho salga a cumplir dentro de tercero dia como para ello sea requerido y le guarde y cumpla y no requebrante pena de doblado y mas le condenamos en dos años de suspension de oficio de abogado quel susodicho durante el dicho tiempo no le huse ni ejerça pena de caer e yncurrir en las penas en que caen e yncurren los que usan oficios de questan suspendidos y ansimismo le condenamos en cinquenta mill maravedis que aplicamos para la camara del Rey nuestro señor y gastos de justicia por mitad que dicho doctor don Tomas Serrano de Paz de y pague en esta corte a los recetores de las dichas penas dentro de tercero dia como para ello sea requerido y por esta nuestra sentencia difinitiva asi lo pronunciamos y mandamos con costas. Licenciado D. Francisco de Echavari. D. Diego de Morales Polo. D. Juan del Aguila. A de firmar el señor D. Manuel de Morales Calderon (fue oidor) (sic)”.

Contra dicho fallo condenatorio, Juan de Zambrana, como procurador del reo, hizo una recurso de súplica para la defensa del condenado, aunque infructuosamente<sup>14</sup>, y la parte querellante alegó contra el mismo, insistiendo en tres aspectos de relieve: que la recusación del obispo era superflua y los términos empleados injustificados; que el reo hizo el escrito con intención de injuriar al prelado y, finalmente, que era indudable su responsabilidad en concepto de autor<sup>15</sup>. La sentencia de revista se pronuncia en Valladolid, a 14 de abril de 1657, confirmando la condena del abogado asturiano, al que se impuso una triple pena, con alguna mitigación respecto del primer fallo:

“En el pleito que es entre el licenciado D. Francisco de la Pola Arguelles fiscal jeneral de la ciudad y obispado de la ciudad de Obiedo acusador de la una parte y el doctor D. Tomas Serrano de Paz abogado y vezino de la ciudad de Obiedo reo acusado de la otra = Fallamos que la sentencia difinitiva en este dicho pleito y causa dada y pronunciada por nos los alcaldes del Rey nuestro señor en el crimen desta su Corte y chanzilleria de que por entre las dichas partes fue suplicado fue es buena justa y derechamente dada y pronunciada y sin embargo de las raçones a manera de agravios contra ella dichas y alegadas la devemos de confirmar y confirmamos con que el año de destierro preciso en que por ella condenamos al dicho D. Tomas Serano de Paz sea a voluntad de la sala el qual salga a cumplir cada y quando que por ella le sea mandado y aviendo salido le guarde y cumpla y no le quebrante pena de doblado = y los dos años de suspension de oficio de

Tomas Serano de Paz = Y todo ello visto por los dichos nuestros alcaldes dieron el cassio de Corte contenido en la dicha querella contra el dicho D. Tomas Serano de Paz por bastante = Y ansimismo por auto dado por los dichos nuestros alcaldes en treynta dias del mes de junio del año pasado de mill y seiscientos y cinquenta y seis mandaron que fuera una persona desta corte a traer preso a la carcel real della al dicho D. Tomas Serano de Paz con dias y salarios y a enbargarles sus bienes = Y parece fue preso y traydo a la carcel desta corte y estando en ella se le tomo e yço en el dicho pleito al dicho Thomas Serrano de Paz la confesion del tenor siguiente”.

<sup>14</sup> El recurso formulado para atacar la sentencia de vista, pronunciada por la Sala del Crimen, que imponía al abogado asturiano un período determinado de destierro, contiene una doble alegación de su representante, basada en la condición personal del poderdante, a saber, su vínculo institucional con el Estudio ovetense, en calidad de docente, y el ejercicio de la profesión de abogado.

<sup>15</sup> El fiscal insiste en dos notas esenciales: en primer lugar, “que la parte contraria avia cometido el delito de que era acusado”, y en segundo lugar “el mismo avia digitado la peticion de recusacion que avia dado causa al pleito y porque no la avia ditado el canonigo Maron (canónigo) sino es la parte contraria”, mientras el canónigo Diego de la Caneja, prebendado que actuaba de secretario capitular, había escrito el primer texto presentado ante el provisor del dicho obispado y jueces adjuntos, el cual dijo y declaró posteriormente “que la avia dictado la parte contraria”.

avogado en que ansimismo por la dicha sentencia condenamos al dicho D. Tomas Serrano de Paz sean seis meses en todos los tribunales eclesiasticos del obispo y su provisor y en los pleitos que tubiere el cavildo de la santa yglesia de Obiedo con el dicho señor ovispo u su provisor y en qualesquier tribunales destos Reynos no pueda abogar en ellos mientras el dicho ovispo lo fuere menos que con su licencia y boluntad y por esta nuestra sentencia difinitiva en grado de revista asi lo pronunciamos y mandamos con costas sin embargo del articulo de prueba pedido por parte del dicho fiscal y reservado para dinifitiva = Licenciado D. Lorenço Santos de San Pedro. Licenciado D. Diego de Morales Polo. Licenciado D. Juan del Aguila”.

González Rodil, procurador del querellante, insiste en un fundamento ya expuesto precedentemente en la querella, a tenor del cual “la peticion no avia sido necesaria para la recusazion y solo se avia echo para ynjuriar al obispo del dicho scripto y porque las ynjurias eran gravissimas y decir es tan ciertas que realçaban su gravedad”, implican mayor delito<sup>16</sup>.

La mejor demostración, de que la imputación realizada al abogado era más política que jurídica, se encuentra en la ausencia de realización de nuevas pruebas, mientras que no se tuvieron en cuenta la pruebas testificales y documentales directamente concernientes al caso, aportadas, o al menos propuestas, por el reo. Los alcaldes del crimen dieron un auto, fechado el 2 de mayo de 1657, con remisión al fallo de dos de marzo anterior, por el cual ordenan tajantemente: “Salga a cumplir con el tenor de la sentencia dentro de dos dias e de raçon”. Esta medida se notificó al abogado del Dr. Serrano el día 4 inmediato posterior, si bien no la ejecutó el Dr. Paz, hasta un nuevo auto, fechado el día 11 del mismo mes y año, por el cual dichos alcaldes “dijeron que mandavan y mandaron que D. Tomas Serrano de Paz cumpla con el tenor de las sentencias de vista y revista dadas por los dichos nuestros alcaldes y ansimismo con el auto por ellos dado en dos deste mes y año”<sup>17</sup>.

Al acogerse el querellante a la figura del libelo famoso, no identifica en su acusación a todos los posibles destinatarios, dada la amplitud de coautores, en razón de los que redactaron, conocieron y divulgaron el escrito, lo cual es jurídicamente correcto, si fuera pertinente dicha calificación, respecto de la figura jurídico-penal aplicable, procedente de Roma, que admitía esa amplitud desde el punto de vista de los responsables del crimen<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Finalmente, el licenciado Pola Argüelles busca la confirmación de las penas impuestas tanto por lo que afecta al destierro y al ejercicio de abogado ante cualquier tribunal, sin distinción de fuero, como la escasa relevancia de la ausencia en la docencia universitaria, al impartirse mediante sustitutos, de lo cual era culpable el catedrático condenado: “porque aviendo delinquido la parte contraria en su oficio y condenadol en suspension del no avia de ser respecto al tribunal eclesiastico ni porque tuviera catreda avia de dejar de ser desterrado pues la podia rejetar otro con la misma renta pues no la avia de percibir la parte contraria ynpossibilitandola de servirla por su culpa”. Este aserto es válido para el libelo famoso, pero no para la injuria simple contenida en un escrito. Por otra parte. Finalmente, el fiscal eclesiástico refiere una actitud personal del letrado contra el que formuló la querella, de enemistad al obispo y amistad al cabildo catedralicio, así como la protección que la corporación capitular asturiana le otorgaba financieramente en los gastos generados por el pleito criminal, preparando la voluntad de los jueces en un doble sentido: primeramente, para imponerle penas, independientemente de su culpabilidad, con las que protegían al obispo de cualquier maquinación institucional proveniente del cabildo y su asesor, y además, la infravaloración de la multa que se le impusiera, dada la cobertura que le otorgaba dicha persona jurídica: “porque la parte contraria pendiente el dicho pleito se avia jatado de que siempre que se ofreciera avia de hacer y firmar por el cavildo y contra dicho obispo semejantes peticiones que las referidas y que de todo le avia de sacar dicho cabildo y que por ser lo susodicho ansi seguia el dicho pleito a expensas del dicho cavildo el qual dava quatro ducados cada dia a la parte contraria todo el tiempo que se ocupava fuera de la dicha ciudad de la defensa del dicho pleito”.

<sup>17</sup> “El qual dicho auto esta rubricado de las rubricas y señales de las firmas del licenciado Ulloa, oidor de la Real audiencia que hacia oficio de alcalde del crimen, D. Diego de Morales Polo y D. Juan del Águila”. Posteriormente, el licenciado D. Francisco de la Pola Argüelles suplicó a los jueces del crimen vallisoletanos la tasación de las costas del pleito, además de solicitar la ejecutoria. Ambas peticiones fueron acogidas favorablemente por el tribunal castellano.

<sup>18</sup> D.47,10,5,9: “Si quis librum ad infamiam alicuius pertinentem scripserit composuerit ediderit dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, etiamsi alterius nomine ediderit vel sine nomine, uti de ea re agere liceret et si condemnatus sit

La querella<sup>19</sup> contiene una premisa, a modo de preámbulo, que pone en ejecución la doctrina general hispana del libelo criminal, siguiendo, por otro lado, a la normativa romana, en cuanto a su estructura formal, a tenor de D.48,2,3 pr.<sup>20</sup>, consistente en hacer un elevado elogio del entonces presunto injuriado, que en este caso es Caballero de Paredes, cuyo honor defiende el fiscal en el litigio, para agravar, en contraste y posteriormente, la entidad de la conducta ilícita del acusado<sup>21</sup>.

Es evidente que el exordio tiene el propósito de poner en ejecución la máxima romana, formulada expresamente en las fuentes, a tenor de la cual la calidad y condición de la persona agraviada aumentaba la entidad del crimen, y consecuentemente su penalidad<sup>22</sup>.

El fiscal ovetense circunscribe la actuación del abogado-reo con las siguientes imputaciones: “A) y el dicho acusado no avia podido (ignorarlo), B) ni devido ynorarlo, C) ni con ocasion de defensa, D) y proponer tan grandes y enormes ynjurias en ofensa de su prelado y de un ministro tan ajustado a las obligaciones y encargos de su oficio, E) ni era berosimil que el dicho dean y otra persona tuviera atrevimiento para hacer ni formar petition semejante si no ubiera sido ausiliandolo y desponiendolo el acusado, F) faltando en todo a la obligacion de su oficio, G) y al respeto que se avia de tener a personas semejantes, H) solo por considerarse exento de la jurisdicion (eclesiástica), I) ocasionando con aquella action grande escandalo en la dicha ciudad y ovispado, J) y mucho desconsuelo a los que tratavan las causas y materias eclesiasticas, K) y a los ministros de la iglesia tan superiores como los ovispos con el respecto y reverazion devida, L) en lo qual avia cometido atroz grave ynormisimo delito, LL) y por el avia yncurrido en gravissimas penas”<sup>23</sup>.

*qui id fecit, intestabilis ex lege esse iubetur*” (Ulpiano lib. 56 ad ed.). Añadiendo el parágrafo 10, que también se comprende dentro de la acción a los que se dedicaran a la compraventa de libelos infamatorios, con premio para la persona que lo denunciase, en proporción a la riqueza del acusado.

<sup>19</sup> Discutieron ampliamente los juristas, durante la Edad Moderna, sobre los modos de iniciar el proceso criminal: o por denuncia de parte, o mediante acusación, como es el supuesto que nos ocupa, o por inquisición, y esta multiplicidad de vías se justifica por el carácter oculto normalmente del crimen y su difícil prueba. No obstante, cuando se trata de la acción por injurias, hay que señalar la existencia, desde Roma, de una doble tramitación recogida en las Instituciones justinianas, civil y criminal, cuyos fines son diferentes, ya que en esta última se persigue la vindicta y la pena es extraordinaria además de *in bonum et aequum*, fijada en su alcance por el juez, con tanta discrecionalidad que a tenor de las circunstancias del hecho puede llegar a la muerte, mientras que en la primera se busca un interés patrimonial.

<sup>20</sup> “*Libellorum inscriptionis conceptio talis est. Consul et dies. Apud illum praetorem vel proconsulem...*”.

<sup>21</sup> Bastaría recordar el planteamiento que el canonista salmantino Cristóbal Gutiérrez de Moya realiza, a mediados del siglo XVI, sobre el libelo en el proceso criminal, señalando las cláusulas que lo estructuran, recogiendo la sexta una ponderación de la gravedad del delito, atendiendo a la calidad de la persona injuriada y a la del injuriante, desde una triple perspectiva: tiempo de comisión del delito, lugar del mismo y entidad material, siguiendo el criterio de los jurisconsultos romanos, tal como fue recibido por Las VII Partidas. Vid. J. GARCÍA SÁNCHEZ, “Cristóbal Gutiérrez de Moya, canonista salmantino del siglo XVI, y su doctrina sobre el proceso penal”, *REDC* 69 (2012) p. 72.

<sup>22</sup> Señala Mommsen, que el contraste entre injuria grave o *atrox* y leve no se debió al edicto, sino a la jurisprudencia, incluyendo en la primera “todas las ofensas en que concurriesen circunstancias agravantes derivadas del tiempo o del lugar en que se realizaran, y muy especialmente de las relaciones de piedad o de las diferencias de condición social existentes entre ofensor y ofendido...”, además de la condición de la persona lesionada, como el caso del magistrado, que refieren las fuentes. “Eran injurias graves aquellas para las cuales tenían que conceder los tribunales una acción con arreglo a las leyes, o en que no era fácil negarse a otorgarla... Por consiguiente, los límites entre ambas se hallaban establecidos en parte por la ley, y en parte había ido fijándolos, cuando más, la práctica de los tribunales. TH. MOMMSEN, *Derecho penal romano*. Trad. P. Dorado, Bogotá, Temis, 1976, p. 487. Este autor revela que el escrito difamatorio o *libellus famosus*, respecto del cual se castigaba la exhibición, lectura pública y difusión, tuvo como elemento fundamental en el plano legal no la cualidad de la ofensa inferida, sino la publicidad que se daba al escrito, haciéndolo pasar de mano en mano, por lo que era intrascendente que las imputaciones fueran verdaderas o falsas.

<sup>23</sup> La súplica de la querella contiene varias peticiones: 1. “Que habiendo su relacion por verdadera en quanto bastare, procedieramos a condenar y condenasemos al dicho acusado y los que demas que resultaren culpados. 2. A que publicamente se desdiga y retrate de todas las dichas palabras denuestos e ynjurias (la palinodia). 3. Y declarasemos no caver en el dicho perlado. 4. Y haverlas ynpuesto falsamente. 5. Y en las mayores y mas graves penas en que avia

En la confesión del reo<sup>24</sup>, encontramos dos datos de mucho interés: ante todo, D. Manuel Morales, alcalde del crimen e interrogante del acusado, hace un elogio del obispo ovetense, similar al que expresa su fiscal eclesiástico, limitándose el acusado a reconocer que ha besado el anillo del obispo, lo que da a entender la falta de enemistad y ánimo encontrado, además de asumir las prendas morales que le atribuyen, sin especificar nada de sus cualidades intelectuales, morales o pastorales. En segundo lugar, el juez del interrogatorio se adhiere al punto de vista del querellante, acusando al Dr. Paz que: “deviendo este (el abogado-letrado del cabildo) consentir por raçon de su oficio formar la de recusazion del dicho señor ovispo y provisor con palabras dezentes onestas y tenpladas sin exceder de materia que se tratava hiço un libelo ynjurioso contra la perssона y costumbres del dicho señor obispo manifestando en el el animo depravado que tenia contra el notandole de que avia echo muchos agravios opresiones y molestias al estado eclesiastico de la dicha ciudad”.

La respuesta del acusado es muy extensa, y le sirve para matizar esa imputación, desglosando lo que admite como hecho, y su alcance en derecho, además de separar el protagonismo capitular del que le correspondía, como abogado asalariado<sup>25</sup>. El procurador del reo, por su parte, insiste en un aspecto significativo<sup>26</sup>: “Y porque las palabras que referia la

incurrido. 6. Y proveyeronos de remedio. 7. Que quan tan ynормe delicto recibiria condigna satisfazion. 8. Y para que quedara ylesa la fama y opinion de el dicho prelado. 9. Y pidio justicia y costas y juro en forma”.

<sup>24</sup> Estaba preso en la cárcel real de la chancillería, y se efectúa el 24 de julio de 1656, bajo juramento, la que permite conocer que el Dr. Serrano de Paz contaba entonces con 33 años de edad aproximadamente, y había sido profesor del fiscal Pola, al que califica de discípulo.

<sup>25</sup> “Y este confesante le dijo que para la recusazion del prelado eclesiastico y su provisor era necesario dar causas y provarlas ante arbitros y preguntando al dicho canonigo Maron que que causas davan el qual respondio queran las causas de los pleitos que trayan con el dicho señor ovispo y su provisor y que para todo lo que referia la peticion tenian orden del cavildo y consultas que todo lo provarian y en este estado comenzaron a llegar biniendo capitulares y entrarse a su cavildo y el dicho canonigo Marron y secretario del cabildo dijeron a este confesante se saliese fuera de la sala capitular acavar y concluir la dicha recusazion que no faltava otra cosa mas que la conclusion... y dijeron a este confesante firmase la peticion que no avia espacio para entretenese con lo qual este confesante respecto de ser ombre de letras los dichos canonigos Maron y arçediano de Villabiciosa y averle dicho que las causas de recusazion eran las de los pleitos que trayan y aver este confesante echo otras muchas recusaciones de dicho señor obispo de que no se avia dado por sentido con toda buena fee y candidez echo una firma en la peticion diciendo doctor Paz y tambien porque bio que dicha peticion benia firmada del dicho dean como caveza del dicho cavildo y a quien tocava provar todas las cosas de echo y causas de recusazion que se refiriesen en la peticion... que por dicha peticion de recusazion fue necesario recusar al dicho señor obispo y dar causa de recusazion contra su señorria porque el dean y cabildo pretendian se nombrasen arbitros que conociesen de las causas de recusazion y que si recusa solo a el provisor o bicario no queda recusado el señor obispo antes le toca el conocimiento de la causa y el avogado pretendia que ni el señor obispo conociese de dicha causa y ansi aunque el mandamiento se concibiese en nombre del provisor fue preciso y necesario recusar a dicho señor obispo porque la recusazion es personal y respecto desto como el derecho disponga que las causas de recusacion con un señor obispo sean graves y que estas se expresen y especifiquen, fue necesario al cabildo para fundar la enemistad del dicho señor obispo referir puntualmente los capitulo de los memoriales. Y que este confesante como abogado no firma cosa alguna de echo que se refiere en la dicha peticion solo lo que se entiende de firmar es lo que toca al derecho que (es) su oficio solamente. Y decir que si el dicho cavildo prueba lo que refiere la dicha peticion que tiene causa justa conforme a derecho para recusar a dicho señor obispo (que es la *exceptio veritatis* del Derecho romano. Como recuerda Perozzi, la *infamatio* viene excluida cuando el hecho deshonroso, lesivo al honor y fama de la persona, viene divulgado pero es veraz, si dicha difusión tiene un fin justificado. S. PEROZZI, *Istituzioni di Diritto romano*<sup>2</sup>, II, Roma 1928, p. 339, n. 3). Y esto lo a reconocido su señorria pues antes que este confesante partiease a esta Corte y despues de propuesta ya la querella estubo concertado espacio besando la mano a dicho señor obispo y con toda familiaridad hablo con este confesante. Y que las cosas de echo las ablan las partes que firman no los abogados y esto responde”.

<sup>26</sup> Ya en el Fuero Real 4,3,2, se sanciona al “que dixere a otro gafo, sodomítico, cornudo, traidor, herege, o puta a muger casada”, mientras Recop. 8,10,2, que es norma de Felipe II, del año 1566, refiere un texto legal no exhaustivo: “El que dixese a otro gafo, sodomítico, cornudo, traidor o herege, o a muger casada puta, u otras palabras semejantes”.

dicha petición no eran injuriosas ni graves ni las de la ley. Y así no tenía fundamento pretender retratación de ellas”<sup>27</sup>.

Analizando el desarrollo y contenido del proceso criminal<sup>28</sup>, en la medida que nos resulta conocido, referiremos la aplicación o, en su caso, simple alegación por las partes, de cuatro máximas o reglas jurídicas que procedentes de Roma llegan a la Edad moderna, y que aparecen expresa o implícitamente, de modo reiterado, en el caso que nos ocupa.

La recepción del Derecho romano en la querella referida queda patente en múltiples aspectos<sup>29</sup>, comenzando por la calificación del delito como *injuria*<sup>30</sup>, ya que a pesar de venir perseguida la ofensa moral antes del ordenamiento jurídico vigente en Roma<sup>31</sup>, sin embargo la

<sup>27</sup> Helmut Coing pone de manifiesto que el lesionado podía exigir del acusado, como reparación, una retractación o una declaración de honor, llamadas palinodia o *recantatio*”, que se haría en persona y ante el tribunal. Esta *actio ad palinodiam* era resultado de la práctica iuscomunitaria en todos los países del *Ius Commune*, y era una acción civil. H. COING, *Derecho privado europeo. I. Derecho común más antiguo (1500-1800)*, trad. de A. Pérez Martín, Madrid, Fundación cultural del notariado, 1996, p. 649. Señala Escriche, que el acto de desdecirse o retractarse ante juez y testigos, llamado cantar la palinodia, debe verificarse, de acuerdo a la norma del Fuero Real antes citada, “diciendo el injuriador que mintió en cuanto dijo contra el injuriado”, y dicha retractación no se impone más que en las injurias graves o atroces, ya que en las injurias leves o livianas se decreta solo la deprecación o súplica de perdón, y en la de sentido ambiguo se prescribe la declaración de honor, aunque algunos tribunales, para evitar altercados entre las partes, omitían esta diligencia de la palinodia, “limitándose a hacer en la sentencia una declaración honorífica a favor del injuriado, condenando al injuriante en las penas que creían más análogas y proporcionadas”. J. ESCRICHE, *Diccionario razonado de Jurisprudencia y Legislación*<sup>2</sup>, II, Madrid 1839, p. 163. Recordaba Heinuccio que los usos modernos, a los que se refieren múltiples autores, concedían al agraviado la acción de la palinodia, con la cual el ofendido con injuria verbal reclamaba la recantación pública en sentido contrario a la ofensa, y añade el traductor italiano: “Cantico dicevasi il libello infamatorio composto contra qualcuno, perche solea cantarsi publicamente da' buffoni, accompagnando con un istruimento musicale detto salterio, scondo Scultingio; e quindi ricantazione era la disdetta pubblica che facevasi nel modo medesimo”. La acción para resarcir el honor tenía lugar sustituyendo a la palinodia, aunque si la injuria era gravísima, se esperaba del cristiano la concesión del perdón, mientras que si las palabras admitían una dudosa interpretación, entonces se dispondrá una declaración de honor. G.G. EINECCIO, *Elementi del Dritto civile romano secondo l'ordine delle Pandette*, trad. ital. sotto la dir. di R. G., Napoli, Galileo, 1844, p. 599 y n. a. Vid. A. PÉREZ MARTÍN, “La protección del honor y de la fama en el Derecho histórico español”, *Anales de Derecho. Universidad de Murcia* 11 (1991) p. 144 s..

<sup>28</sup> Sobre la tramitación del litigio en esta vía, vid. F.A. ELIZONDO, *op. cit.*, 1764, pp. 244 ss..

<sup>29</sup> S. XIMENEZ TOLETANO, *Concordantiae utriusque Iuris civilis et canonici, cum legibus Partitarum, glossematisbus que Gregorii Lopez et plurimorum doctorum...* Toleti, P. Roderici, 1596, pp. 911 ss..

<sup>30</sup> Sobre la utilización del vocablo por parte de la jurisprudencia romana, vid.: “Iniuria” e “Iniuriosus”, VIR, III/1, H-K, Berlin, Walter de Gruyter, 1979, cols. 741 ss.; H. HEUMANN-E. SECKEL, “Iniuria”, *Hadlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*<sup>11</sup>, Graz 1971, p. 269; “Iniuria”, RE-PW 8 (1916) cols. 1555 ss..

<sup>31</sup> Vescovi hace una síntesis de la persecución de la injuria entre los pueblos indí, egipcio, sibarita, hebreo y griego, en el cual las penas eran pecuniarias y casi irrisorias. V. VESCOVI, “Ingiuria e diffamazione”, DI XIII-1<sup>a</sup> (Torino 1906-1906) 887 ss.. Recuerda Paoli, que en derecho ático existió un delito que consistía en ofender con palabras a una determinada persona, bien fuera que se le dijeran palabras injuriosas bien que se le atribuyeran públicamente hechos que disminuyeran su consideración moral, añadiendo que no era posible diferenciar entre injuria y difamación, ya que ambos delitos se designaban con el mismo nombre. Inicialmente no se preveía penalidad, pero a efectos de sanción se tomaron en consideración las circunstancias agravantes, como eran: 1º. La persona verbalmente ofendida, si era un magistrado en el ejercicio de sus funciones o un fallecido; 2º. El lugar, en el que se utilizara el lenguaje ofensivo: santuario, tribunales, oficinas públicas o en una procesión solemne. Si el comportamiento injurioso consistía en atribuir hechos concretos, probando el reo que eran ciertas sus aserciones, quedaba absuelto. U.E. PAOLI, “Ingiuria e diffamazione. Diritto attico”, NNDI VIII (Torino 1962) p. 683. Para Beauchet, en los delitos de la república ateniense hay que tener presente, que al igual que sucede en Roma, la obligación derivada del acto ilícito no busca exclusivamente obtener la reparación del perjuicio sufrido por la víctima, bien en su persona bien en sus bienes, sino que el acreedor además de buscar esa reparación del perjuicio causado por el delito, busca la aplicación de la pena privada, como huella de la antigua venganza privada, enumerando entre los delitos que afectaban a las personas: “1º. L'injure réelle; 2º les coups; 3º les actes de violence y 4º les injures verbales”. En todos estos supuestos, la ley admite una acción, que en ocasiones es pública, pero otras privada, y solamente podía ejercitarse la parte afectada. L. BEAUCHET, ‘Le droit des obligations’. IV, en *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, Amsterdam, Rodopi, 1969, p. 384 s.. Según A. BISCARDI (*Diritto greco antico*, Varese, Giuffrè, 1982, p. 134 s.), en el elenco de las fuentes de obligaciones a que se refiere Aristóteles, figuran las que provienen de un acto ilícito cometido con violencia, y dentro

misma terminología romana de *iniuria*<sup>32</sup>, como identificativa de la conducta ilícita<sup>33</sup> que causa una ofensa al honor de la persona<sup>34</sup>, comprensiva de la lesión física al cuerpo<sup>35</sup>, o los ataques a la dignidad y pudor<sup>36</sup>, o contra la propiedad y posesión<sup>37</sup>, e incluso al cadáver<sup>38</sup>, es sin duda el origen del vocablo castellano *injuria*, como agravio, ultraje de obra o de palabra<sup>39</sup>, utilizada en sentido estricto desde la Baja Edad Media, dado que con anterioridad. Desde el *Liber Iudiciorum* se utilizó en España con mayor frecuencia el término de contumelia, mientras *injuria* es sinónimo de injusto en general, si bien desde mediados del siglo XIII se produjo una recepción no solamente terminológica sino también de la figura penal<sup>40</sup>, como delito contra el honor y

de sus supuestos se encuadran las “varie forme di ingiuria”, como son “lesione o privazione di un organo, lesioni personali e l’oltraggio”.

<sup>32</sup> Sobre el origen del nombre de *iniuria*, evolución, significado y ausencia de influjo helenístico, vid. G. PUGLIESE, *Studi sull’ “iniuria”*, Milano, Giuffrè, 1941, pp. 18 ss.; A. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell’ “iniuria” in età repubblicana*, Milano, A. Giuffrè, 1977, pp. 1 ss..

<sup>33</sup> Sirva como referencia el léxico latino de Forcellini, quien al señalar su significado genérico, se remite al jurisprudente Ulpiano: “*Iniuria*, de *in* que indica privación, y *jus, juris*: *omne id, quod non jure fit, sive re fiat, ut quem manus inferuntur, sive verbis, ut in convictio et contumelia*: D.47,10,1. Este es el alcance genérico, porque “*specialiter autem injuria dicitur contumelia: interdum injuria appellatio damnum culpa datum significatur: interdum iniquitatem injuriam dicimus*”, remitiéndose al *Ad Herennium* de Cicerón. A. FORCELLINI, “*Injuria*”, *Lexicon totius latinitatis*, II, Patavii, 1940, p. 849, con indicación de su utilización en las fuentes, bajo las secciones: *proprie et translate*, y dentro de la primera acepción, *generatim* y *speciatim*. Vid. R. DE MIGUEL, “*Injuria*”, *Nuevo diccionario latino-español etimológico*, Madrid 1897, p. 472. Algunas lenguas modernas occidentales mantienen el término latino, además del castellano, como son el *injury*, anglosajón, o la *ingiuria*, italiano.

<sup>34</sup> No hay que olvidar que en Roma, el honor era la *aestimatio* de la persona que gozaba de plenos derechos ciudadanos, o como lo define Calistrato: *dignitatis illesae status legibus ac moribus comprobatus; qui es delicto nostro auctoritate legum aut minuitur aut consumitur*: D.50,13,5,1 (Calistrato lib. 1 de cogn.).

<sup>35</sup> Tal como ya aparece en el Código decemviral, VIII,1-4. Cf. *Ley de las XII Tablas*. Estudio preliminar, traducción y observaciones de C. RASCÓN GARCÍA Y J.M. GARCÍA GONZÁLEZ, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 20 ss..

<sup>36</sup> D.47,10,1,2 (Ulpiano lib. 56 ad ed.), y D.47,10,15,15 (Ulpiano lib. 57 ad ed.).

<sup>37</sup> I.4,4,1.

<sup>38</sup> D.47,10,1,4 y 6. Recuerda F. VARCASIA (‘*Ingiuria e diffamazione*’, *Encyclopedie giuridica italiana*, VIII-II, Milano 1913, p. 33) que en las *leges barbarorum* se encuentran normas que se ocupan de la *injuria*, y algunas contemplan el supuesto concreto de la *injuria* que se comete contra una clase determinada de personas, como los obispos, sacerdotes o las mujeres. En la ley sálica se trata de la *injuria* como ofensa al honor, y no faltan normas que regulan casos de *injuria*, sin referirlos a esta figura delictiva, a pesar de tratarse de ofensas materiales, o a las mujeres, o al sepulcro, o al cadáver o las lesiones corporales, concluyendo que el concepto de *injuria* en derecho germánico es más restrictivo que en Roma, por su menor capacidad de abstraer y generalizar. Cf. V. VESCOVI, *op. cit.*, pp. 890 ss., matizando que en la legislación de los pueblos bárbaros invasores del imperio romano hay muchos supuestos de hecho pero las reglas relativas a las lesiones al honor son pocas y poco importantes, p. ej. En el edicto de Teodorico no existe ningún precepto, aunque no faltan ni en la *Lex Burgundiorum* ni en el edicto de Rotario. En los estatutos italianos ocupan un lugar especial las severísimas penas previstas en caso de libelo famoso, puesto que la pena ordinaria es la de muerte, a la que se añade en ocasiones la confiscación del patrimonio, aunque el tipo penal era un escrito, no firmado o con pseudónimo, que contuviese imputaciones no ya de hechos torpes o inmorales sino de un delito, e incluso al que se sancionase con la pena capital. Vid. A. MARONGIU, ‘*Diffamazione e injuria*’, *ED XII* (Milano 1964) 474 ss..

<sup>39</sup> Vid. por todos, R. SERRA RUIZ, *Honor, honra e injuria en el Derecho medieval español*, Murcia, Sucesores de Nogués, 1969, pp. 240 ss.. En castellano se utilizaron durante la Alta Edad Media e inicios de la Baja, otras palabras equivalentes, como denuestro, tuerto, ignominia, vituperio, así como se admitió la *exceptio veritatis*.

<sup>40</sup> Cf. M. ALONSO, “*Injuria*”, *Diccionario medieval español. Desde las glosas emilianenses y silenses (siglo X) hasta el siglo XV*, II, Salamanca 1986; Id., *Encyclopedie del idioma (siglos XII al XX)*, II, Madrid, 2<sup>a</sup> reimpr., 1982, con el mismo significado de agravio o ultraje de obra y palabra, tal como aparece en las obras de Góngora y Saavedra Fajardo; S. DE COVARRUBIAS, “*Injuria*”, *Tesoro de la lengua castellana o española, según la impresión de 1611, con las adiciones de B.R. Noydens, publicadas en la de 1674*. Ed. de M. de Riquer, Barcelona 1943, matizando: “el agravio o afrenta que uno recibe de otro, latine *iniuria quasi contra ius et quod non iure fit*”, remitiéndose a Ulpiano D.47,10,1, por lo cual *injuriar* es hacer agravio o afrentar, e *injuriador* el que agravia o denuesta a otro. Todavía en el *Diccionario de la Lengua castellana*, ed. facs., Madrid 1991, “*injuria*”, aunque en sentido genérico equivale a hecho o dicho contra razón, o contra lo que debe ser, especialmente contra justicia, por el daño que se sigue a otro”, en otra acepción más precisa es “palabra o acción de que a otro se le sigue afrenta o agravio”, equiparando *iniuria* y *convicium*.

honra de las personas, asumiendo en gran parte los caracteres romanos del delito especialmente en las Partidas<sup>41</sup>, siguiendo la doctrina de Ulpiano, para el cual *injuria dicitur contumelia*<sup>42</sup>.

La significación evolutiva del vocablo *injuria* permitió acoger, bajo dicho término, múltiples figuras de conductas ilícitas que implican desprecio del individuo, en cuanto ofenden su dignidad. En esta orientación encontramos amplias manifestaciones de los tipos de injuria en los Fueros hispanos, breves y extensos, como ha demostrado Serra Ruiz<sup>43</sup>, y con mejor elaboración en las Costums de Tortosa en Cataluña o en el Vidal Mayor de Aragón, aparte de Las Siete Partidas en Castilla, especialmente en Partida 7,9, con minuciosa regulación de las injurias de comisión por acción, incluyendo siempre como requisito el *animus iniuriandi*, que viene identificado mediante expresiones tales como “a sabiendas, con intención, indignadamente, por soberbia”. Por otra parte, se observa en dicha normativa que prácticamente son inexistentes las injurias por escrito.

La regulación jurídica en España de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en las afrentas durante la Edad Media, solo aparece con la Recepción del *Ius Commune*, aunque desde antiguo se toma en consideración, como agravantes, el lugar o el sujeto pasivo de la injuria. Esa herencia jurídica recibida del Medievo fue objeto de reelaboración por parte de la doctrina de la Edad Moderna<sup>44</sup> y sus aportaciones sirvieron de base para el derecho positivo hispano vigente, el cual regula el delito de injuria en los artículos 208-210 del CP de 1995, reproduciendo en sustancia el alcance que asumió dicha figura ya en la República romana, merced al pretor, y su desarrollo ulterior gracias a los jurisconsultos clásicos<sup>45</sup>. La actual redacción del vigente art. 208, con tres párrafos, elimina la explícita referencia a la intención<sup>46</sup>. Al desaparecer el denominado elemento subjetivo del injusto o *animus iniuriandi* del tenor literal del precepto, parece que no se exige una intención específica para el delito, lo cual no significa que se prescinda de la intención, ya que debe estar presente o bien un dolo directo,

<sup>41</sup> Vid. A.X. PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal de España e Indias, por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopiladas, y alfabético de sus títulos y principales materias*, XVI, Madrid, Antonio Espinosa, 1797, pp. 379 ss..

<sup>42</sup> Vid. A. JUGLA ET FONT, *Ius Civile abbreviatum. Ad definitiones, distinctiones, et quaestiones, clare et breviter definitas, et singulos Institutionum seu elementorum Justiniani Principis libros, ac titulos, breviter atque perspicue persecuentes et enucleantes*, Matrixi 1796, p. 149; “Inuria”, *Vocabularium juris utriusque*, ex variis ante editis, prae-sertim ex A. Scoti, J.K.B. Brissonii et J.G. Heinicci, acc. op. et st. B.Ph. Vicat, t. II, F-O, s. l., ex off. Bousquetiana, 1759; G. CRIFÓ, ‘Diffamazione e inguria’, *ED XII*, Milano, Giuffrè, 19, p. 470 s..

<sup>43</sup> R. SERRA RUIZ, *op. cit.*, pp. 268 ss..

<sup>44</sup> Amparado en su formulación, Escriche define la injuria, en sentido propio y especial, “lo que uno dice, hace o escribe con intención de deshonrar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa, o mofar o poner en ridículo otra persona”, ya que Partidas en 7, 9, 1, dice textualmente: Inuria tanto quiere decir en romance, como deshonra que es fecha o dicha a otro a tuerto o a desprecio del”. J. ESCRICHE, *op. cit.*, p. 160 s..

<sup>45</sup> La injuria se puede cometer de palabra o escrito, aunque también mediante gestos, imágenes, caricaturas y actitudes de desdén. El bien jurídico protegido es el honor, dentro del conjunto de derechos fundamentales, CE arts. 10.1 y 18.1, con incidencia en la fama y autoestima, que resultan lesionados con el delito. Además, es imprescindible que haya intención de injuriar, y no basta que la expresión utilizada sea objetivamente injuriosa. El precepto español codificado precedente, art. 457, la definía como “toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona”, comprendiendo así la difamación y admitiendo una gran amplitud, además de asignar importancia fundamental al *animus iniuriandi*, a través de la preposición “en”. Vid. por todos, J.A. SÁINZ CANTERO, “El contenido sustancial del delito de injurias”, *Anuario de Derecho penal y ciencias penales* 10 (1957) p. 86 s..

<sup>46</sup> Vives Antón entiende que este concepto se conecta con el objeto de protección: la fama y autoestima, en relación con la dignidad de la persona, de la CE 10.1, considerando que esta definición es más precisa y estricta. T. VIVES ANTÓN, *Comentarios al Código Penal de 1995*, I, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 1036 s.. En el mismo sentido, A. DEL MORAL, en *Código Penal (Comentarios y Jurisprudencia)*, Granada 2002, p. 1551. Aunque la definición tiene una perspectiva objetiva, será el juez quien calificará las injurias de graves, atendiendo a la naturaleza, efectos y circunstancias. I.E. BENÍTEZ, *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*, Madrid, Dykinson, 2011, p. 366 s.. La injuria puede provenir de obra o de palabra, y llevarse a cabo bien verbalmente bien por escrito y, dentro del último, caben las manifestaciones gráficas.

pues se exige imputar un hecho conociendo su falsedad, o un dolo eventual, cuando se imputa con temerario desprecio a la verdad, provocando una lesión efectiva de la dignidad personal<sup>47</sup>.

Los teólogos y canonistas medievales distinguen entre la *iniuria* propiamente dicha o *contumelia*, siguiendo a las Instituciones de Justiniano<sup>48</sup>, porque se dirige directamente a ofender el honor de una persona, y la *detractio* o difamación, que es el acto clandestino para perjudicar la fama de otra persona. Dentro del primer término se comprende cualquier acto que por su naturaleza puede perjudicar la opinión o valoración que la persona tiene en la sociedad, definiendo Vitalini<sup>49</sup> la *iniuria* como “cualquier hecho o dicho o escrito que alguien realice en daño de otro con intención de causarle una ofensa”, de donde se desprende que es imprescindible el *animus iniuriandi*<sup>50</sup>. En las fuentes jurisprudenciales romanas, y en el plano de la subjetividad, hay supuestos en los que para que exista esta intención de infamar no es suficiente la conciencia del resultado injurioso que se produce. Por otra parte, en ocasiones, los *responsa prudentium* muestran cómo hechos verdaderos, por sí injuriosos, pero en los que falta el *animus*, no provocan la responsabilidad por *iniuria*, a diferencia de otros casos en los que ocurre al contrario, y no se tiene presente ese elemento intencional<sup>51</sup>. No podemos olvidar que la *contumelia* implica, como recuerda Paulo, intención de ofender a una persona<sup>52</sup>, *animus iniuria faciendi*<sup>53</sup>.

<sup>47</sup> Cf. C. GARCÍA PÉREZ, *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VII, Madrid, EDERSA, 1999, p. 426 s..

<sup>48</sup> I.4,4 pr. “specialiter, alias contumelia, quae a contemnendo dicta est”, remitiendo Cuiacio al texto de Séneca: “Contumelia a contemptu dicta est: quia nemo, nisi quem contempsit, tali *injuria* nota”. J. Cujacii, *Opera omnia*, I. In librum IV Institut. Justiniani, Neapoli, Moriana, 1758, col. 242 y n. 1.

<sup>49</sup> B. VITALINI, *Super maleficiis*, Venetiis 1555.

<sup>50</sup> Es doctrina común, tal como vemos en P. VOCI, *Istituzioni di Diritto romano*<sup>6</sup>, Milano, Giuffré, 2004, p. 490: “Elemento soggettivo del reato è il dolo”, si bien este autor separa, dentro de las agresiones no corporales, la *contumelia* y el libelo difamatorio. Burdese, Tras recordar que la jurisprudencia romana, por vía de la casuística, extendió el concepto de *iniuria*, para comprender toda hipótesis de lesión de la personalidad ajena, incluso la moral o social, (*contumelia*), afirma: “Elemento soggettivo è il dolo, qualificato come *animus* o *affectio iniuriandi* o *iniuria facienda*”, a tenor de D.47,10,3,1-2. A. BURDESE, *Manuale di Diritto privato romano*, Torino 1964, p. 613. Betti puso de relieve que los casos de lesión de la personalidad considerados por el *ius civile* vinieron acogidos por el pretor en la fórmula de la *actio iniuriarum aestimatoria*, y merced a la jurisprudencia *iniuria* pasó a significar la ofensa de la personalidad humana: “tanto era radicato nei romani il sentimento della dignità personale e, con esso, il convincimento che l’ordine giuridico fosse massimamente destinato a difendere la roccaforte della personalità nell’orbita della civile convivenza contro attentati antisociali che ne impedissero le molteplici esplicazioni”, recordando que Crifò hizo hincapié en el sentimiento de la libertad individual, estrechamente ligado al de la dignidad personal. E. BETTI, *Istituzioni di Diritto romano*, II, parte prima, Padova, Cedam, 1960, p. 519 s.. También Pugliese insiste en estos aspectos de la intención, aunque en su criterio fue el pretor, a propósito del edicto relativo a la *infamatio*, quien asume la verificación caso por caso del *animus* “e dando quindi particolare risalto anche in questo atto illecito all’elemento soggettivo”. G. PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto romano*, Padova, Piccin, 1986, p. 676 s.. Más tajante se muestra Perozzi (*op. cit.*, p. 340 s.), para quien “il delitto d’*iniuria* presuppone l’*animus* o *affectus iniuriandi*”, es decir, la voluntad de realizar el hecho injurioso, además de su realización. Schulz pone de manifiesto que el *dolus malus* fue siempre exigido como supuesto de la *actio iniuriarum*, lo que implica que la *iniuria* debía ser inferida voluntariamente, sin que bastara la culpa, aunque entiende que “el *animus iniuriandi* no fue nunca exigido”, para añadir: “en el caso de la difamación, el ofensor debía tener intención de difamar”. F. SCHULZ, *Derecho romano clásico*, Barcelona, Bosch, 1960, p. 571.

<sup>51</sup> G. CARNAZZA-RAMETTA afirma paladinamente: “Era necessario il concorso della *intentio*, cioè, la volontà di offendere” (*op. cit.*, p. 215). Cf. G.F. FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singoli reati*, Padova, 1932, pp. 75 ss..

<sup>52</sup> D.47,10,3,1 (Ulpiano lib. 56 ad ed.); D.47,10,4 (Paulo lib. 50 ad ed.).

<sup>53</sup> La *iniuria* se castiga no solamente como ataque directo a la persona física titular de la *potestas* y a su honor, sino también la *iniuria* indirecta, como el ataque que se ejecuta contra el ejercicio de sus derechos, y respecto de seres humanos encuadrados en su círculo doméstico o patrimonial, como ocurre con las ofensas injuriosas realizadas contra la mujer e hijos, o con el esclavo, e incluso a la prometida y a los muertos, compitiendo entonces la acción a los herederos. Cf. G.F. FALCHI, *op. cit.*, pp. 70 ss.. Este romanista señala que la *iniuria* romana abarca conductas ilícitas típicamente distintas de una voluntad infamante, y otros comportamientos que prescinden de una intencionalidad

La naturaleza de la injuria imputada hace que la parte actora-acusante<sup>54</sup> matices expresamente dicho libelo como “famoso”, a través de la explícita frase: “se había hecho un famoso e injurioso libelo” (*sic!*)<sup>55</sup>. En las Instituciones justinianas<sup>56</sup> se afirma “*iniuria autem committitur... si quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit, composuerit, ediderit dolore malo fecerit*”, junto a otros supuestos enunciados en dicho fragmento de forma explícita<sup>57</sup>. Para su persecución se admite la posibilidad de elegir entre la persecución *criminaliter vel civiliter*<sup>58</sup>, de modo que el ejercicio de una excluye el de la otra, porque ambas son penales<sup>59</sup>.

En el supuesto que nos ocupa y analizamos, no se trata del ejercicio de una acción intentada *civiliter*, sino de una acción tramitada *criminaliter*<sup>60</sup>, por lo que su origen remoto se encuentra en la *lex Cornelia de iniuriis*<sup>61</sup>, castigando Sila como crimen los supuestos de *pulsatio*, *verberatio* e *in domum vi introire*<sup>62</sup>, con lo cual se introduce en el Derecho romano la represión criminal para estos supuestos, a los que, por analogía, fueron asimilados posteriormente otros, en atención a su especial gravedad, como los *libelli famosi*, cuya sanción vendría inicialmente de la *lex Iulia de maiestate*, aunque Augusto determinó, con el senadoconsulto, que su persecución tuviera lugar mediante la *cognitio extra ordinem*<sup>63</sup>.

moralmente lesiva, en cuyos casos al *iniuria facienda causa* se interpreta como voluntad injusta o ilícita de realizar esas actuaciones, aunque no se persiga el fin de lesionar el honor, la dignidad, la reputación o el decoro.

<sup>54</sup> Sobre el inicio del proceso penal romano de época imperial, a partir de la acusación o de la inquisición, vid., B. SANTALUCIA, *Altri studi di Diritto penale romano*, Milano, CEDAM, 2009, pp. 313 ss..

<sup>55</sup> ARChVa. Registro de ejecutorias. Caja 2835.0084: “Francisco de la Pola Argüelles, fiscal eclesiástico de la ciudad de Oviedo (Asturias), con Tomás Serrano de Paz, abogado, vecino y regidor de dicha ciudad, por injurias. Diciembre de 1657”. Antonio Gómez entiende que hay tres modos de causarse la injuria, por escritura, por palabra o por hecho, y añade: “Se causa por escritura, quando alguno dicta o compone contra otro algun libelo famoso, en el qual se contienen palabras injuriosas y ofensivas: incurriéndose en pena capital si en él se refiere algun delito verdadero o falso, por el que al infamado debería imponerse la misma pena. También incurre en esta qualquiera que lee el libelo puesto en algún lugar, y en vez de quitarlo o romperlo lo manifiesta a otros, porque se presume haber sido el compositor; pero si el injuriador no refiere delito de muerte en el libelo, ni el que lo lee lo muestra a otros, solamente ha de imponérseles pena arbitraria”, conforme a Part. 7,9,3. A. GÓMEZ, *Compendio de las Varias Resoluciones*, por J. Marcos Gutiérrez, Madrid, B. Cano, 1789, p. 57.

<sup>56</sup> I.4,4,1.

<sup>57</sup> Los comentarios de Acursio y de Dionisio Godofredo hacen una enunciación de los modos de cometer la injuria, sin que afecte directamente a la fisiología del ser humano, mencionando entre ellos el *libellus famosus*, que tuvo penal capital en las XII Tablas, pero la *lex Iulia* y el senadoconsulto que le completa “*non poena capitalis*”, además de reconocer que la injuria se produce *aliisque modis innumeris*. *Corpus Iuris Civilis Iustinianei*. St. et op. Io. Fehi, t. V., reimpr. phot. ed. 1627, Osnabrück, O. Zeller, 1966, cols. 459-460, a las Instituciones 4,4.

<sup>58</sup> I.4,4,10: “*In summa sciendum est de omni iniuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere vel civiliter*”.

<sup>59</sup> D.47,10,6 in fine. (Paulo lib. 55 ad ed.). Cf. M. BALZARINI, “*De iniuria extra ordinem statui*”. *Contributo allo studio del diritto penale romano dell'età classica*, Padova, CEDAM, 1983, pp. 236 ss..

<sup>60</sup> En I.4,4,10 se reconoce expresamente “*In summa sciendum est, de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter*”, y en el primer caso “*officio judicis extraordinaria poena reo irrogatur*”.

<sup>61</sup> D.47,10,5 pr. y ss. (Ulpiano lib. 56 ad ed.): “*pulsatio, verberatio, in domum vi introire*”. Cuiacio recuerda que a tenor de PS 4,6-8, la *actio iniuriarum*, que introdujo la *lex Cornelia*, y “*moribus recepta est*”, prescribía, como refiere I.4,4,8, es “*mixto iure*”, de modo que “*extra ordinem animadvertisit*”, con la condena al exilio o *ad metalla* o a trabajos forzados. Asimismo, conforme a D.48,2,12,4, afirma “*et est accusatio publica*”, aunque añade: “*Sed hodie etiam agitur civiliter ex his causis*”, si bien respecto de los “*directarii*” “*extra ordinem puniuntur*”, con las tres opciones antes referidas. J. CUIACIO, *op. cit.*, I, col. 473.

<sup>62</sup> Entre las leyes criminales del dictador Sila, ocupa un lugar especial la que contemplaba tres supuestos de injurias cometidas con violencia, que salían del ámbito del delito y se consideraban crimen, matizando su contenido el jurisconsulto Aulo Ofilio, a mediados del siglo I a.C.: *pulsare*, en caso de ausencia de dolor, como golpear con la mano o un palo; *verberare*, si hay daño físico con dolor, y *domum vi introire*, o violación del domicilio, entendido como lugar habitual de residencia, si bien no es preciso que sea la propia, a las cuales se atribuye la pena capital.

<sup>63</sup> Gracias a este senadoconsulto de inicios del Imperio, se ampliaron los supuestos que regulaba inicialmente la norma silana, comprendiendo dentro de su precepto a los que dolosamente hubieran redactado o difundido un escrito o un libro, bajo su nombre, o de forma anónima, que implicara la difamación de otro sujeto. No obstante, sólo el perjudicado disponía de acción contra el autor, ya que no existía la acción popular, y su condena pecuniaria, a título de pena,

La referencia del querellante al libelo famoso<sup>64</sup> carece de fundamento, puesto que la recusación episcopal, escrita en el cabildo y presentada ante el tribunal, carecía de los requisitos objetivos exigidos para esta tipificación, además de constatarse un hecho bien notorio, que era la ausencia, en sus redactores, y cooperadores necesarios a la hora de su presentación formal, del *animus iniuriandi*, así como no tenía por objeto la divulgación del escrito, sino su inserción en la jurisdicción episcopal para lograr un resultado de inhibición en la causa, con señalamiento de árbitros, de modo que no saldría de dicho ámbito, salvo que hubiera apelación ante la nunciatura.

En la alegación del abogado ovetense ante la Sala del Crimen de Valladolid, refutando la querella, señala con una lucidez propia del jurista, fundado en la doctrina más autorizada<sup>65</sup>: “*Libellus famosus est compositio scripta extra judicialis, quam quis in publico loco iactat in infamiam alicuius nondum antea publicam, quam probare non vult*”, de donde se extraer los cinco requisitos: a) Que sea composición o escrito extrajudicial; b) que se arroje o ponga en lugar público; c) que contenga infamia de alguna persona cierta, y se arroje o ponga con fin de infamarla, y ese fin directamente intentado *in infamiam alicuius*; d) que esta infamia no fuese antes pública, y entonces comience a serlo, y e) que el autor del libelo famoso no se ofrezca a probar, todos los cuales faltaban en el memorial redactado por el deán y cabildo, conjuntamente con el abogado capitular<sup>66</sup>.

En el ámbito de las intenciones perseguidas por las partes del proceso criminal, acusación y defensa, vemos que se alegaron, al menos implícitamente, cuatro principios jurídicos o reglas que desde Roma han llegado al Derecho positivo moderno, a través de la recepción.

El primero se refiere a la gravedad de las imputaciones, atendiendo a la condición de las personas implicadas<sup>67</sup>, conforme a los *responsa jurisprudenciales* y Compilación justiniana<sup>68</sup>. De aquí viene la regla *crescit contumelia ex persona eius, qui contumeliam fecit*<sup>69</sup>, referida en

era “*in bonum et aequum*”, además de la intestabilidad del condenado, lo que le incapacitaba para intervenir como testigo y hacer testamento. D.47,10,5,9 y 10 (Ulpiano lib. 56 ad ed.). Vid. por todos, E. CUQ, *op. cit.*, pp. 521 ss..

<sup>64</sup> Pradilla identifica, en el siglo XVII, la injuria por escrito y el libelo famoso: “Por escrito se haze injuria quando alguno puso carteles contra otro, en el qual escrivio, y le dixo palabras infamatorias, y de injuria, a que llama el derecho libelos famosos. Y en tal caso, no solo el que dictare e hiziere el dicho libelo, mas el que lo viere y leyere en los cantones, y no lo quitare y rompiere, tiene pena de muerte... Empero para la tal pena, es necesario que en libelo y cartel esten escritas injurias, por las quales el injuriado incurra en pena de muerte... Por Derecho canónico tiene pena de açotes y excomunión... Mas quando no se ponen en las dichas palabras e injurias de ordinario se castiga con menor pena, particularmente donde se usa y en alguna manera se permite, como en Roma...”. F. DE LA PRADILLA, *Suma de las leyes penales*, Madrid, imprenta del reyno, 1639, fol. 23v. En la siguiente centuria, Berni se limita a señalar que se comete la injuria “por palabra, obra, escrito o acción, sin especificar el supuesto que nos ocupa. J. BERNI, *Práctica criminal con nota de los delitos, sus penas, presunciones, y circunstancias que los agravan y disminuyen, y ritual para juzgar...*, Valencia 1749, p. 23.

<sup>65</sup> Esta doctrina parte de los textos jurisprudenciales romanos, que informan Partida 7,9,3, y en la misma se encuentran: Donello, Farinacio, Silvestre y Bonacina.

<sup>66</sup> Vid. CUIACIO, *op. cit.*, IX. In tit. 36 de famosis libelis, col. 1464.: “*Famosis autem libellis fit iniuria, si quid scripseris, quod pertineat ad infamiam alterius, de qua inuria est publica accusatio ex senatusconsulto... et poena capitalis... non tantum in auctorem libelli famosi, sed in eum etiam, qui invenit libellum famosum, nec combussit, sed evulgavit, quia ipse praesumitur esse auctor libelli, qui eum spargit in vulgus, non prodito auctore*”; J. SALA, *Ilustración del Derecho real de España*, Pamplona, Analecta, 2002, p. 60.

<sup>67</sup> Según De Villa, la diferencia que establecen los juristas romanos entre injuria leve y atroz consiste: en la primera el pretor tiene facultad para dar o denegar la acción, mientras en la segunda procederá acorde con la ley, sin que pueda rechazarla. Además, recuerda que la legislación imperial, recibida por Justiniano, tiene como finalidad reconducir el delito privado dentro del concepto de pena pública, de modo que el ofendido tiene la opción entre la acción por injurias y la pena corporal infligida *extra ordinem*. V. DE VILLA, “Inuria”, NDI XVI (Torino 1938) p. 1118.

<sup>68</sup> PS. 5,4,10. Cf. J. CUIACIO, *op. cit.*, I, cols. 473-474 y comentando I.4,4,9, ibid., col. 245.

<sup>69</sup> “*Quaedam iniuriae a liberis hominibus factae leves (non nullius momenti) videntur, enimvero a servis factae graves sunt*”. Vid. *Corpus Iuris Civilis iustinianei*, op. cit., III, *Digestum Novum seu Pandectarum Iuris Civilis tomus ter-*

D.47,10,17,3. Es el planteamiento normativo de Partida 7,9,20<sup>70</sup> al señalar que las injurias graves son o por razón del hecho solo, o por razón del lugar y sitio, como sería la injuria hecha en la Iglesia u otro lugar público a presencia de muchos, o por razón de la persona, como es la que se hace al juez por el súbdito de su jurisdicción<sup>71</sup>, o el famoso libelo contra alguno, de modo que las demás injurias son leves, atribuyendo una penalidad mayor en las primeras, y a cada supuesto la sanción que le corresponda, matizando en la ley 21 que el juez debe sentenciar al reo atendidas las calidades dichas, o imponerle pena pecuniaria aplicada a la cámara, o castigarle de otro modo “correspondiente a la persona”<sup>72</sup>.

Este principio no se halla formulado expresamente en la ejecutoria del pleito, a diferencia del precepto contenido en Inst. Iust. 4,4,7, a tenor del cual “*tanti reus condemnetur, quanti iniuriam iudici taxanti aequum visum fuerit: quippe pro dignitate illius, cui infertur, pluris, minorisve iniuriam aestimabit*”, lo que se corresponde con la afirmación del jurisprudente, recogida por Justiniano: “*secundum gradum dignitatis, vitaeque honestatem, crescit, aut minuitur aestimatio iniuriae*”. No obstante, el principio señalado inicialmente está implícito en varias de las afirmaciones contenidas en la querella, y alegación posterior del actor, quien destaca la condición subjetiva del injuriante, porque como recuerda Falchi<sup>73</sup>, “l’entità e la pena dell’ingiuria mutano naturalmente anche secondo la persona dell’ingiuriante (com’è criterio generale della penalità romana, e anzi antica)” (*sic*).

La relevancia de la conducta del injuriante, constatada en las palabras empleadas, y la calidad de la persona injuriada, entre otras circunstancias a tener en cuenta, determinan el grado de la injuria, en razón del cual puede ser grave o leve<sup>74</sup>, y por lo mismo debe expresarse con claridad qué injuria ha sido inferida<sup>75</sup>, lo que le lleva al fiscal ovetense a calificar la actuación

*tius... commentariis Accursii, scholis Contii et Dionysii Gothofredi lucubrationibus ad Accursium illustrantur, his accesserunt Paratilia Iac. Cuiacii eiusdemque notae, et emendationes singulares*, Lugduni 1627, col. 1375. Tampoco se corresponde con el tipo penal de libelo famoso contenido en Partida 7, 9, 3, en la cual recibe esta naturaleza jurídica “quando en él se infama con cantares, versos o dictados malos, manifiesta u ocultamente, poniéndolo en casas de señores, iglesias o plazas públicas para su lectura; de que resulta grande agravio así a los deshonrados como al Rey: el que lo ponga o escriba, y el primero que lo encuentre y no lo rompa luego sin mostrarlo a nadie, debe haber la misma pena de muerte, destierro etc. que merecería el injuriado si en juicio se le probase el delito supuesto en el libelo”. En la parte final del precepto, dispone el Rey sabio, completando el anterior, y para los casos no incluidos en dicha norma: “Y el que cantare o dixere versos o dictados para deshonra o denuesto de otro, será por ello infamado y penado en su persona y bienes al arbitrio del juez; sin que pueda ser oido, ni admitida prueba sobre la certeza de su contenido”. Vid. J. DE LA HERRERA VALDELOMAR, *Extracto de las Siete Partidas*, VII, Madrid 1799, p. 45.

<sup>70</sup> J. DE LA HERRERA VALDELOMAR, *op. cit.*, VI, pp. 54 ss.

<sup>71</sup> Para el Derecho romano, cf. G. CARNAZZA-RAMETTA, *Studio sul Diritto penale dei romani*, Roma, L’Erma, 1972, p. 213 s.. Para el Derecho patrio, vid., F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, Tecnos, 1969, p. 351: “había que tener en cuenta la calidad de la persona contra quien se cometía el “yerro” como ya ordenaba una ley de Partidas”.

<sup>72</sup> Escriche enumera las injurias graves, acogiéndose a Part. 7,9,20, pero separándose de la recepción romana, porque no sólo alude a la injuria atroz por la naturaleza o importancia del hecho, o por razón de la parte del cuerpo al que se causa daño, o por razón del lugar, o por razón de la dignidad, carácter o calidad del injuriado, o por razón de la solemnidad del tiempo y circunstancias, sino que añade dos que daban a figuras específicas: “Por razón del modo, como si se hacen por escrito o libelo famoso, quia verba volant et scripta manent”, no separando ambos supuestos, y “por la trascendencia de la imputación injuriosa, como si se anuncia o dice de alguno cualquier delito, culpa, vicio, mala acción o mala propiedad determinada que pueda atraerle responsabilidad criminal, o el odio, aversión o desprecio de las gentes del pueblo”. J. ESCRICHE, *op. cit.*, p. 161. Tomás y Valiente enumera las penas existentes en este periodo, incluyendo la de destierro, a partir de los Reyes Católicos, y las pecuniarias, casi siempre accesorias (*op. cit.*, p. 381).

<sup>73</sup> G.F. FALCHI, *op. cit.*, p. 87.

<sup>74</sup> D.47,10,7,6-8; D.47,10,8; D.47,10,9 pr. y 1-3. Hay supuestos de injurias que solamente se castigan si la ofensa es atrox. La injuria atroz puede ser “*re ipsa et facto vel ex circumstantiis, loco, tempore, persona tum facientis, tum patientis, quamvis per se atrox non sit... Atque ex his causis injuriae aestimatio augeri potest, et poena judicis arbitrio exasperari*”. Cf. J. SALA, *op. cit.*, p. 346 s..

<sup>75</sup> D.47,10,7 pr. (Ulpiano lib. 57 ad ed.).

del abogado dentro de la categoría de injuria “*atrox*” en grado superlativo, ya que a tenor de D.47,10,7,8, Ulpiano, recoge el parecer de Labeón, según el cual “*atrocem iniuriam quasi contumeliosiorem et maiorem accipimus*”, de donde deriva que es más grave la injuria por razón de la persona, “*ut cum magistratui*”, que en este caso sería el obispo, pero también por el lugar, “*in conspectu praetoris*”, y este planteamiento es acogido por Justiniano (I.4,4,9)<sup>76</sup>.

Recordaba Vinnio<sup>77</sup> que la reverencia debida a la persona hace que la injuria sea atroz, como es el caso de afrentar a un sacerdote “*et dignitatis habitum atque ornamenta praefert*”, o como si alguien de la plebe injuria a un senador o varón venerable por su ciencia y virtud, o si la ofensa se hace a un magistrado.

La pena prevista para la iniuria en los primeros tiempos tuvo cuantía taxada, salvo pacto, y fue sustituida por una pena arbitraria, que tomaba en consideración la gravedad de la injuria y la condición de las personas: “*De iniuria nunc extra ordinem ex causa et persona statui sollet... liberi vero humilioris quidem loci fustibus subiciuntur, ceteri autem vel exilio temporali vel interdictione certae rei coercentur*”<sup>78</sup>, de modo que en las penas impuestas al abogado ovicense se tuvo muy presente este fragmento de Hermogeniano, sin olvidar que la aparición de las formas de represión pública en el último siglo de la República se hicieron compatibles con la persecución privada, aunque cada vez fuera minorándose el delito privado y se produjo un predominio de las penas públicas en el período posclásico<sup>79</sup>.

La normativa procedente del Derecho romano, recibida en el patrio, explica la grave y múltiple penalidad impuesta al Dr. Tomás Serrano, al privarle temporal y espacialmente de su domicilio y residencia, además de prohibirle el ejercicio de la abogacía por un período de tiempo, y aplicarle una elevada multa, aplicada al fisco, ya que la acción criminal persigue la *vindicta*<sup>80</sup>, como ejemplo para los conciudadanos, además de imponerle las costas procesales.

En teoría, el abogado debió caer en infamia por razón de la condena, salvo “*judex ex causa sententia sua honorem condemnato conservare possit*”<sup>81</sup>, lo cual no consta expresamente, pero se desprende implícitamente del fallo, porque los hechos formulados en el memorial presentando al obispo no eran novedosos, ni tampoco se alejaban de los acaecidos entre el cabildo y el prelado, y los alegados por el fiscal carecen de correspondencia con aquellos, salvo en una mínima parte, además de su finalidad exclusivamente procesal, para lograr la recusación de los jueces de primera instancia radicados en Oviedo<sup>82</sup>.

<sup>76</sup> “*Atrox iniuria aestimatur... vel ex loco, veluti si cui... in conspectu praetoris iniuria facti sit: vel ex persona, veluti si magistratus passus fuerit*”.

<sup>77</sup> A. VINNIO, *In quatuor..., op. cit.*, Venetiis, P. Balleonum, 1712, p. 827.

<sup>78</sup> D.47,10,45 (Hermogeniano lib. 5 epit.).

<sup>79</sup> La nueva regulación para la injuria causada mediante escritos difamatorios, como recuerda Ulpiano, “*si quis librum ad infamiam alicuius pertinentem scripserit composuerit ediderit dolore malo fecerit, quo quid eorum fieret... uti de ea re agere liceret et, si condemnatus sit qui id fecit, intestabilis ex lege esse iubetur*” (D.47,10,5,9). Recuerda recientemente Manfredini, que la intestabilidad como pena o sanción provenía de una previa disposición legal, y este es el significado que debería darse a la expresión de Ulpiano en el fragmento precedente, referido al autor de libros difamatorios, que el romanista italiano conecta con la lex Cornelia de iniuriis. A.D. MANFREDINI, “L’iniuria nelle XII Tavole. Intestabilis ex lege (Cornelia de iniuriis?) (Recenti letture in materia di iniuria)”, *Derecho romano de obligaciones. Homenaje J. L. Murga*, Madrid, Centro de estudios Ramón Areces, 1994, pp. 807 ss..

<sup>80</sup> La Partida 7,9,21 recibe la normativa romana según la cual el injuriado puede demandar la satisfacción de dos maneras: civilmente, pidiéndola en dinero, o por acusación, solicitando el castigo del reo, pero elegido uno, no puede abandonarlo y usar del otro, tal como vemos en Justiniano.

<sup>81</sup> A. VINNIO, *In quatuor..., op. cit.*, Valentiae..., p. 300 s..

<sup>82</sup> Como señala el adicionador de Vinnio, a propósito de la distinción entre el juicio civil y el criminal, dimanantes ambos de la *actio iniuriarum*, a causa de la creencia vulgar errónea, de que los términos injuriosos profesados verbalmente contra la fama y honor de la persona, éstos se podían restituir mediante la revocación, hizo surgir la “*actio ad palinodiam seu recantationem*”, que los querellantes solían solicitar juntamente con la pena pecuniaria, conjunta y

La segunda regla jurídica, “*iniuria ex affectu facientis consistit*”, que refiere D.47,10,3,1, tomada del comentario ulpiano al edicto, traía como consecuencia, por ejemplo, que los incapaces de dolo no podían incurrir en dicho delito, como el furioso y el impúber, aunque sí pudieran ser injuriados.

Desde la óptica del interés motivante del que insta la acción criminal, en la querella y alegación ulterior se imputa al abogado del cabildo una voluntad de infamar al obispo, a pesar de la falta de fundamento en los asertos, como vemos al suponer que dirigir el memorial, a ciencia y conciencia, al prelado era con *animus iniuriandi*, lo cual, como es obvio, no revela ninguna intención en el agente, o su participación en la redacción del texto, que es un dato meramente objetivo, derivado del cumplimiento de su oficio como asesor jurídico a efectos de su elaboración, plenamente justificado en cuanto al verdadero *animus* o intención que le asistía para ello, para recusar tanto al provisor como al obispo, de modo que es fácil comprender la irrelevancia y falta de validez para avalar con sólido fundamento su intento de probar la existencia de *animus iniuriae facienda* en el letrado. Este requisito subjetivo aparece nítidamente en Partida 7,9,1, al prescribir que la injuria exige hablar mal del injuriado “con ánimo de causarle agravio o deshonra”<sup>83</sup>. Sáinz Guerra<sup>84</sup> recuerda que “la ciencia jurídica hispana, apoyándose en los textos legales, defiende de manera unánime que uno de los elementos básicos del delito de injurias era la voluntad de injuriar; sin ella no había delito”, por lo cual se comprende fácilmente la doctrina de Diego de Covarrubias<sup>85</sup>, para quien, con independencia de la verdad o no de los hechos imputados, si hubo *animus iniuriandi* se responde del delito, y el autor debe ser sancionado por el juez, por lo cual el ánimo de injuriar es determinante para este delito<sup>86</sup>.

El tercer principio o regla jurídica viene referido por Ulpiano en D.47,10,13,1, a tenor del cual: *iuris executio non habet iniuriam*.

Aunque en el memorial presentado para recusar se alude a comportamientos personales del obispo y de sus colaboradores, tiene aplicación la normativa romana, de la que se hace eco Cicerón, en su *De republica* 4,12, señalando que era posible utilizar palabras presuntamente difamadoras en los procesos, porque según sus palabras “*iudiciis magistratum disceptationibus legitimis propositam vitam habere debemus nec probrum audire, nisi ea lege ut responde-re liceat et iudicio defendere*”.

Como puso de manifiesto Manfredini, la vida de los ciudadanos solamente podía ser debatida en los juicios de los magistrados, aparte de las contiendas verbales que se celebraban en los órganos políticos, como el senado, ya que el ejercicio de una función pública podía reque-

cumulativamente. Esta acción no existía en Roma, pero el texto de Felipe II, *Recop.* 8,12,1, admitió dicho remedio “*solum illato verbis contumeliosis*” contenidas en dicha ley 1, imponiendo la palinodia además de la multa pecuniaria, aunque los nobles estaban exentos de dicha pena de palinodia o recantación “*licet acriori mulcta coercentur*”, remitiendo al comentario de Avendaño.

<sup>83</sup> “Injuria en latin tanto quiere dezir en romance como deshonrra, que es fecha, o dicha a otro, a tuerto, o a desprecioamiento del”. *Las Siete Partidas del Sabio rey D. Alonso el IX con las variantes de mas interés, y con la glosa del licenciado Gregorio López*. Vertida al cast. y estensamente adicionada... por I. Sanponts, R. Martí y J. Ferrer, IV, Barcelona, A. Bergnes, 1844, p. 144.

<sup>84</sup> J. SÁINZ, *La evolución del Derecho penal en España*, Jaén, Universidad, 2004, p. 771.

<sup>85</sup> Diego de Covarrubias, se pregunta en estos términos: “*An actione iniuriarum teneatur is, qui alteri verum crimen, viriumve obiecerit?*”, y su contestación paladina: “*Ego quidem primum animadverto sive in iudicio, sive extra iudicium convitum dicatur, etiam verum, cuiusque notitia reipublicae utile nocentium crimina nota esse et ea manifestari: pravus animus revelantis rem efficit iniquam...* Secundo opinor, veri criminis exprobrationem, cuiusque reipublicae intersit manifestationem fieri, secluso iniuriandi animo, a peccato et ab iniuriarum actione immunem esse, nec refert quantum ad hoc, id in iudicio, vel extra iudicium acciderit”. D. COVARRUBIAS, *Variarum resolutionum*, liber 1, cap. 11, nº 6, en *Opera omnia*, II, Lugduni, Ph. Tinghi, 1574, p. 64.

<sup>86</sup> Cf. A. BARBOSA, “*Iniuria*”, *Repertorium juris civilis et canonici*, 9ed. nov., Lugduni 1689, p. 111; A. PÉREZ MARTÍN, *op. cit.*, p. 142 s.; I.J. DE ASSO Y M. DE MANUEL, *Instituciones del Derecho civil de Castilla*<sup>5</sup>, Madrid, R. Ruiz, 1792, p. 244 s..

rir el sacrificio de intereses particulares, a lo que parece referirse el primer inciso del fragmento ulpiano: *Is qui iure publico utitur, non videtur iniuriae facienda causa hoc facere*<sup>87</sup>. Por ello, Acursio<sup>88</sup> comenta que “*praesumitur iusta sententia, sicut alias ius aequum*”, y añade en la segunda parte “*subvenitur alicui ratione officii, si illiciti non fiat*”, lo cual se aplica plenamente a la conducta del Dr. Paz, que reitera su participación en calidad de abogado<sup>89</sup>.

Finalmente, el inciso final de D.47,10,1,5, deja sentado que “*nulla iniuria est quae in volentem fiat*”, de donde se extrajo la regla “*volenti non fit iniuria*”, que vemos utilizada en múltiples fragmentos del *Corpus Iuris Civilis*<sup>90</sup>, por lo que señalaba Fernández Prieto<sup>91</sup>, que al tratarse de derechos subjetivos disponibles o intereses similares, el consentimiento del titular excluye la ilicitud del acto.

Falchi<sup>92</sup> recuerda que en el ámbito de los bienes subjetivos penalmente tutelados, existen algunos que permiten la libertad de disposición del interesado, y por lo mismo son bienes disponibles, de modo que el interés público inherente al delito queda subordinado al interés privado, matizando que el ejemplo de la injuria es claro, respecto de la exclusión de la punibilidad, a través del consentimiento del ofendido<sup>93</sup>.

<sup>87</sup> A. MANFREDINI, *op. cit.*, pp. 149 ss..

<sup>88</sup> *Corpus Iuris Civilis iustinianei...*, *op. cit.*, t. III..., cols. 1365-1366.

<sup>89</sup> Vid. J.V. HONDEDEI, nobilis eugubini, *Decisivarum conclusionum sive consultationum juridicarum volumen alterum in sex partes continuatio tamen numero consultationum divisum...* VI. *De rebus criminalibus. Cum argumentis singularium consultationum*, Norimberga, sumptibus et typis M. et Joan. F. Endterorum, 1681, Cons. 87 num. 68; id., VII. *De rebus criminalibus. Cum argumentis singularium consultationum...*, Norimberga, sumptibus et typis M. et Joan. F. Endterorum, 1681, pp. 502-503 y 592-593. G. SUÁREZ DE PAZ, *Praxis ecclesiasticae et secularis, cum actionum formulis et actis processuum hispano sermone compositis*, tomi tres, Olmeti, D. Cusio, 1592, fols. 15v y 16v, recordaba a finales del siglo XVI, a partir de su experiencia en los tribunales, que “*observet advocatus, ut summa fidelitate clientuli causam defendat*”, y añadía en el punto sexto: “*observet denique, quod in libellis processus non citet iura, et leges, sed tantum narret factum cum suis rationibus*”, a tenor de Recop. 2,16,4. Cf. A. BARBOSA, “*Iniuria*”, *op. cit.*, p. 111; P. FARINACIO, *op. cit.*, p. 355: *De iniuria extra judiciali, secundum veritatem illata, sed cum animo iniuriandi. Illata iniuria in iudicio animo iniuriandi, quando infertur aliquod convitium, quod non facit ad propositum libelli, seu caussae, de qua tractatur. Advocatus potest obiicere convitia in alteram partem, quantum poscit utilitas caussae. Ergo ubi utilitas caussae non poscit, talis obiectio tanquam facta malo animo non amittitur*; A. DU BOYS, *Histoire du Droit criminel de l'Espagne*, París, Durand et Pédone Lauriel, 1870, pp. 162 ss.: “l'avocat devait parler debout et non assis, à moins qu'il ne fut infirme ou malade et que l'alcade ne lui eût permis de s'asseoir; il raisonne modérément, sans dire d'injure à l'alcade ni à personne, car cela n'améliorerait pas sa cause, et si son procès exige qu'il dise quelque chose qui touche à l'injure, qu'il ne la profère pas de vive voix, mais qu'il l'expose par écrit à l'alcade. S'il contrevient à ces prescriptions, il pourra être privé de son office”, conforme a la norma de Fueno Real 9,2,5, y la 18 de las Leyes del Estilo. Vid. para la normativa vigente en España: M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, “Garantía de indemnidad, actuaciones preprocesales del abogado y libertad de expresión”, *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica* 2 (2004) p. 55 s.. Vendrel Ferrer hace un análisis de los fallos jurisprudenciales en esta materia, y llega a la conclusión de que el conflicto entre la libertad de expresión y la tutela judicial efectiva debe resolverse, una vez efectuada la necesaria ponderación, a favor de este último, a causa del reconocimiento de la libertad e independencia de los abogados y la dignidad de su función de defensa, cuyos únicos límites son el insulto o la descalificación innecesaria o no justificada por las necesidades de la propia defensa en función de los intereses o derechos del cliente o patrocinado. E. VENDRELL, “Libertad de expresión del abogado y derecho de defensa (Comentario a la sentencia del TC de 15 de octubre de 1996)”, *RJC* 97 (1998) 429 ss.. Sobre los delitos de los abogados en su actividad profesional, vid. M. QUINTANAR, “La responsabilidad penal del abogado. Especial referencia al abogado de empresa y al letrado asesor”, *Cuadernos de política criminal* 70 (2000) pp. 667 ss..

<sup>90</sup> Cf. *Corpus Iuris Civilis iustinianei*, *op. cit.*, t. III..., col. 1354.

<sup>91</sup> M. FERNÁNDEZ PRIETO, *op. cit.*, p. 159.

<sup>92</sup> G.F. FALCHI, *op. cit.*, I. *Dottrine generali*<sup>2</sup>, Padova, R. Zannoni, 1937, pp. 183 ss.. Según K. Z. MÉHÉSZ, *op. cit.*, p. 20 s., a los romanos que eran libres, antes de entrar en una escuela de gladiadores, se les exigía un juramento solemne de aceptar voluntariamente el trato y suerte que les acarreaba el oficio, es decir, la infamia y los daños físicos de ser quemados, encadenados, golpeados o muertos con la espada, según Petronio, y lo corroboró Séneca.

<sup>93</sup> Los autores insisten en la idea compartida, respecto de la pluralidad de víctimas, cuando el consentimiento no se obtiene de todas ellas, porque entonces subsiste la punibilidad a favor de los que disienten: D.47,10,17 pr. y 26.

Hemos hecho referencia a la presencia de estos cuatro principios o reglas jurídicas que no figuran en el título 17 del libro 50 del Digesto, a pesar de que en las dos sentencias pronunciadas en el supuesto de hecho, que hemos analizado, se omite cualquier referencia a las mismas, si bien esta carencia se justifica porque los fallos judiciales en España, durante la Edad Moderna, no eran motivados, de modo que los fundamentos jurídicos, incluidos los principios o reglas jurídicas solamente pueden verificarse a la luz de los escritos presentados por las partes, aunque tienen reflejo en el contenido de la opinión formada por el juez.