

El «privilegium fori» de los eclesiásticos, con especial referencia al vigente Concordato

MARIANO LOPEZ ALARCON

*Profesor Adjunto de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Murcia*

SUMARIO:

- I. Concepto, naturaleza y distinciones.
- II. Causas en que opera el fuero procesal de los eclesiásticos.
- III. Intromisiones del Poder civil en la delimitación subjetiva de la jurisdicción eclesiástica.
 - A) Primeros tiempos del cristianismo.
 - B) Epoca romana.
 - C) Epoca franca.
 - D) Siglos XI a XIV.
 - E) Siglos XV a XVIII.
 - F) Siglo XIX.
 - G) Particularidades que ofreció en España.
- IV. Estado actual de la cuestión.
- V. Fundamento del privilegio.
- VI. Su regulación en el Derecho canónico vigente.
 - A) Sujetos del privilegio.
 - B) Contenido.
 - C) Valor de la sentencia dictada por el Tribunal civil.
 - D) Violación del privilegio.
 - E) Cesación del privilegio.
- VII. El privilegio del fuero en el Concordato español.
 - A) Fuero de Prelados.
 - B) Fuero de clérigos y religiosos.
 - C) Validez de la sentencia dictada con infracción de estos preceptos.
 - D) Los recursos de fuerza en conocer.
 - E) Violación del privilegio.



I. CONCEPTO, NATURALEZA Y DISTINCIONES

Por virtud del privilegio del fuero los clérigos solamente deben ser juzgados por los Tribunales eclesiásticos, con exclusión de cualesquiera otros y sin distinción de clases.

Esta vinculación jurisdiccional de los clérigos a sus propios tribunales nace de una delimitación subjetiva de las atribuciones judiciales de la Iglesia y no propiamente de una situación privilegiada según pudiera deducirse de la expresión con que se le conoce. Si se entiende que hay aquí privilegio se parte de una premisa equivocada, o sea, atribuir carácter ordinario y universal a la jurisdicción estatal y carácter especial a la jurisdicción eclesiástica que lleva a calificar de privilegio personal a la exención de la jurisdicción civil de que gozan los eclesiásticos.

La verdad es muy otra, pues la jurisdicción de la Iglesia es propia, soberana y autónoma, como derivada de una Sociedad que reúne esas mismas características. Además, siendo la jurisdicción, según ilustra GUASP (1), un concepto correlativo del proceso, la independencia del proceso canónico lleva consigo la de la jurisdicción eclesiástica. Pero como el ámbito de la jurisdicción se determina por razón de los sujetos, del objeto y de la actividad, es evidente que en el aspecto subjetivo, único que aquí nos interesa, estarán sujetos a la jurisdicción eclesiástica todas las causas de las personas que determina la legislación canónica (can. 1.553 § 1.º número 3.º), del mismo modo que quedan sometidos a la jurisdicción del Estado los sujetos que la ley civil especifica.

(1) GUASP, Derecho Procesal Civil, 1956, pg. 110.

En consecuencia, el denominado privilegio del fuero no es más que parte del contenido subjetivo de la jurisdicción eclesiástica, cuya regulación compete a la Iglesia exclusivamente, sin que el Estado tenga facultades para usurpar o suprimir aquella jurisdicción en orden a los sujetos sometidos a ella. Sostener lo contrario equivaldría a entender, erróneamente, que el ejercicio de la jurisdicción es función exclusiva del Estado y ello tanto significaría como estimar que sólo el Estado es sociedad pública perfecta. Por ésto, ni aún puede admitirse la distinción que hace ROBERTI entre jurisdicción eclesiástica y fuero eclesiástico, entendiendo por éste «el reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica en la esfera del Derecho estatal» (2), porque el fuero eclesiástico, en su propio y verdadero sentido de Tribunal ante el que una persona debe ser demandada, dimana del propio Derecho de la Iglesia y no del reconocimiento estatal.

Esta concepción jurisdiccional del privilegio del fuero aleja toda sospecha de trato favorable, a veces odiosamente entendido y, lo que es peor, tendenciosamente interpretado. No hay tal privilegio, ni tampoco inmunidad personal como opinan algunos autores (3), ni «ius singulare» (4), pues todas estas calificaciones presuponen la exclusividad jurisdiccional del Estado, siendo así que en esta materia los clérigos gozan de un propio derecho subjetivo a jurisdicción propia dentro de los límites personales de la «potestas iurisdictionis» de la Iglesia. Más cerca de la verdad está RODRÍGUEZ-ARANGO cuando se refiere al fuero propio —el fuero eclesiástico— como manifestación del ámbito personal de la jurisdicción eclesiástica (5).

Por último, hay que poner buen cuidado en no confundir el privilegio del fuero con otras instituciones, como la *episcopalis audientia*, la *appellatio ab abusu* y el recurso de fuerza en conocer.

La *episcopalis audientia* lleva consigo jurisdicción colectiva en cuanto cualquier causa que fuere de la competencia del Juez secular puede libremente elevarse al Tribunal episcopal. La *appellatio ab abusu* es la atribución al Estado de la facultad de reparar un acto abusivo ejecutado por la autoridad eclesiástica mediante alzada de los acuerdos de ésta para su resolución definitiva por la autoridad civil. Y el recurso de fuerza en cono-

(2) ROBERTI, en *Nuovo Digesto Italiano*, artículo «Ordinamento della Giurisdizione Ecclesiastica», T. IX, pg. 218.

(3) GIUSEPPE PIOLA, en *Digesto Italiano*, artículo «Unità Ecclesiastiche», T. XIII-LA, pg. 61; IUNG, *El Derecho Público de la Iglesia en sus relaciones con los Estados*, 1957, pg. 210; SORILLO, *Compendium Iuris Publici Ecclesiastici*, 1947, pg. 216.

(4) MORTA FIGULS, «El privilegio del fuero» en el *Derecho concordatario*, *Rev. Esp. Der. Can.*, 1954, pg. 791; ROBERTI, *De Processibus*, T. I, 1956, pg. 137.

(5) RODRÍGUEZ-ARANGO, *El fuero civil y criminal de los clérigos en el Derecho canónico*, 1957, pgs. 141-142.

cer es un conflicto jurisdiccional promovido ante la jurisdicción secular por la parte que se cree injustamente perjudicada a causa de estar conociendo un Tribunal eclesiástico de un pleito que no es de su competencia (6).

(6) Sobre *episcopalis audientia*, véase BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, T. I, 1952, pg. 445; MARCO PIACENTINI, en *Novissimo Digesto Italiano*, artículo «Audientia episcopalis», T. I-2.ª, pg. 1.939; GAUDEMET, *L'Eglise dans l'Empire romain*, 1958, pgs. 230 y sgts.

De la *appellatio ab abusu* tratan CARON, *L'appello per abusu*, 1954; NAZ, *Appel comme d'abus*, en *Dictionnaire de Droit canonique*, T. I, col. 818.

A los recursos de fuerza en conocer se refieren el mismo CARON, *ob. cit.*, pgs. 75 y sgts.; GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, T. I, 1948, pgs. 461 y sgts.; SIERRA POMARES en *Enciclopedia Jurídica Española*, T. XXVI, pg. 824.

II. CAUSAS EN QUE OPERA EL FUERO PROCESAL DE LOS ECLESIASTICOS

La Iglesia tiene competencia objetiva para conocer de ciertas causas, cualesquiera que sean el estado y condición de las personas que intervienen en ellas como parte, las cuales, por lo tanto, quedan sujetas al fuero eclesiástico por razón de la materia, sin que haya lugar a que actúen criterios subjetivos de competencia. Son estas causas las espirituales y las anejas a ellas (can. 1.553, § 1.º núm. 1.º), es decir, aquellas que miran a la vida espiritual, como fe y costumbres, sacramentos, sacramentales, sacrificio de la misa, indulgencias, culto y ritos, voto, juramento, potestad pública eclesiástica, etc., o bien cosas que son temporales por su naturaleza, pero tan ligadas a otras espirituales que no pueden separarse, como el derecho de patronato, el beneficio eclesiástico y otras (7).

Donde opera el privilegio del fuero es en las causas que, siendo objetivamente de la competencia del Estado, se promueven contra clérigos o asimilados. Se produce en este supuesto una concurrencia de jurisdicciones sobre unos mismos sujetos, en la que el Estado alega como razón de su competencia la materia litigiosa y la Iglesia las cualidades personales de los litigantes. La preferencia hay que decidirla conforme a los principios del Derecho Público Eclesiástico, que nos demuestra la superioridad de la Sociedad eclesiástica sobre la civil (8); en consecuencia, hay que admitir que en aquel concurso triunfará la competencia subjetiva de la Iglesia sobre la objetiva del Estado.

También puede actuar el privilegio del fuero en las causas de fuero mixto y en las causas mixtas. Las primeras son aquellas que tanto son de competencia del fuero eclesiástico como del civil y ésto por la razón de

(7) ROBERTI, *De proc.*, cit., pgs. 128-129

(8) CAPPELLO, *Summa Iuris Publici Ecclesiastici*, 1943, pg. 212; OTTAVIANI, *Compendium Iuris Publici Ecclesiastici*, 1954, pg. 534.

que objetivamente tienen naturaleza espiritual a la que se unen cualidades temporales separables, o a la inversa, como los actos o contratos en que interviene juramento, testamento de los laicos con legados píos, etc., y en materia penal las causas relativas a delitos contra la vida, buena fama, buenas costumbres, religión, etc.; el can. 1.553, § 3.º, somete las causas civiles *mixti fori* al fuero de prevención y, por lo tanto, al jugar criterios objetivos, solamente operará el privilegio del fuero si, conociendo por prevención los Tribunales del Estado, se dirige la acción contra clérigos, en cuyo caso prevalece el fuero personal sobre el de prevención.

Las causas mixtas, o sea, las que desde distintos puntos de vista —*diversitas rationis*— caen bajo la competencia de la Iglesia y del Estado, permiten también la actuación preferente de los Tribunales eclesiásticos por razón del privilegio del fuero en el supuesto de que hubiere clérigos llamados a juicio ante los Tribunales del Estado. En materia penal, el can. 2.198 establece una competencia cumulativa, pero también habrá de tenerse como prevalente, en su caso, el *privilegium fori*.

Desde otro punto de vista, el fuero propio de los clérigos actúa en las causas propiamente dichas, es decir, en los procesos, tanto civiles como criminales, contencioso-administrativos, laborales, fiscales y de cualquier otra especie, sean las acciones petitorias o posesorias, personales o reales, ordinarias o sumarias, de cognición o de ejecución (9). Por el contrario, no opera el privilegio en los actos de jurisdicción voluntaria, pues lo son de pura homologación judicial, desprovistos de carácter procesal (10), ni en los actos de conciliación (11), arbitrales, procedimientos administrativos, ni en los seguidos ante Tribunales de Honor (12).

(9) OPINA SABATER (Las comunidades religiosas en el Derecho español concordado, 1956, pg. 211) que no actúa el privilegio del fuero en los juicios ejecutivos sobre bienes de determinada persona, pues —dice— no es juicio propiamente dicho, ni hay contención, ni demanda, ni sentencia. Pero basta ojear los arts. 1.429 y sgts. de la Ley de Enjuiciamiento civil para darse cuenta de lo contrario; por ésto los procesalistas coinciden en atribuirle la naturaleza de juicio sumario de cognición, como LA PLAZA, Derecho Procesal Civil Español, T. II, 1943, pgs. 523 y sgts. y HERCZ en Derecho Procesal (con GÓMEZ ORBANDEA), T. I, 1949, pg. 498.

(10) GUASP, Der. Proc. cit., pgs. 1.637 y sgts.; GIMENO GAMARRA, Ensayo de una teoría general sobre la jurisdicción voluntaria, An. Der. Civ., 1953, pgs. 3 y sgts.

(11) MIGUELÉZ, Comentario al canon 2.341 del Código de Derecho Canónico editado por la Biblioteca de Autores Cristianos; MORALES, Tratado de Derecho Eclesiástico General y Particular de España, T. IV, 1V, 1884, pg. 648. La sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2.ª), de 22 de Mayo de 1953, en relación con la procedencia de la licencia para querrellarse por injurias vertidas en acto conciliatorio, declaró que éste no es juicio en la acepción técnica de este vocablo. Juiciosamente opina CAPPELLO que habrán de tenerse en cuenta la potestad y las funciones del Juez conciliador en cada caso particular. (De censuris, 1950, pg. 227).

(12) GUASP, El Concordato y el Derecho Procesal del Estado, publicado en «El Concordato de 1953», 1956, pg. 255.

III. INTROMISIONES DEL PODER CIVIL EN LA DELIMITACION SUBJETIVA DE LA JURISDICCION ECLESIASTICA

La potestad judicial subjetiva de la Iglesia no puede ser desconocida, perturbada ni suprimida por el Poder civil, sino que debe ser respetada en sus justos límites y ello porque la soberanía de la Iglesia no puede ser menoscabada en ninguna de sus manifestaciones (13). Sin embargo, las usurpaciones del Estado en la regulación de los límites de este privilegio ha dado lugar a continuos avances y retrocesos en el ámbito del privilegio, según puede verse en el siguiente resumen histórico (14):

A) La jurisdicción eclesiástica tuvo en los primeros tiempos del cristianismo una amplia base personal, pues abarca no solamente las causas de los clérigos, sino las de los fieles en general. Textos evangélicos sirven de fundamento a esta jurisdicción (San Mateo, XVIII, 15-18; San Pablo I Cor., IV, 3-4; V, 12-3; VI, 1-5; I Tim. V, 19-20), que son confirmados por la Didascalia y por textos de Orígenes y Tertuliano. Los cristianos se sometían gustosamente a esta jurisdicción, pues constituían minoría en un mundo pagano que les perseguía.

B) El reconocimiento de la Iglesia por los emperadores romanos permitió una mayor libertad en el ejercicio de la jurisdicción eclesiástica. Cánones conciliares mandan a los clérigos que lleven sus causas ante el Obispo y establecen la sanción de excomunión para los fieles que llevasen ante Tribunales civiles las causas relativas a la fe. (Conc. III de Cartago, c. 9; Conc. IV de Cartago, c. XXVI, c. LXXXVII; Conc. de Calcedonia, c. 9).

El Poder civil fué, por lo general, consecuente con el fuero propio de los clérigos. Coinciden los autores (15) en que la primera disposición le-

(13) ELOY MONTERO, *Derecho Público Eclesiástico*, 1952, pgs. 28 y sgts.

(14) GAUDEMET, *ob. cit.*, pgs. 242 y sgts.; BIONDI, *ob. cit.*, pgs. 375 y sgts.; SALVIOLI, en *Digesto Italiano*, artículo «Foro eclesiástico», T. XI-2.ª, pgs. 770 y sgts.; RODRIGUEZ-ARANGO, *ob. cit.*, pgs. 31 y sgts.

(15) GAUDEMET, *ob. cit.*, pg. 241; BIONDI, *ob. cit.*, pg. 337.

gislativa de carácter secular sobre esta materia es una ley de Constancio y Constante del año 355 (Theodosiano, XVI, 2, 12) en la que se establece que los Obispos no pueden ser acusados ante los jueces seculares, sino ante el Tribunal oportuno, que es el eclesiástico. Una Constitución del año 376 (Theod. XVI, 2, 23) extiende la competencia de la jurisdicción eclesiástica a todos los clérigos. Pero en el año 398 Arcadio y Honorio decretaban que las causas civiles no se encomendasen a los Obispos si no mediaba compromiso mutuo de las partes (Cod. Iust., I, 4, 7), admitiéndose recurso ante el Juez civil (Idem, I, 4, 8); ante las protestas de los Obispos se dispuso en el año 399 por los mismos emperadores que los Obispos fueran jueces de las causas religiosas (Theod., XVI, 11, 1). Otro retroceso significa la Constitución de Honorio y Theodosio del 408 (Cod. Iust., I, 4, 8) que admitió el juicio episcopal solamente cuando los litigantes hubieran elegido ser oídos por sacerdotes; mas otra del año 412 restableció el privilegio (Theod. XVI, 2, 41). Juan el Usurpador suprime el fuero, que es restablecido por una Constitución del año 425 (Theod. XVI, 2, 47) y más tarde (año 452) la Novela XXXV de Valentiniano dispuso que se pudiera acudir al Tribunal obispal contra un clérigo solamente cuando hubiera acuerdo entre las partes sobre ello, y, a falta del mismo, estableció Marciano (Cod. Iust., I, 3, 25) que fuera competente el Prefecto del Pretorio. La legislación justiniana presenta importantes aspectos del privilegio del fuero, y aún restringiéndolo, adopta algunas medidas favorables, sobre todo en las causas criminales que se atribuyen al Tribunal del Obispo, mientras que para conocer de las civiles se necesita el consentimiento de las partes, atribuyéndose en este caso al Obispo función arbitral cuando se trata de causas pecuniarias (16).

C) En la época franca, los Concilios galos exigieron la autorización del Obispo para llevar a los clérigos ante los jueces civiles (Agde, 506; Epaone, 517; III de Orleáns, 538; IV de Orleáns, 541), estableciéndose la pena de excomunión para los jueces que osaren conocer en el fuero civil contra los clérigos (II de Lion, 567; I de Macon, 581) y extendiéndose el privilegio a las viudas y huérfanos (II de Macon 585), manteniéndose estas normas en los Concilios posteriores de París y Reims y en los Sínodos Romano I, Aquisgrán, Althim y Lateranense de 1059. Especial interés ofrece el can. 30 del Sínodo de Francfort (año 794) que prevé la existencia de Tribunales mixtos en que juzgaban a la par los condes y los obispos las causas de clérigos y laicos.

Pero, como dice SALVIOLI (17), una cosa eran las recomendaciones de

(16) IUNG, ob. cit., pgs. 213-214.

(17) SALVIOLI, loc. cit., pg. 774.

la Iglesia y otra el Derecho del Estado. En efecto, aquellas pretensiones de la Iglesia no fueron reconocidas por la legislación merovingia y solamente en el año 614 un edicto del emperador Clotario II permitió que las acciones *de possessione*, es decir las controversias en torno al dominio, y las *de libertate*, ó sea, las de estado, continuáran siendo de la competencia del Tribunal secular, mientras las acciones por deudas, las obligaciones *ex delicto* y las causas de reivindicación mobiliaria debían decidirse ante el Obispo. Para los negocios criminales el edicto distingue entre clérigos menores, que quedan sujetos a la jurisdicción del conde a no ser que se hubiere cometido crimen mayor, en cuyo caso actuaría el Tribunal mixto, y los clérigos mayores, sometidos a la jurisdicción del Obispo. Entre los reyes carolingios, Pipino el Breve dispuso en la Capitular de Var (año 755) que ningún clérigo debía comparecer ante juez secular sin permiso de su Obispo, y Carlomagno, en una Capitular del año 769, prohibió al Juez público constreñir o condenar a un clérigo sin permiso del Pontífice bajo pena de exclusión de la Iglesia (18).

D) Durante los siglos XI al XIV la jurisdicción eclesiástica llegó a un gran apogeo, sobre todo con la victoria de Gregorio VII en la lucha de las investiduras, no menos que por la debilitación del poder temporal minado por el feudalismo, y por el renacimiento del Derecho romano, asimilado y, en ciertos aspectos, perfeccionado por el Derecho canónico, que pronto alcanza su madurez ofreciendo los Tribunales y el proceso canónico garantías que no podía ofrecer el Poder temporal. Es lógico pensar que en esta época se robusteciera el privilegio del fuero, hasta el extremo de que los Obispos llegaron a extender su jurisdicción sobre las *miserabilia personae*: viudas, huérfanos, penitentes y peregrinos, a los que se añadieron después los cruzados y los alumnos universitarios. El privilegio era ofrecido a estos protegidos como un refugio contra las opresiones y las denegaciones de justicia de los Tribunales seculares, pudiendo escoger entre una y otra jurisdicción.

El fuero privilegiado es recogido por el Decreto de Graciano, que lo toma de documentos pontificios (Inocencio I, Gelasio I y Gregorio I) o de disposiciones conciliares de las ya examinadas (c. 14-50, C. XI, q. I), estableciéndose la competencia del Obispo en las causas contra clérigos y, en consecuencia, la obligación moral que tienen los reyes y soberanos temporales de honrar y no juzgar a los sacerdotes del Señor. Las Decretales atribuyen competencia al Tribunal eclesiástico en los siguientes casos: 1) En los litigios de los clérigos entre sí; 2) De los laicos contra los clérigos; 3) Por derecho particular, de los clérigos contra los laicos; 4) De

(18) Para el conocimiento de la *praxis* en esta época, cfr. SALVIOLI, loc. cit., pg. 785.

los laicos que se encontraren al servicio de eclesiásticos. En materia criminal se mantiene también la exención y si el clérigo delincuente fuere incorregible debe de ser excomulgado y si aún permaneciere contumaz puede llegar a ser abandonado al brazo secular (Lib. I, Tits. I y II).

El privilegio amparaba a todos los clérigos, seculares y regulares, de órdenes mayores y menores, y bastaba ser tonsurado. Sin embargo, en los siglos XIII y XIV se perdía *ipso iure* el privilegio por clérigos menores que llevaban una vida poco compatible con el estado clerical, tales los que se casaban en segundas nupcias o con una viuda, los que se dedicaban al comercio o a negocios torpes y otros.

En líneas generales, puede asegurarse que el privilegio se reconocía por el Poder civil. Basta citar el juramento de los cónsules de Pisa en el año 1181, a cuyo tenor *clérigos suos distringere et habere potestatem in eis et juris dictionem suam in eos exercere sicut episcopus in suis clericis debet* (19).

E). El Derecho de las Decretales fué confirmado, en lo referente al privilegio del fuero, por diversos concilios posteriores, como los de Lion (años 1245 y 1247), Rávena (1311, 1314 y 1317), Toledo (1473) y Letrán (1517). El Concilio de Trento (sesiones 7, 13, 24 y 25, de reformat.) reprodujo, confirmándolas, las anteriores disposiciones canónicas sobre competencia del Tribunal del Obispo en las causas civiles y criminales de los clérigos; y así, en el Discurso para la sesión 23, Cap. VI, se dijo: «La potestad laical no debe tomarse la licencia de juzgar por sí y bajo este pretexto apoderarse de los que son o se suponen clérigos; puesto que pertenece juzgarlos a los Obispos y a los otros Superiores eclesiásticos; los cuales asimismo deben tener presente la justicia y la tranquilidad pública, para que no dejen de castigarse los delitos cometidos, y prevenirlos para en adelante, y no afectar una regla de inmunidad o fuero, convirtiéndola en lucro y mercancía, halagando de este modo a los delinquentes y malhechores para que puedan cometer otros».

Pero la extensión de la jurisdicción eclesiástica provocó reacciones de las Potencias seculares. AUGUSTE DUMAS, en su artículo *Histoire de la Jurisdiction ecclésiastique* (Dictionaire de Droit Canonique), presenta los resultados a que llevó la progresiva usurpación del fuero eclesiástico por el Poder civil: 1) La subordinación de la jurisdicción eclesiástica a la civil mediante la coacción, frecuentemente empleada por los Oficiales reales, de embargar el beneficio eclesiástico hasta tanto que el clérigo cediera al Poder civil, o bien el recurso de los Oficiales al Parlamento para que éste revocara las censuras infligidas por los Obispos y otros dignatarios

(19) Memorie e documenti per servire a la Storia di Lucca, Lucca, 1836, T. IV, II, núm. 137, cit. por SALVIOLI, loc. cit., pg. 798.

eclesiásticos a los embargantes, utilizándose también la apelación por abuso. 2) La reducción de la competencia eclesiástica, que tuvo lugar *ratione materiae* y *ratione personae*. Esta última, única que aquí nos interesa, se produjo en los siguientes términos: 1.º En lo criminal, de una parte se atribuyó competencia a la jurisdicción laica para castigar a los clérigos en todos los casos en que aparecía la idea de un atentado al Poder real (llevar armas, injurias a Oficiales reales, falsificación de moneda real o sello del Rey, etc.); por otro lado, se hizo corriente emplear la expresión «caso privilegiado» para designar delitos cometidos por clérigos y de los que la Justicia real podía conocer, o sea, eran privilegiados para los jueces reales, considerándose casos privilegiados los crímenes atroces como el homicidio, el robo, el incendio y así se llegaban a enumerar hasta cincuenta casos. 2.º En los procesos civiles atrajo la jurisdicción real el conocimiento de los contratos celebrados ante jueces o notarios eclesiásticos, ante el Oficial de la Justicia real o en documento privado reconocido.

La Revolución francesa abolió toda forma de privilegio eclesiástico y estableció que la justicia fuese única para todos los ciudadanos, principio que se generalizó por casi todos los Estados con el consiguiente grave quebranto para el privilegio del fuero.

F) El siglo XIX se caracteriza por la labor reivindicatoria del privilegio, que tiene lugar desde una doble procedencia. Primero por la magnífica elaboración doctrinal que del mismo hicieron diversos autores, entre los que destacan SCHMALZGRUEBER y REIFFENSTUEL (20), y luego, sobre todo, por las continuas declaraciones, protestas y condenaciones formuladas por los Romanos Pontífices, Pío IX, en la Alocución *In consistoriali*, de 1 de noviembre de 1850, protesta contra los jueces civiles que, en virtud de los poderes ilícitos que les ha concedido la ley de Cerdeña, se permiten citar ante su Tribunal a los clérigos e incluso a los Obispos y se han arrogado el derecho de juzgar su actuación espiritual y les han condenado injustamente. Igualmente, en la Alocución *Acerbissimum*, de 27 de septiembre de 1852, se manifiesta contra el establecimiento de Tribunales civiles para juzgar a los eclesiásticos. En la Alocución *Numquam fore*, de 15 de diciembre de 1856, se opone a la legislación mejicana sobre supresión del privilegio del fuero. En el *Syllabus* se condena (proposición XXXI) a los que quieren suprimir el privilegio del fuero. El mismo Pontífice, en la Constitución *Apostolicae Sedis* de 12 de octubre de 1869, fulmina excomunión *latae sententiae* contra los que atentan contra el privilegio del fuero, en estos términos: «Cogentes sive directe sive indirecte iudices laicos ad trahendum ad suum tribunal personas ecclesiasticas

(20) Vid. RODRÍGUEZ-ARANGO, ob. cit., págs. 54 y sgts.



praeter canonicas dispositiones, item edentes leges vel decreta contra libertatem aut jura Ecclesiae». El alcance del término *cogentes* fué precisado por la Circular del Santo Oficio de 23 de enero de 1886 declarando que, dondequiera que había sido derogado el privilegio del fuero, los jueces y sus auxiliares no incurrirían en excomunión, sino únicamente las autoridades legislativas. En la interpretación de dicho término insistió San Pío X en su Motu Proprio *Quantavis diligentia*, de 9 de octubre de 1911, mostrando un espíritu de mayor severidad que el Santo Oficio, pues, en adelante, cualquier seglar o clérigo, hombre o mujer, que citare u obligare a comparecer ante un Tribunal secular a una persona del estado eclesiástico sin haber obtenido el permiso de la Autoridad diocesana, sería castigado con la excomunión *latae sententiae*, especialmente reservada al Papa; pero, conforme a la interpretación común de los canonistas, este *Motu Proprio* sólo tiene valor en las regiones donde no ha sido derogado el privilegio (21).

G) En España, coinciden los autores en la afirmación de que nuestro Derecho reconoció el privilegio del fuero, tanto en los asuntos civiles como en los criminales (22). La Lex Romana Visigothorum contiene leyes favorables al mantenimiento del privilegio, como la de Valentiniano III del año 452 y la de Constancio y Constante del año 355. El Concilio III de Toledo castiga con excomunión al Obispo que acude a Juez seglar contra otro clérigo. Y la Colección Canónica Hispana contiene numerosos cánones que prescriben este privilegio, mientras en el Fuero Juzgo varias leyes de Chindasvinto se muestran menos benévolas con los privilegios de los Obispos (23).

Posteriormente se estableció la separación entre clérigos menores y mayores, para atribuir el privilegio a los primeros en las causas criminales pero no en las civiles (Ley 49, Tit. VI, Part. I). La Instrucción de Felipe II de 1565 dispuso que, con objeto de que las Justicias tuviesen entendidos quienes eran los clérigos de tonsura y primeras órdenes que han de gozar del privilegio del fuero, presentasen éstos sus títulos o licencias ante la Justicia de la cabeza del Partido de su jurisdicción, donde se anotaría en el libro correspondiente y se les daría fe de ello al pie de dicho título o licencia. Por lo que respecta a los clérigos mayores, se les afora en las causas temporales cuando «demanda un clérigo con otro... mas si el clérigo

(21) Hemos seguido a LUGO en este resumen de doctrina pontificia (ob. cit., pgs. 222 y sgts.).

(22) REGATILLO, Acerca del privilegio del fuero, Rev. Eñp. Der. Can., 1948, pgs. 1.114 y sgts.; MORALES, ob. cit., T. IV, pgs. 620 y sgts.

(23) HINOJOSA, La jurisdicción eclesiástica entre los visigodos, Obras, T. I, 1948, pgs. 10 y sgts., en donde pueden verse algunas particularidades de las disposiciones dictadas por los monarcas visigodos.

demandare alguna cosa temporal al lego, tal demanda como esta debe ser fecha ante el Judgador seglar». (Ley LVII, Tít. VI. Part. I), saliendo en defensa de la jurisdicción eclesiástica las leyes III y IV, Tit. I, Lib. II de la Novísima Recopilación, que manda a las Autoridades que no la perturben ni la impidan con embargos, estatutos personales, emplazamientos ni apremios. En las causas criminales no estaba amparado el clérigo en ciertos delitos cometidos por ellos, como el de lesa majestad, asesinato, desacato y atentado a los magistrados públicos, herejía si el reo no se corrige y abjura del error, falsificación de letras apostólicas o de cartas o sello del Rey, conspiración contra el propio Obispo, crimen nefando o sodomítico, etc. (24).

La Ley de Unificación de Fueros de 6 de Diciembre de 1868 suprimió el privilegio al disponer en su art. 1.º que la jurisdicción ordinaria sería la única competente para conocer de los negocios civiles y causas criminales por delitos comunes de los eclesiásticos, sin perjuicio de que el Gobierno español concordase en su día con la Santa Sede lo que ambas Potestades creyeren conveniente sobre el particular. Esta derogación unilateral del privilegio constituyó un evidente abuso de poder, en cuanto el fuero propio de los eclesiásticos venía implícitamente reconocido por el art. 43 del Concordato del año 1851 y se necesitaba del concurso de ambas Potestades para modificar o derogar lo convenido por ellas. De ahí que muchos jueces y magistrados, apoyándose en dicho precepto, continuaran solicitando de los respectivos Ordinarios diocesanos la debida licencia para que personas eclesiásticas pudieran ser emplazadas ante la jurisdicción del Estado (25).

(24) Vid. MORALES, *Ob. cit.*, T. IV, pgs. 663-664, que transcribe los oportunos textos (Leyes 57, 59, 60, Tit. VI, Part. 1.ª; Ley 6.ª, Tit. X, Lib. I, Nov. Recop.; Ley 18, Tit. I, Lib. II, *Idem*; Ley 15, Tit. XXIII, Lib. XII, *Idem*).

(25) Vid. SABATER, *ob. cit.*; pg. 219; MONTEBO, *El nuevo Concordato español*, 1954, pg. 80; POSTIUS, *El Código canónico aplicado a España*, 1926, pg. 453.

IV. ESTADO ACTUAL DE LA CUESTION

En nuestros tiempos, las usurpaciones de los Estados en esta materia son tan frecuentes, aun de parte de aquellos que reconocen la autoridad de la Iglesia, que es muy difícil que se sostenga el privilegio y hasta se ha llegado a afirmar que «en los países modernos está suprimido casi en todas partes (y) la Iglesia ha consentido muchas veces en la derogación de este privilegio, especialmente respecto de las causas contenciosas» (26). Unas veces el espíritu regalista y hostil de los Gobiernos, otras la imperativa corriente igualitaria en materia jurisdiccional plasmada en los textos constitucionales, la necesidad de una pronta administración de justicia, la escasa capacitación en Derecho civil de los jueces eclesiásticos y hasta la necesidad de ceder la Iglesia al negociar nuevos Concordatos, resignándose a suprimir o a atenuar el privilegio del fuero para asegurarse más importantes concesiones de parte de los Estados en otras materias (personalidad jurídica de los entes eclesiásticos, matrimonio canónico, bienes eclesiásticos, etc.), todas estas circunstancias han conducido a una supresión total o parcial o a una degradación del fuero de los clérigos. La degradación ha consistido en reducir el fuero clerical a la *licencia* que ha de conceder la Autoridad eclesiástica para que la civil pueda conocer de las causas contra clérigos, quedando así convertido el privilegio del fuero en una condición de procedibilidad del juicio correspondiente (27), o lo que es menos aún, se establecen solamente ciertas garantías que aseguren la información del Ordinario, como la notificación de la incoación de procesos contra clérigos y de las resoluciones que recaigan, o que velen por la

(26) ROBERTI, Ordinamento..., cit., pg. 226.

(27) GUASO, El Concordato..., cit., pgs. 252-253; VIANA, Lecciones de Derecho Procesal Penal, 1950, pgs. 181-182; FENECH, Derecho Procesal Penal, Tomo I, 1952, pgs. 341 y sgts.

dignidad del estado clerical en las causas criminales, como la detención y prisión de eclesiásticos en lugares que designe el Ordinario.

Esta situación es la que reflejan los últimos Concordatos, con algunas variantes:

1) Supresión del privilegio en las causas civiles, con rara admisión de la licencia para comparecencia de los Prelados ante el Tribunal civil.

2) En materia criminal se reserva a la Iglesia el conocimiento de las causas por delitos eclesiásticos (los que violan solamente una ley de la Iglesia), reconociéndose eficacia a las decisiones eclesiásticas recaídas en estas causas (Concordatos polaco, letón, italiano, austríaco, español y dominicano) (28).

En los delitos no eclesiásticos ni aún la licencia episcopal se mantiene, pues la mayoría de los Concordatos se limitan a exigir de los Tribunales civiles que informen a la Autoridad eclesiástica de la instrucción sumarial y de la sentencia que recaiga y a convenir que los clérigos cumplan la detención, prisión y penas privativas de libertad en locales separados de los laicos, en un convento u otra casa religiosa o en el lugar que el Ordinario designe (Concordatos polaco, lituano, italiano, austríaco y dominicano). Constituye una notable excepción el Concordato español, que exige la licencia del Ordinario como condición de procedibilidad (29).

(28) LETONIA (Concordato de 30 de Mayo de 1922), art. XVII: «Los eclesiásticos acusados de haber faltado a las obligaciones de su estado sacerdotal se justifican ante el Arzobispo o sus delegados. Del juicio episcopal no puede recurrirse ante Juez laico».

POLONIA (Concordato de 10 de Febrero de 1925), art. XXII: «Si los clérigos o religiosos son acusados ante tribunales laicos de delitos previstos por las leyes penales de la República...».

ITALIA (Concordato de 11 de Febrero de 1920), art. 8: «En caso de ser llevado ante el Juez penal un clérigo o religioso por delito...».

AUSTRIA (Concordato de 5 de Junio de 1933), art. XX: «En caso de ser llevado ante el Juez Penal un eclesiástico o un religioso, el Tribunal civil debe informar inmediatamente al Ordinario de la Diócesis competente...». Art. XXII: «Todas las otras materias, relativas a personas y cosas eclesiásticas, de las que no se ha tratado en los artículos precedentes, serán reguladas según el Derecho canónico vigente».

ESPAÑA, art. XVI: «El Estado reconoce y respeta la competencia privativa de la Iglesia en aquellos delitos que exclusivamente violan una ley eclesiástica...».

REPÚBLICA DOMINICANA (Concordato de 16 de Junio de 1954), art. XIII: «En caso de que se levante acusación penal contra alguna persona eclesiástica o religiosa, la Jurisdicción del Estado apoderada del asunto deberá informar oportunamente al competente Ordinario...». Art. XXVII: «Las demás materias relativas a personas o cosas eclesiásticas que no hayan sido tratadas en los artículos precedentes serán arregladas según el Derecho Canónico vigente».

(29) Véanse los Concordatos y artículos citados en la nota anterior.

V. FUNDAMENTO DEL PRIVILEGIO

En tres grupos fundamentales incluye OJETTI las opiniones mantenidas a este respecto: 1) El integrado por aquellos autores para quienes el privilegio del fuero procede del Derecho divino, al menos del Derecho natural, y que viene representado, entre otros, por FAGNANUS, BELARMINO y SUÁREZ; 2) El que hace radicar el fundamento jurídico del privilegio sola y exclusivamente en el Derecho Canónico, entre cuyos defensores podemos contar a COVARRUBIAS, VITORIA, MOLINA, BARBOSA, etc; 3) Un último grupo defiende la opinión, combatida por las otras dos, de que la exención procede directamente de una concesión hecha liberalmente por los Poderes civiles en favor de las personas eclesiásticas, siendo sus mantenedores los regalistas primero y los protestantes después (30).

Se ha dicho que la indagación de la naturaleza jurídica de este privilegio ha de partir de la consideración de la doble condición del sacerdote como persona sagrada y como súbdito de un Estado (31). En el primer aspecto, el *status* del sacerdote lleva inherentes ciertas prerrogativas, más que personales, funcionales, convenientes y, en ocasiones, necesarias para el libre ejercicio de su ministerio. No basta con erigir la reverencia en base del privilegio, pues una prerrogativa discutida por el Estado ha de fundamentarse sólidamente sobre base jurídica común a ambas Potestades. Admitida la existencia del estado clerical —y así consta en los textos jurídicos civiles— ha de reconocerse como cualidad del mismo el privilegio del fuero, juntamente con otras inmunidades y no puede derogarse tal privilegio sin atentar, en su naturaleza, al referido estado. Por ello, no vemos que haya inconveniente en enraizar este privilegio en el Derecho natural, como inherente a un *status* al que convienen tales atributos; pero

(30) OJETTI, *Comentarium in Codicem Juris Canonici, Liber secundus, De personis*, 1930, cit. por RODRÍGUEZ-ARANGO, ob. cit., pg. 63

(31) RODRÍGUEZ-ARANGO, ob. cit., pgs. 111 y sgts.

en un Derecho natural condicionado en lo humano y, por lo tanto, sujeto en su extensión a las decisiones del Romano Pontífice, en cuanto convenga a la Iglesia en cada lugar, tiempo y circunstancias. Así lo demuestra la historia de este privilegio que, en los primeros tiempos y sobre todo bajo la dominación bárbara, necesitaba mantenerse en toda su extensión para evitar que paganos juzgasen a los clérigos y a los cristianos en general o que jueces crueles en procesos brutales atropellaran a Ministros del Señor. Hoy, en los países católicos, se muestra la tendencia a conservar el fuero en las causas criminales, mientras se le abandona en las civiles, pues la deferencia de los jueces de dichos países y su preparación jurídica permite, en materia temporal civil, que se administre una justicia laical técnica que los Tribunales eclesiásticos seguramente no podrían mejorar por su falta de experiencia.

Como súbdito del Estado, el clérigo viene sujeto a sus leyes y de aquí que la fundamentación práctica del privilegio, la actuación del mismo, descansa sobre este trípode: 1) El convenio entre la Iglesia y el Estado; 2) La tolerancia de aquella ante una conducta del Poder civil incongruente con la naturaleza doctrinal del privilegio; 3) La costumbre inveterada que hubiere establecido un modo tradicional de proceder en esta materia (32).

(32) MONTA FIGULIS, loc. cit., pg. 790.

VI. SU REGULACION EN EL DERECHO CANONICO VIGENTE

El privilegio del fuero está recogido en el can. 120 bajo la forma claudicante de licencia necesaria de la Autoridad eclesiástica competente para que los clérigos puedan comparecer ante el Juez civil. Ciertamente que el § 1.º del citado canon declara que «los clérigos deben ser emplazados ante el juez eclesiástico en todas las causas, tanto contenciosas como criminales, a no ser que se hubiera provisto legítimamente otra cosa para lugares particulares», pero esta prescripción no pasa de ser un principio desvirtuado en parte luego por el § 2.º que establece la necesidad de la licencia en los siguientes términos: «Los Cardenales, los Legados de la Sede Apostólica, los Obispos, aún los titulares; los Abades o Prelados *nullius*, los Superiores supremos de las religiones de derecho pontificio, los Oficiales mayores de la Curia romana por los asuntos pertenecientes a sus cargos, no pueden ser emplazados ante un Juez laico, sin la licencia de la Sede Apostólica; los demás que gozan del privilegio del fuero, sin la licencia del Ordinario del lugar en que se instruye la causa; el cual no negará su licencia sin justa y grave causa, principalmente cuando el actor es un seglar, y, sobre todo, cuando el Ordinario ha tratado de avenir a las partes sin conseguirlo»; y el § 3.º llega hasta el extremo de autorizar la comparecencia sin licencia por razón de la necesidad y para evitar mayores males, avisando al superior cuya venia no se obtuvo. Es decir, que los tres parágrafos del canon citado presentan el privilegio bajo aspectos diferentes, en un orden descendente de claudicaciones, de tal modo que permite a la Iglesia en sus negociaciones concordatorias el empleo de una gran flexibilidad. Analicemos en sus más importantes aspectos la regulación canónica de este privilegio:

A) *Sujetos del privilegio*.—Son los siguientes:

a) Todos los clérigos, entendiéndose que lo son desde la tonsura

(can. 108), aun los suspensos, irregulares, censurados o depuestos (can. 2.303, § 1.º).

b) Los religiosos, aun los legos y novicios (can. 614).

c) Las religiosas (analogía, can. 490), aun las novicias; pero no las postulantes (can. 539).

d) Los miembros de Institutos de vida común sin votos, de varones y hembras, aunque sean legos o novicios (art. 680), así como los terciarios, con tal que vivan en común en estado religioso (33), pero no los terciarios seculares (can. 702).

No gozan del privilegio los miembros de Institutos seculares. La Constitución *Provida Mater Ecclesia*, de 2 de febrero de 1947, establece en su art. 2.º, § 1.º, núm. 2.º que estos Institutos no están sometidos a la legislación propia y particular que rige las religiones o las sociedades de vida común y no pueden beneficiarse de ella, a no ser que una prescripción cualquiera de esta legislación, principalmente de la que rige las sociedades sin votos públicos, le fuere por excepción legítimamente adaptada y aplicada; y con más precisión el Motu Proprio *Primo feliciter*, de 12 de marzo de 1948, confirma que «la legislación relativa a los religiosos no debe y no puede, en los términos de la Constitución Apostólica *Provida Mater Ecclesia* (art. 2, § 1.º), serles aplicada». No es necesario advertir que los clérigos miembros de Institutos seculares gozarán del privilegio como tales clérigos (34).

En cuanto a las personas morales, algunos autores las consideran beneficiarias del privilegio. Entre ellos, ROBERTI alega la razón de que están integradas por personas físicas privilegiadas; CIPROTTI sostiene que las personas jurídicas erigidas por la Iglesia dependen de ella en cuanto se refiere a su constitución y administración y, por lo tanto, también deben depender de ella en cuanto a su jurisdicción, añadiendo que, como dichas personas morales son personas eclesiásticas, deben, como las personas físicas, gozar por analogía del privilegio del fuero (35). Otros canonistas, como REGATILLO, a quien sigue RODRÍGUEZ-ARANGO, sujetan las personas jurídicas eclesiásticas a la jurisdicción canónica, más que por razón del privilegio del fuero, por su misma naturaleza, ya que son hechura de la Iglesia y, por tanto, todos sus bienes son cosas eclesiásticas y aun

(33) Cfr. LEGA-BARTOCETTI, *Commentarius in Iudicia ecclesiastica*, Vol. I, 1950, pg. 83.

(34) Cfr. REGATILLO, *loc. cit.*, pg. 1.100; CARREROS, *La ley peculiar de los Institutos seculares*, en *Estudios Canónicos*, 1956, pg. 311; BAYER, *Les Institus Séculars*, 1954, pg. 214.

(35) ROBERTI, *De proc.*, *cit.*, pg. 144; CIPROTTI, *De privilegio fori quoad personas jurídicas*, en *Antonianum*, 1937, pgs. 165-170.

sus bienes temporales se llaman espiritualizados, porque se ordenan a un fin espiritual, sobrenatural (36).

Parece, sin embargo, que es aventurado en este punto dar una respuesta general, sin detenerse a considerar por separado los procesos criminales y los civiles. En los primeros, al menos por lo que respecta a nuestro Derecho positivo, no puede exigirse responsabilidad a las personas colectivas (37) y, por lo tanto, no podrá presentarse el supuesto necesario para la actuación del privilegio. En las causas civiles, más que el privilegio personal del fuero operará la naturaleza temporal, espiritual o mixta de los derechos controvertidos, lo que lleva a plantear el problema en otro terreno.

Cuestión especial se deriva de la acumulación, cuando son demandados conjuntamente laicos y clérigos aforados. Opina SABATER que en este caso no urge la Iglesia el privilegio, aunque bueno será que los fieles expongan el caso a la Autoridad eclesiástica y pidan *ad cautelam* la debida licencia (38). Más exacto sería no entender derogado el privilegio por razón tan accidental y extrínseca como es la acumulación, que no puede afectar a la esencia de la jurisdicción eclesiástica por razón de la persona; por lo tanto, solamente en el caso de que se obtuviere licencia de la Autoridad competente para seguir proceso contra el clérigo demandado o acusado quedaría expedito el camino de la tramitación acumulada, pues, en otro caso, habrían de seguirse procedimientos separados ante los Tribunales correspondientes de ambas jurisdicciones (39).

Admitimos, con LEGA-BARTOCETTI, la posibilidad de que se pueda plantear cuestión prejudicial para determinar *de derecho* si una persona está o no sujeta al fuero eclesiástico y *de hecho* si una persona es clérigo o asimilado para gozar de tal privilegio; para el conocimiento de la *quaestio iuris* es competente el fuero eclesiástico; la *quaestio facti* es *mixti fori* y, por lo tanto, sujeta al fuero de prevención (40).

B) *Contenido*.— a) Requisitos. El privilegio del fuero opera cuando concurren los siguientes:

1.º Que los clérigos sean llevados ante los Tribunales laicos como reos, es decir, como demandados o acusados (*actor sequitur forum rei*). Es necesario que el estado clerical se haya tomado antes de quedar cons-

(36) REGATILLO, loc. cit., pg. 1.101; RODRÍGUEZ-ARANGO, ob. cit., pg. 150.

(37) GURILLO CALÓN, Derecho Penal, T. I, 1956, pg. 313; QUINTANO RIVOLLÉS, Compendio de Derecho Penal, T. I, 1958, pg. 241.

(38) SABATER, ob. cit., pg. 212.

(39) La acumulación, por otro lado, se prestaría al artificio procesal de atraer al fuero civil a un clérigo con sólo demandarlo conjuntamente con un laico. (Art. 62, regla 1.ª, inciso último, de la Ley Procesal civil).

(40) LEGA-BARTOCETTI, ob. cit., pg. 87.

tituída la relación jurídica procesal, bien por el emplazamiento en las causas civiles, bien por el procesamiento en las criminales (41). Si, por lo tanto, se toma estado clerical por el reo después de presentada la demanda, la querrela o la denuncia, pero antes del emplazamiento o procesamiento, es competente la jurisdicción eclesiástica, a no ser que se hubiere adquirido fraudulentamente aquel estado con ánimo de eludir la jurisdicción civil (42).

Si es un clérigo quien demanda, pero el demandado es un laico, falta el supuesto fundamental para la actuación del privilegio y será competente el Tribunal civil.

2.º Que los clérigos sean llevados en nombre propio ante los Tribunales civiles. Por lo tanto, pueden comparecer libremente ante la jurisdicción secular cuando actúan como representantes o mandatarios de laicos en causa de éstos, pues entonces actúan para tercero no protegido por el privilegio. Así, pues, podrán personarse como administradores, procuradores, tutores, curadores, defensores judiciales, síndicos, albaceas, etc.

3.º Que no se haya obtenido la licencia, extendida por la competente Autoridad eclesiástica. Dicha licencia, más que actuación del privilegio del fuero, cuyo carácter absoluto pugnaría con el examen particular de cada caso, es un acto de tolerancia por parte de la Iglesia que, en las causas temporales, autoriza de una manera válida y lícita el ejercicio de la jurisdicción civil sobre las personas de los clérigos (43).

Primeramente, sólo el Romano Pontífice solía dispensar del privilegio para alguna Nación, no para casos singulares; pero el Santo Oficio, en 23 de enero de 1886, concedió a los Obispos facultades para conceder la licencia a los clérigos inferiores. En la actualidad conceden la licencia (44):

1) La Sagrada Congregación Consistorial si se trata de Obispos, Abades y Prelados *nullius*; también se deben incluir aquí, aunque no los mencione el can. 120, el Administrador Apostólico y el Vicario Capltular, así como el Vicario General, en opinión de RODRÍGUEZ-ARANGO.

2) La Sagrada Congregación de Religiosos en procesos contra Superiores Generales de Institutos de derecho pontificio.

(41) En las causas criminales, precisa REGATILLO que ha de haberse tomado el estado clerical después de cometer el delito y sin fraude (loc. cit., pg. 1.103).

(42) En el juicio ejecutivo es competente el mismo Juez que tramitó el declarativo (can. 1.920; Ley de Enjuiciamiento, art. 55). Y en apelación se atiende a la competencia funcional jerárquica (can. 1.594; Ley de Enjuiciamiento, art. 387).

(43) Cfr. WERNZ-VIAL-AGUIRRE, *Ius Canonium*, T. II, 1943, pg. 108.

(44) PELLE, *Le Droit Pénal de l'Eglise*, 1939, pg. 262; CAPPELLO, *De censuris*, cit., pg. 231.

3) La Sagrada Congregación de Propaganda Fide, si se trata de Vicarios y Prefectos apostólicos.

4) La Sagrada Congregación o Tribunal interesado, cuando se trata de Oficiales mayores de la Curia Romana.

5) El Papa, directamente o a través de la Secretaría de Estado, en los juicios contra Cardenales o Legados de la Santa Sede.

6) El Ordinario propio, si se trata de clérigo, o de religioso sujeto; el Ordinario regular si el religioso es exento.

De la dicción del can. 120 se desprende que quien ha de solicitar la licencia es el demandante; ahora bien, si demandó sin licencia, haría bien el Juez en exigir la licencia a la parte o perderla él mismo a la Autoridad eclesiástica, suspendiendo entre tanto el curso de la demanda.

El Ordinario —según el can. 120— no negará su licencia sin justa y grave causa; y esta redacción en sentido negativo muestra claramente una exhortación a la Autoridad canónica para que otorgue la licencia y que pondere serenamente la gravedad y justicia de los motivos que pudieran llevarle a denegarla. Informa REGATILLO que en las causas civiles lo normal es concederla, pues sucede que el demandante sólo cuenta con el Tribunal civil como órgano capacitado para el ejercicio de sus derechos procesales; en cambio, en las causas criminales la excepción sería conceder la licencia, pues casi siempre concurrirá causa justa y grave para negarla, aunque solo sea el escándalo de ver sometido un clérigo a juicio criminal laical (45).

El mismo can. 120, § 2.º, expone dos motivos que deben inclinar al Ordinario a conceder la licencia: una, que el actor sea seglar, tal vez por razón del carácter mixto que en el aspecto subjetivo presentaría el proceso o para eliminar suspicacias y recelos del seglar, la otra, cuando el Ordinario ha tratado de avenir a las partes sin conseguirlo, motivo éste muy poderoso pues el texto lo especifica o cualifica con la palabra *maxime*.

No obstante lo expuesto, el § 3.º de dicho canon permite la comparecencia del clérigo citado sin la previa licencia, con el fin de evitar males mayores y por razón de la necesidad, avisando al Superior cuya venia no se obtuvo. Males de esta naturaleza pueden ser la declaración de rebeldía o la detención y para evitarlos debe comparecer el clérigo.

b) Reconvención.—Si el laico demandado reconviniere contra el clérigo demandante, la opinión común se inclina a admitir la competencia del Juez secular, por diversas razones, como la conexión de la acción reconvencional respecto de la principal, la interpretación estricta de los términos *conveniri* y *ad iudicem laicum trahere* empleados por los cans. 120 y 2.341 y la naturaleza defensiva de la reconvención a modo de excepción

(45) REGATILLO, loc. cit., pg. 1.106.

o de compensación (46). Bien entendido, como hace notar CABREROS DE ANTA (47) que la reconvencción hay que entenderla en este caso con el alcance que le atribuye la legislación canónica, más restringida en este aspecto que las legislaciones civiles, pues tiene un carácter compensatorio en cuanto su fin es «neutralizar o aminorar la demanda» (can. 1.690); la razón es que si el privilegio del fuero decae en este caso por virtud de la propia legislación canónica, a ella hay que estar para precisar el alcance y contenido de la jurisdicción sobre el clérigo. Por el mismo motivo, si la reconvencción tiene por objeto cosa espiritual sería competente el fuero eclesiástico, aunque entonces por razón de la materia. En las causas criminales no se admite la reconvencción sino en conformidad con el can. 2.218, § 3.º (can. 1.691), y aun en este supuesto, que se refiere a la compensación de injurias, se muestra la doctrina contraria a que el clérigo reconvenido pueda ser llevado ante Juez laico (48).

c) Comparecencia como testigos.—Los clérigos pueden ser llevados como testigos ante los Tribunales civiles en los términos prevenidos en el can. 139, § 3.º que solamente exige la licencia del Ordinario cuando, en caso de necesidad, deban testificar en juicio laical criminal en que se trate de aplicar una pena grave personal, sin que estén obligados a declarar lo que hubieren conocido por confesión sacramental (can. 1.757, § 3.º, n.º 1.º) o aquello que por razón de su sagrado ministerio se les hubiera manifestado fuera de confesión sacramental (can. 1.755, § 2.º, n.º 1.º). Se comprende que más fácilmente se otorgará al testigo la licencia para depone que a la parte para personarse, y también es de aplicar al supuesto comentando el § 3.º del can. 120 y, por tanto, deberá comparecer el clérigo propuesto como testigo, aun sin haber mediado licencia.

d) La detención y prisión de los clérigos.—El privilegio del fuero se manifiesta en una adaptación de estas medidas de privación de libertad a la dignidad del estado clerical, evitando que los eclesiásticos permanezcan en el mismo local que los presos comunes o, para guardarles el debido respeto, que se les aisle en lugares seguros designados por el Ordinario. De otro modo podría llegarse a lesionar también el privilegio del canon, ya que, conforme al can. 119, todos los fieles deben a los clérigos reve-

(46) RECAYLLO, loc. cit., pg. 1.102. Véase aquí un empleo figurado de los términos excepción y compensación cuando se equiparan a la reconvencción, ya que aquellas figuras se diferencian sustancialmente de ésta. (Cfr. RODRÍGUEZ-SOLANO, La demanda reconvenccional en la legislación española, Rev. Der. Procesal, 1950, pgs. 229 y sgts.).

(47) SALVADOS, El privilegio del fuero en el Concordato español, en Estudios Canónicos, 1956, pg. 144.

(48) CABREROS, Ob. cit. en nota anterior, pg. 144.

rencia, según sus grados y oficios, y cometen delito de sacrilegio si infieren a los mismos injuria real.

C) *Valor de la sentencia dictada por el Tribunal civil.*—Las sentencias dictadas por los Tribunales del Estado con inobservancia de lo prevenido en el can. 120 serían nulas canónicamente, en cuanto operaría con toda su fuerza el can. 1.553 § 1, núm. 3.º, según el cual «la Iglesia juzga, con derecho propio y exclusivo, todas las causas tanto contenciosas como criminales de las personas que gozan del privilegio del fuero». Que el § 3.º del can. 120 faculte al clérigo emplazado para comparecer sin haberse obtenido la previa licencia, no quiere decir que por este hecho deponga el clérigo su privilegio absolutamente y se someta a la jurisdicción civil para que ésta actúe libre y válidamente, sino que tal comparecencia tiene por objeto solamente, como expresa dicho precepto, evitar mayores males y viene impuesta por razón de la necesidad, circunstancias extremas que demuestran, precisamente, la forzosa personación del clérigo con tácita protesta del fuero ante el que se ve obligado a comparecer (49).

D) *Violación del privilegio.*—La protección penal del privilegio del fuero viene establecida por el can. 2.341, que tipifica el delito de usurpación de fuero en los siguientes términos: «Si alguien, en contra de lo que se prescribe en el canon 120, se atreviese a llevar ante un juez laical a un Cardenal de la Santa Iglesia Romana, o a un Legado de la Sede Apostólica, o a algún Oficial mayor de la Curia Romana por asuntos propios de su cargo, o a su Ordinario propio, cae *ipso facto* en excomunión reservada de un modo especial a la Sede Apostólica; si a otro Obispo, aunque sea meramente titular, o a un Abad o Prelado *nullius*, o a alguno de los Superiores supremos de las religiones de derecho pontificio, en excomunión *latae sententiae* simplemente reservada a la Sede Apostólica; finalmente, si se atreve a llevar, sin haber obtenido licencia del Ordinario local, a otra persona que goce del privilegio del fuero, el clérigo incurre *ipso facto* en suspensión del oficio reservada al Ordinario, y el seglar debe ser castigado por su Ordinario propio con penas proporcionadas a la gravedad de la culpa».

Elementos de este delito son, por lo tanto:

- a) Actuar en contra del can. 120 con osadía (*ausus fuerit*), es decir, con pleno conocimiento y deliberación, según explica el can. 2.229, § 2.º. De no ser así, este mismo párrafo exime de las penas *latae sententiae*.
- b) Llevar al clérigo en nombre propio como reo ante juez laico y en causas propiamente dichas, no en actos de conciliación o de jurisdicción

(49) Cfr. CABRENOS, ob. citada últimamente, pg. 137. En contra, REGATILLO, El privilegio del fuero de los clérigos en el Concordato español, 1958, pg. 18.

voluntaria, en los términos expuestos anteriormente (supra núm. II). Por tanto, no es elemento de este delito que el clérigo sea citado como testigo o que, si se le cita como parte, lo sea en calidad de representante o procurador de otra persona. Por último, el clérigo debe haber sido citado personalmente y no por razón de los actos o decretos dictados en el ejercicio de su oficio, pues en este caso sería de aplicar el can. 2.334, 2.^o (50).

c) Basta que se presente la demanda, no siendo necesaria la citación judicial (Instrucción de la C.P.I. de 26 de abril de 1948) (51).

d) Que no se haya obtenido la licencia.

e) Que quien lleve al clérigo ante el Juez seglar sea alguna de las personas siguientes:

1) El particular demandante, aunque sea clérigo o religioso.

2) El Abogado o Procurador y cualquier otro cooperador (can. 2.209), pues estos profesionales no vienen obligados a aceptar los asuntos que se someten a su dirección o procura y menos aún cuando el cliente pretende que la dirección técnica se acomode a unos presupuestos establecidos por aquél. Cree, sin embargo, RODRÍGUEZ-ARANGO que la carencia de *animus* en los Abogados y Procuradores impide la existencia de delito (52).

3) Los Fiscales, cuando por su propia iniciativa promuevan la querrela o la demanda, si no vienen gravemente obligados por razón de su cargo. Sin embargo, como escribe IUNG, no hay que exagerar demasiado, porque los miembros del Ministerio fiscal son, en cierto modo, esclavos de la ley y de su función, y a menudo les es imposible, sin exponerse a graves molestias, cerrar los ojos frente a determinados crímenes o delitos que tienen la obligación de reprimir (53).

Las autoridades administrativas que, sin estar sujetas a coacción de ninguna clase y sin la autorización requerida, hacen comparecer a las personas eclesíásticas ante los Tribunales laicos, quedarían alcanzadas más bien por la prohibición del can. 2.334-1.^o.

En ningún caso son responsables los jueces, ya que ellos no llevan al demandado ante su Tribunal, a no ser que actúen de oficio y sin coacción legal ninguna.

Por último, precisaremos que Ordinario competente para imponer las penas no es el del lugar donde se cometió el delito (can. 1.566), sino el

(50) PELLE, ob. cit., pg. 266.

(51) Vid. comentario en REGATILLO, *Acerca del privilegio...*, cit., pgs. 1.110 y sgts.

(52) RODRÍGUEZ-ARANGO, ob. cit., pg. 162.

(53) IUNG, ob. cit., pg. 227.

propio del sujeto que lo cometió, con el fin de que se haga más ostensible al respecto debido al mismo (54).

E) *Cesación del privilegio*.—Es irrenunciable por razón de su inherencia al estado clerical. Gregorio XVI, en la Alocución *Afflictas* de 1 de marzo de 1814, reprobaba severamente a un sacerdote que, para evitar el juicio de un Tribunal eclesiástico, había pedido que le juzgase uno civil. El can. 123 prohíbe expresamente tal renuncia.

Pero cesa el privilegio por diversas causas:

a) En los individuos:

1) Los clérigos mayores pierden el privilegio por reducción al estado laical o por degradación, que tiene lugar en virtud de sentencia firme por delitos de herejía, simulación de la misa, corrupción de menores y otras. Pero recupera el privilegio cuando se le remite la pena o es admitido de nuevo entre los clérigos (can. 123).

2) Los clérigos menores lo pierden por su propia voluntad, por contraer matrimonio, alistarse en el ejército o abandonar el hábito (cans. 211, 132, 141 y 136).

3) Los religiosos, por legítima salida de religión o por dimisión (cans. 637 a 646). También es aplicable lo dispuesto en el art. 123 (can. 614).

b) En las Naciones:

1) Por acuerdo concordatario.

2) Por tolerancia de la Iglesia, ignorando voluntariamente una determinada conducta del Estado.

3) Por la costumbre contraria, como reconoció para Bélgica el Cardenal Secretario de Estado, a la sazón Merry del Val, en respuesta de 16 de enero de 1912 (55).

(54) Cfr. PELLE, ob. cit., pg. 270.

(55) Cfr. ROBERTI, De proc., cit., pg. 138.

VII. EL PRIVILEGIO DEL FUERO EN EL CONCORDATO ESPAÑOL

Desde que la Ley de Unificación de Fueros del año 1868 suprimiera el fuero de los eclesiásticos en los asuntos civiles y en las causas criminales, la Iglesia había venido soportando pacientemente dicha usurpación en espera de ocasión propicia que permitiera la restitución de su propio fuero a los clérigos y religiosos. Esta ocasión no se presentó hasta que se convino el Concordato de 27 de agosto de 1953 entre la Santa Sede y el Gobierno español y en el que se ha llegado a una regulación bastante completa del privilegio, compendiada en el art. XVI, cuya redacción es la siguiente:

«1. Los Prelados de quienes habla el § 2.º del canon 120 del Código de Derecho Canónico no podrán ser emplazados ante un juez laico sin que se haya obtenido previamente la necesaria licencia de la Santa Sede.

«2. La Santa Sede consiente en que las causas contenciosas sobre bienes o derechos temporales en las cuales fueren demandados clérigos o religiosos sean tramitadas ante los Tribunales del Estado, previa notificación al Ordinario del lugar en que se instruye el proceso, al cual deberán también ser comunicadas en su día las correspondientes sentencias o decisiones.

«3. El Estado reconoce y respeta la competencia privativa de los Tribunales de la Iglesia en aquellos delitos que exclusivamente violan una ley eclesiástica, conforme al canon 2.198 del Código de Derecho Canónico.

Contra las sentencias de estos Tribunales no procederá recurso alguno ante las Autoridades civiles.

«4. La Santa Sede consiente en que las causas criminales contra los clérigos o religiosos por los demás delitos previstos por las leyes penales del Estado sean juzgadas por los Tribunales del Estado.

Sin embargo, la Autoridad judicial, antes de proceder, deberá solicitar sin perjuicio de las medidas precautorias del caso, y con la debida reserva, el consentimiento del Ordinario del lugar en que se instruye el proceso.

En el caso en que éste, por graves motivos, se crea en el deber de negar dicho consentimiento, deberá comunicarlo por escrito a la Autoridad competente.

El proceso se rodeará de las necesarias cautelas para evitar toda publicidad.

Los resultados de la instrucción, así como la sentencia definitiva del proceso, tanto en primera como en ulterior instancia, deberán ser solícitamente notificados al Ordinario del lugar arriba mencionado.

«5. En caso de detención o arresto, los clérigos y religiosos serán tratados con las consideraciones debidas a su estado y a su grado jerárquico.

Las penas de privación de libertad serán cumplidas en una casa eclesiástica o religiosa que, a juicio del Ordinario del lugar y de la Autoridad judicial del Estado, ofrezca las convenientes garantías; o, al menos, en locales distintos de los que se destinan a los seglares, a no ser que la Autoridad eclesiástica competente hubiere reducido al condenado al estado laical.

Les serán aplicables los beneficios de la libertad condicional y los demás establecidos en la legislación del Estado.

.

«7. Los clérigos y los religiosos podrán ser citados como testigos ante los Tribunales del Estado; pero si se tratase de juicios criminales por delitos a los que la ley señale penas graves, deberá pedirse la licencia del Ordinario del lugar en que se instruye el proceso. Sin embargo, en ningún caso podrán ser requeridos por los Magistrados ni por otras Autoridades a dar informaciones sobre personas o materias de las que hayan tenido conocimiento por razón del sagrado ministerio».

Para el más ordenado comentario de este texto distinguiremos el fuero de los Prelados y el de los clérigos inferiores:

A) *Fuero de Prelados.*— a) Alcance subjetivo.—Según el § 2.º del can. 120 los Prelados a quienes se refiere el privilegio son: los Cardenales, los Legados de la Sede Apostólica, los Obispos, aun los titulares, los Abades o Prelados *nullius*, los Superiores supremos de las religiones de derecho pontificio, y los Oficiales mayores de la Curia Romana por los asuntos pertenecientes a sus cargos.

El Canje de Notas de 4 de junio-6 de julio de 1957, entre la Nunciatura y el Ministerio de Asuntos Exteriores, incluye también a los Moderadores supremos de las demás Congregaciones e Institutos de derecho pontificio, tanto de varones como de mujeres, aunque no gocen de exención; pero éstos sólo en el caso de que sean demandados por actos inherentes al ejercicio de las funciones privativas de sus cargos. Según ilustra REGATILLO parece ser que esta aclaración fué motivada porque se pretendió llevar a un Tribunal civil a una Superiora General de Congregación Religiosa de derecho pontificio (56).

b) Contenido.—El privilegio es amplio y abarca toda clase de procesos. GUASP se pregunta si esta inmunidad, de la que no goza ni aún el Estado ni su Jefe, no será más perjudicial que beneficiosa por la pérdida que supone para el crédito civil de los Prelados y porque los litigantes de mala fe podrían deducir demanda, obtener medidas de aseguramiento y esperar la licencia de la Santa Sede, persistiendo el gravamen (57). En teoría no es desacertada la indicación del docto Profesor; pero no parece que, en la práctica, llegue a dudarse de la buena disposición de los Prelados para cumplir sus compromisos civiles al margen del proceso, ni hay precepto concordado que, en el proceso civil ni criminal contra Prelados, otorgue competencia al Tribunal civil para acordar medidas de aseguramiento.

Nada dice el Concordato sobre comparecencia de los Prelados en calidad de testigos, pues los núms. 2 y sgts. del art. XVI se refieren a los clérigos y religiosos, por lo que ha de estarse a lo dispuesto en el Código de Derecho Canónico que les exceptúa de ser examinados en la sede misma del Tribunal facultándoles para elegir lugar en donde emitir su testimonio (can. 1.770, en relación con el can. 215, § 2.º) (58).

c) Procedimiento.—La Circular de la Presidencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1954 dispone que la licencia ha de solicitarse a través del Ministerio de Justicia, mediante exposición dirigida a éste.

B) *Fuero de clérigos y religiosos*.—Siguiendo el orden y la terminología del texto concordatario, separaremos las causas contenciosas de las criminales:

a) *Causas contenciosas*.—1) Abandono del privilegio.—La Santa Sede ha hecho dejación del privilegio en estas causas, no de buen grado, sino impelida por las circunstancias del debate concordatario, como lo demuestra el empleo de la palabra «consiente» y no «concede», «acepta»,

(56) REGATILLO, El privilegio del fuero..., cit., pg. 26.

(57) GUASP, El Concordato..., cit., pg. 256.

(58) El art. 412-9.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal exime de la obligación de concurrir al llamamiento del Juez, pero no de declarar, a los Arzobispos y Obispos.

«otorga» u otra semejante. No es que la Iglesia delegue en los Tribunales civiles, sino que admite la jurisdicción propia de los Tribunales civiles para el conocimiento de tales causas. La sincera confesionalidad católica del Estado español ha merecido la confianza de la Iglesia que, por eso, ha consentido en inhibirse del conocimiento de dichos procesos.

2) Requisites.—El único exigido por el núm. 2 del art. XVI del Concordato es la previa notificación de la causa al Ordinario del lugar en que se instruye el proceso, al cual deberán ser comunicadas en su día las correspondientes sentencias o decisiones. El Juez, por lo tanto, una vez admitida la demanda lo hará saber por escrito al Ordinario exponiéndole circunstanciadamente el contenido de aquélla, o acompañando a la exposición una copia de la misma. Si se promoviera cuestión de competencia y el Juez que hubiere empezado a conocer del asunto se inhibiera del mismo, deberá reiterar la notificación el Juez que prosiga la causa con el fin de que, informado del litigio, cuente con los antecedentes de la sentencia o decisiones que le han de ser notificadas posteriormente. El hecho de que sean demandados conjuntamente clérigos y laicos no excluye la obligatoriedad de la notificación al Ordinario (59). La Circular citada del Tribunal Supremo aclara que la notificación habrá de comprender la interposición de las demandas, de los recursos, así como cuantas resoluciones se dicten y pongan término al procedimiento en cualquiera de las instancias o recursos, pero no de los proveídos de otra clase; serán, pues, notificables las resoluciones en que haya lugar al desistimiento, a la renuncia, a la transacción o a la caducidad de la instancia. A ésto hemos de añadir, con el P. MONSERRAT, O. P., que el religioso, aunque puede comparecer en juicio como reo sin licencia del Superior, la inobservancia de este requisito, aunque no invalida la sentencia, sí la hace ilícita (60).

3) Alcance.—La misma Circular del Tribunal Supremo dice que el alcance del precepto llega a todo género de procedimientos, ya sean de índole civil, mercantil, social o contencioso-administrativo, con exclusión de los de orden penal; y aclara también que el precepto se contrae exclusivamente a bienes o derechos temporales, ya que, de no ser así, habría de resultar, no por fuerza del propio Concordato, sino por imperio de la legislación civil, una manifiesta incompetencia por razón de la materia.

Por lo que respecta a los tipos de procesos en que opera este precepto, nos remitimos a lo que hemos escrito más arriba (núm. II) y, en relación con el contenido, es de alabar el criterio restringido con que nuestro Alto Tribunal interpreta el párrafo concordatario comentado. ¿Hay que ad-

(59) Véase cuanto se dice supra VI, A).

(60) MONSERRAT, El artículo 16 del nuevo Concordato español, Rev. Gral. Leg. Jur., 1954, primer semestre, pgs. 282-290.

mitir, en consecuencia, que las causas mixtas y las de fuero mixto están excluidas de la norma concordada y sujetas a los preceptos canónicos jurisdiccionales que vimos antes (*supra* n.º II)? En sentido afirmativo se han pronunciado CABREROS y el P. MONSERRAT (61); pero, es preferible sentar conclusiones exponiendo la cuestión desde un punto de vista práctico en vista de la gran trascendencia que tiene. El art. 2.º de la Ley de Unificación de Fueros reservó a los Tribunales eclesiásticos el conocimiento de las causas sacramentales, beneficiales y causas de divorcio y nulidad del matrimonio, excluyendo expresamente las incidencias respecto del depósito de mujer casada, alimentos, *litis expensas* y demás asuntos temporales, de todos los cuales ha de conocer la Jurisdicción ordinaria. En realidad, estas materias reservadas a los Tribunales laicos son de fuero mixto y no temporales, aunque así las denominase la referida Ley de Unificación. El Concordato solamente reserva a la Jurisdicción del Estado «las causas contenciosas sobre bienes o derechos temporales en las cuales fueren demandados clérigos o religiosos», por lo que cabe preguntarse si entre las mismas hay que incluir las causas de fuero mixto, dando a la expresión «bienes y derechos temporales» el alcance amplio utilizado por la Ley de Unificación, o, por el contrario, una estricta interpretación de aquella frase conduciría a aplicar a las causas *mixti fori* el fuero de prevención, conforme dispone el can. 1.553, § 2.º. La solución debe tener en cuenta los diversos tipos de causas de fuero mixto que la realidad ofrece y, de acuerdo con la lógica y con la práctica de los Tribunales, someter al fuero del Estado las causas en que el elemento principal del objeto litigioso sea de naturaleza temporal y espiritual el accesorio, como el contrato con juramento o el testamento con legado pío, así como aquellas causas en que, siendo espiritual el elemento principal, el accesorio es temporal y separable, cuando el litigio versa sobre ese elemento secundario (alimentos, *litis expensas*, etc.); por el contrario, si el elemento anejo, aunque temporal, estuviere necesaria e inseparablemente ligado al espiritual, la competencia sería del Tribunal eclesiástico (can. 1.553 § 1.º, n.º 1.º).

Otra cuestión plantea CABREROS: ¿La ley concordada en este punto significa que las causas contenciosas temporales, cuando es demandada una persona aforada, exclusivamente, puedan ser tramitadas ante los tribunales civiles, o pueden serlo también ante el tribunal eclesiástico? El mismo autor contesta en sentido negativo, basándose en que si la Iglesia consiente que tales causas relativas a quienes gozan del privilegio del fuero sean llevadas al tribunal civil ello no implica que los tribunales

(61) CABREROS, *loc. cit.*, pg. 128; MONSERRAT, *loc. cit.*, pg. 282.

eclesiásticos queden privados de su derecho, de donde se deduce que el actor tendrá derecho de opción entre un tribunal u otro, dándose entre los dos tribunales lugar a la prevención (62). En otro sentido, opina MIGUELEZ «que es al fuero civil al que tienen que acudir los clérigos y religiosos para demandar a un seglar en reclamación de bienes o derechos temporales y cuando los demandados son clérigos o religiosos el art. XVI del Concordato resuelve la cuestión» (63). El texto concordatario ha establecido, pues, el fuero exclusivo de la jurisdicción civil en estos casos, dejando en suspenso el fuero de prevención.

b) *Causas criminales.*— 1) Delitos eclesiásticos.—Como solamente violan una ley eclesiástica, las causas relativas a los mismos son de la competencia exclusiva de la Iglesia y así lo determina expresamente el número 3 del art. XVI del Concordato en relación con el can. 2.198. Ya la Ley de Unificación de fueros sostuvo esta excepción, que no era necesario haberla recogido, pues ninguna fricción surge con el Estado en el orden jurisdiccional en materia regulada exclusivamente por el Derecho canónico, como sucede con los delitos contra la fe y la unidad de la Iglesia (apostasía, herejía, difusión de doctrina condenada por la Iglesia...) o con los delitos contra las obligaciones propias del estado clerical o religioso (exámenes previstos por el can. 130, descuido por los clérigos de ritos y ceremonias, no llevar traje eclesiástico y tonsura clerical, etc.).

Como se ve, en el supuesto examinado la competencia de los Tribunales eclesiásticos es por razón del delito y no por razón de la persona.

2) Delitos comunes.—De manera paralela a cómo se abandona el privilegio del fuero para los asuntos civiles, el pfo. 4.º del art. XVI dispone que «la Santa Sede consiente en que las causas criminales contra los clérigos o religiosos por los demás delitos previstos por las leyes penales del Estado sean juzgadas por los Tribunales del Estado». Pero, así como en las causas civiles se exige que se notifique al Ordinario la interposición de la demanda y las resoluciones que pongan término al pleito, en las criminales se conviene que la Autoridad judicial solicite, antes de proceder, el consentimiento del Ordinario del lugar en que se instruye el proceso, notificándole oportunamente los resultados de la instrucción y, en su caso, la sentencia definitiva del proceso, tanto en primera como en segunda instancia.

El consentimiento ha de obtenerse tanto en los procedimientos por delitos como en los juicios de faltas, pues el precepto comentado se refie-

(62) CABREROS, loc. cit., pg. 132.

(63) MIGUELEZ, El Concordato entre la Santa Sede y el Estado español, Rev. Der. Notarial, Enero-Marzo 1954, pgs. 24-25.

re a «causas criminales» en general, y habrá de ser solicitado por el Juez correspondiente como condición de procedibilidad necesaria para incoar el sumario o el juicio; y si la licencia se presentara con la querrela o denuncia porque previamente hubiere sido obtenida por el actor, convendría de todos modos reiterarla en evitación de nulidades por vicios de obrepción y subrepción que pudieran afectar a la licencia episcopal a consecuencia de omisiones o deformaciones producidas por el demandante al solicitarla (64). Si hay pluralidad de responsables aconseja la Circular del Supremo que ha de procederse contra los que no ostenten la condición de aforados y la actuación judicial deberá quedar en suspenso respecto a éstos y condicionada al resultado de la consulta prevenida.

La fórmula procesal adecuada para solicitar el consentimiento del Ordinario será la exposición, como indica la Circular citada, en la que, a la vez que se hagan constar las motivaciones de la solicitud así como la fijación de un término de extrema cortesía para la contestación, se formule la petición antedicha. Si la Autoridad eclesiástica otorgare expresamente la licencia o nó contestare en el plazo señalado al efecto en la exposición, el Juez incoará el proceso y lo seguirá por sus trámites. Pero si se denegase la licencia habría que unir a los autos el escrito denegatorio y sin ninguna otra averiguación ni diligencia —dice la Circular— suspender definitivamente el procedimiento en cuanto al clérigo o religioso afecto, aunque no sería incorrecto —añadimos nosotros— que se pasara lo actuado al Ministerio Fiscal para su examen y «Visto». El Ordinario solamente podrá denegar el consentimiento cuando concurren «graves motivos» que, a juicio de SABATER (65), podrán ser la persuasión de que el móvil de la acción criminal se deba a intereses bastardos, odio, enemistad, interés en menospreciar a un clérigo o religioso o ausencia de indicios racionales de criminalidad, pero no ha de influir en su decisión ni la ejemplar conducta del clérigo ni el temor al escándalo que produciría el proceso. Tampoco debe el Ordinario prejuzgar la cuestión, averiguando la culpabilidad o inocencia del acusado como criterio para otorgar o denegar la licencia, aunque conviene que oiga al querellante o denunciante y, en su caso, al Superior del religioso acusado.

Manda el mismo núm. 4.º del art. XVI que se notifique solícitamente al mismo Ordinario los resultados de la instrucción, es decir, los acuerdos sobre procesamiento y el auto de sobreseimiento, en su caso, así como la sentencia definitiva del proceso, tanto en la primera como en ulterior instancia o en casación, o sea, en los juicios de faltas las dictadas por el

(64) SABATER, ob. cit., pgs. 227-230.

(65) SABATER, ob. cit., pgs. 226-227.

Juez Municipal, Comarcal o de Paz y, si hubiere apelación, la que dictare el Juez de Instrucción, y en caso de proceso por delito, sea el proceso ordinario o de urgencia, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial y la de casación, en el supuesto de que se hubiere acudido al Tribunal Supremo.

El proceso se rodeará de las necesarias cautelas para evitar toda publicidad. El secreto sumarial ha de ser observado conforme a la Ley de Enjuiciamiento criminal; pero aún podría acentuarse más declarándolo secreto también para el querellante. Si al practicar la notificación no fuere hallado el clérigo en su domicilio o se ignorare su paradero conviene agotar la indagación de busca cerca de la Autoridad eclesiástica antes de entregar cédula a vecino o de hacer publicaciones en los Boletines Oficiales del Estado o de la Provincia. Y, en todo caso, las sesiones de las vistas y de los debates del juicio oral se deben celebrar siempre a puerta cerrada. En este sentido, la Circular del Tribunal Supremo acentúa la trascendencia de estas cautelas en relación, no tan sólo con las personas, sino con los sagrados intereses que representan y que por erróneos juicios pudieran resultar afectados por una conducta de innecesaria e imprudente publicidad.

Quando se trate de perseguir delitos mixtos, es decir, tipificados por las leyes del Estado y por las de la Iglesia, nada se ha estipulado en el Concordato por lo que habrá de ser respetado lo que dispone el can. 2.198, *in fine*, a cuyo tenor «el delito que infringe la ley de una y otra sociedad puede ser castigado por ambas potestades». Por lo tanto, la licencia que conceda el Ordinario para instruir proceso criminal contra un clérigo no impide que aquél disponga que se siga causa criminal eclesiástica contra el mismo inculpado por el delito canónico cometido, a no ser que el Juez eclesiástico haga uso de la facultad que le concede el can. 2.223, § 3.º, n. 2, de abstenerse de aplicar la pena si el reo está perfectamente enmendado y ha reparado el escándalo, o si ha sido suficientemente castigado o se prevé que lo será con penas impuestas por la Autoridad civil (66).

3) Medidas precautorias.—La necesidad del consentimiento del Ordinario no afecta a la adopción de medidas precautorias, que podrán acordarse sin esperar el resultado de la solicitud de licencia. Estas medidas precautorias tanto pueden ser personales (detención y prisión preventiva) como patrimoniales (embargo y demás medidas cautelares autorizadas). Para las primeras habrá de tenerse en cuenta el tratamiento especial que establece el núm. 5 del mismo art. XVI del Concordato y para

(66) Esto es también el parecer de CABREOS y REGATILLO. Discrepa MONSERRAT, que atribuye competencia exclusiva a la legislación civil. La Circular del Tribunal Supremo ciertamente que atribuye competencia a los Tribunales del Estado, pero no lo hace con carácter exclusivo.

las medidas cautelares patrimoniales regirá el beneficio de competencia en los términos dispuestos por el núm. 6 del mismo precepto, de tal modo que al eclesiástico se le deje lo que sea necesario para su honesta sustentación y el decoro de su estado.

c) *Privación de libertad*.—El núm. 5 del art. XVI distingue entre la detención o arresto por un lado y las penas de privación de libertad por otro a los efectos de disponer que, en el primer caso, los clérigos y religiosos serán tratados con las consideraciones debidas a su estado jerárquico, mientras que en el segundo supuesto las penas serán cumplidas en una casa eclesiástica o religiosa designada de común acuerdo por el Ordinario y la Autoridad judicial o, al menos, en locales distintos de los que se destinan a los seglares, a no ser que la Autoridad eclesiástica competente hubiere reducido al condenado al estado laical.

Como indica la Circular del Tribunal Supremo, la detención o el arresto de los eclesiásticos no está sujeta a normas especiales, si no es el llamamiento que se hace a la discreción judicial para que les sean guardadas las adecuadas consideraciones en el Establecimiento penal correspondiente, entre las cuales figurará la debida separación de los reclusos. Por arresto hay que entender, no las penas de arresto mayor y menor, que por ser penas quedan sujetas al régimen del segundo supuesto examinado, sino las sanciones disciplinarias que en uso de sus atribuciones pueden imponer los Jueces y Tribunales (arts. 439 y 440 de la Ley de Enjuiciamiento civil y art. 258 de la Ley de Enjuiciamiento criminal).

Cuando los eclesiásticos hayan de cumplir penas privativas de libertad lo harán en los locales que antes se expresaron, comentando SABATER que, al referirse el Concordato a locales distintos de los que se destinan a los seglares, no basta una separación física, sino que es menester que moralmente sea un edificio distinto de los otros.

Nada dice el Concordato sobre el lugar en que han de ser internados los clérigos y religiosos sujetos a prisión preventiva; pero sí lo tuvo en cuenta el Decreto de 30 de octubre de 1941, que estimamos vigente en este particular, según el cual «cuando la situación de prisión preventiva o de prisión atenuada haya de afectar a sacerdotes del clero secular o regular, cualquiera que sea la jurisdicción que ordene su detención, se autoriza a los respectivos Prelados para que, poniéndose de acuerdo con aquellas Autoridades, puedan recabar la guarda y custodia de los sacerdotes...». El art. 2. del mismo Decreto dispone que los reverendísimos Prelados que recaben de las Autoridades respectivas el ejercicio de este derecho recluirán en edificios eclesiásticos dependientes de su Autoridad a los sacerdotes procesados y responderán ante la Autoridad civil de la no evasión de los mismos.

d) *Comparecencia de los clérigos y religiosos como testigos.*—El Concordato establece que podrán ser citados para testificar ante los Tribunales del Estado; pero si se tratase de juicios criminales a los que la ley señale penas graves deberá pedirse la licencia del Ordinario del lugar en que se instruye el proceso. Penas graves son las que relacionan los artículos 27 y 28 del Código Penal, que comprende tanto las penas graves personales como las de otra índole. En este aspecto, el Concordato va más allá que el Código de Derecho Canónico, pues el can. 139 sólo exige la licencia para deponer cuando se persigan delitos a los que la ley señale penas personales graves.

Aunque la licencia la ha de solicitar el clérigo, según se deduce del can. 139, es costumbre seguida en los Juzgados españoles que, a la vez que se practica la citación del testigo, se solicite la licencia del Ordinario. Y no habrá de resultar inoportuno en este caso, como instruye la Circular del Supremo, que se haga constar, siquiera sea sucintamente o en esencia, las motivaciones de la citación por las resultantes del proceso.

En todo caso ha de ser respetado el secreto del clérigo sobre personas o cosas de las que hayan tenido conocimiento por razón del Sagrado Ministerio. Este es el que se ejerce sobre cosas sagradas o destinadas como medios para conseguir el fin de la Iglesia; son cosas sagradas los sacramentos, los lugares y tiempos sagrados, el culto divino, la predicación de la divina palabra, los beneficios eclesiásticos y otros bienes o derechos espirituales o considerados como tales (67).

C) *Validez de la sentencia dictada con infracción de estos preceptos.*—En las causas seguidas contra Prelados, siendo preceptiva la licencia de la Santa Sede, la ausencia de la misma motivará la nulidad de la sentencia dictada por los Tribunales del Estado, según exponíamos más arriba (núm. VI, C).

En las causas contenciosas contra clérigos y religiosos la omisión de las notificaciones prevenidas en el Concordato no dará lugar en el fuero civil a nulidad de actuaciones, sino a la subsanación de la falta mediante práctica *a posteriori* de la notificación omitida. Tampoco se puede pensar en que dicho defecto pueda ser motivo de un recurso de casación, de injusticia notoria, de suplicación o de revisión.

En las causas criminales la licencia es una condición de procedibilidad y su omisión o la denegación de la misma produciría la nulidad de todo lo actuado, incluso de la sentencia que hubiere recaído. El Ordinario podría otorgar la licencia una vez iniciado el proceso y antes de dictarse la sentencia, subsanando de este modo el defecto y convalidando lo

(67) CABREBOS, loc. cit., pg. 143.

actuado. Según SABATER, otorgado el consentimiento y notificado en debida forma, el Ordinario ya no puede revocarlo, a menos que el Juzgado de Instrucción no hubiese puesto aún ningún acto posterior, o sea, que aún no hubiere declarado abierto el sumario (68).

D) *Los recursos de fuerza en conocer*.—Bastantes autores sostienen que el art. XVI del Concordato ha derogado estos recursos al disponer en el último párrafo de su núm. 3.º que «contra las sentencias de estos Tribunales (los de la Iglesia) no procederá recurso alguno ante las Autoridades civiles» (69). Ciertamente que estos recursos, por su denominación y por su regulación tan vejatoria para la Iglesia católica en los arts. 125 a 152 de la Ley de Enjuiciamiento civil, han merecido la repulsa de nuestros procesalistas (70) y deberían ser proscritos de nuestros textos legislativos. Pero el precepto concordatario reseñado no los deroga, sino que se limita a salir al paso de una imaginaria *appellatio ab abusu*, o sea, de los recursos ante las Autoridades civiles contra las sentencias dictadas por los Tribunales eclesiásticos, y decimos imaginaria porque no hay constancia en nuestros textos procesales de este recurso. Tal derogación no puede afectar a los recursos de fuerza en conocer, pues éstos no consisten en apelaciones contra sentencias del Tribunal eclesiástico, sino cuestiones de jurisdicción entre la Iglesia y el Estado cuando éste reclama a aquella el conocimiento de los autos que el Tribunal canónico viene tramitando y es claro que tal cuestión sólo cabe plantearla cuando aún no se ha dictado sentencia (71).

E) *Violación del privilegio*.—En las causas contra Prelados actuará libremente el can. 2.341, anteriormente examinado (núm. VI, D), pues la licencia ha de ser obtenida en todo caso para emplazar o citar a dichas Jerarquías.

En las causas contenciosas contra clérigos inferiores, la omisión de la notificación prevenida por el Concordato no constituye violación del privilegio, pues no hay materia delictiva al no ser exigida en estos procesos la licencia previa y la notificación no puede equipararse a ella.

En las causas criminales, tampoco hay violación del privilegio, pues el art. XVI del Concordato descarga a la parte de la obligación de solici-

(68) SABATER, ob. cit., pg. 226.

(69) RECATILLO, el privilegio del fuero..., cit., pg. 31; MARTÍN SEMINARIO, El fuero de los clérigos en el Concordato español, Rev. Esp. Der. Can., 1954, pg. 389; SABATER, ob. cit., pag. 223; BETTA se limita a decir que «es un golpe dado sobre todo a los llamados recursos de fuerza en conocer». (Los clérigos ante los Tribunales del Estado, Ecclesia, núm. 642, pg. 27).

(70) GUASP, Comentarios, cit., pgs. 462-463; PUERTO CASTRO, Exposición del Derecho Procesal Civil, T. I, 1942, pg. 70.

(71) Consideran no derogados estos recursos MONSERRAT, loc. cit., pg. 276, CABREROS, op. cit., pg. 135 y GUASP, El Concordato..., cit., pgs. 261-262.

tar la licencia y atribuye tal deber al Juez, cuya conducta en este particular no está penada por el citado canon 2.341.

Tampoco aparece penada por el Codex Iuris Canonici la inobservancia de los requisitos exigidos por el Concordato en cuanto a ausencia de publicidad del juicio criminal contra clérigos, tratamiento especial de éstos en caso de detención o prisión y modalidades en el cumplimiento de penas privativas de libertad, y comparecencia de los eclesiásticos para testificar. Sin embargo, los preceptos disciplinarios de nuestras Leyes procesales tendrían aplicación cuando se infringieran estas normas concordadas.

