

ACERCA DEL PRIVILEGIO DEL FUERO

(DE PRIVILEGIO FORI)

Commissio Interpretum C. I. C. 26 apr. 1948; "Acta Ap. Sed", 40, 301.

I. Utrum, ad incurrendam excommunicationem vel suspensionem, de quibus in can. 2341, sufficiat ut quis ausu temerario personam ex recensitis eodem canone conveniat coram laico iudice; an requiratur ut persona conventa re a iudice citetur.

R. Affirmative ad primam partem, negative ad secundam.

II. An interpretatio data in responso ad dubium primum valeat retrorsum.

R. Negative; et vim exserit a die publicationis in ACTORUM APOSTOLICAE SEDIS Commentario Officiali.

COMENTARIO

Aunque la presente respuesta de la Comisión de Intérpretes versa solamente sobre un punto concreto del canon penal, donde se sanciona la violación del privilegio del fuero, sin embargo, como en la duda propuesta se barajan diversos conceptos referentes al mismo privilegio y, por otra parte, la materia es de suma importancia y sobre ella se nos han dirigido consultas, juzgamos de común provecho hacer una explicación somera de todo el fuero privilegiado de los clérigos.

I. PRELIMINARES

Qué es el privilegio del fuero.—Es la inmunidad o exención de que gozan los clérigos por el derecho canónico, en virtud de la cual no pueden ser juzgados por los tribunales civiles o laicos en ninguna causa, ni espiritual ni meramente temporal, ni contenciosa o civil ni criminal, sino que únicamente pueden ser juzgados por los tribunales eclesiásticos (c. 120).

Esta inmunidad o exención no significa intangibilidad o impunidad del clérigo, sino que el demandante o acusador de un clérigo debe reclamar justicia contra él ante los tribunales de la Iglesia.

Su conveniencia.—Este derecho de fuero propio le exige la dignidad del estado clerical y la libertad del sagrado ministerio, especialmente en épocas de tantas arbitrariedades como los tiempos modernos.

Su origen jurídico.—¿De qué fuente procede este derecho? Esta cuestión no es más que un punto especial de la general sobre el origen jurídico de las inmunidades eclesiásticas. No vamos a discutirla; baste decir que, según la doctrina hoy corriente entre los doctores católicos, en parte procede del derecho divino, en parte del eclesiástico; en ninguna manera del derecho civil.

Fundamentalmente y en general proviene del derecho divino, en cuanto que, supuesta la divina institución de la Iglesia con su doble categoría de clérigos y laicos (c. 107), el mismo derecho divino dicta que los clérigos no deben ser tratados como los laicos.

Formalmente y en cuanto a sus determinaciones o detalles, de personas, cosas, modo y medida, etc., es de derecho eclesiástico, porque la Iglesia es quien debe determinar qué personas han de disfrutar del privilegio, en qué causas, con qué condiciones, etc.

Más aún, el privilegio del fuero en cuanto al Romano Pontífice es *formalmente* de derecho divino. Pues de derecho divino es esta proposición contenida en el canon 1.556: *Prima Sedes a nemine iudicatur*; como copiosa y sólidamente demuestra el P. SUÁREZ en su preclara obra *Defensio fidei* contra Enrique VIII de Inglaterra (R. SOTILLO, *Comp. Iur. publ. eccles.*, n. 245, 246).

La razón potísima del fuero eclesiástico está en que la Iglesia, apoyada en el derecho divino, lo estableció en los sagrados cánones con su poder supremo legislativo.

Origen histórico.—¿Cuál es la historia del privilegio del fuero? ¿Cuándo empezó de hecho la Iglesia a usar de él? ¿Cuáles han sido sus vicisitudes?

Basten las siguientes indicaciones:

1.º La Iglesia siempre vindicó para sí las causas de los clérigos, prohibiendo llevarlas a los tribunales civiles. Atestiguanlo los cánones conciliares y los textos pontificios alegados por GRACIANO en el *Decreto*, causa II, quaest. 1.

2.º Ya en tiempo de los emperadores romanos cristianos *de hecho* estas causas las conocía y fallaba exclusivamente el tribunal eclesiástico.

3.º Constantino, que sancionó otras inmunidades eclesiásticas, nada legisló sobre el fuero, tal vez porque ya estaba en uso; pero prácticamente lo reconoció.

4.º Sus sucesores sancionan con leyes la práctica establecida. Justiniano le ordenó en las *Novelas* 78, 83, 123.

5.º Los galos y germanos convertidos al cristianismo respetaron el fuero. Desde el siglo IX se consigna sin restricciones en las leyes de ambas potestades.

6.º El derecho de las Decretales le reconoció.

7.º El Concilio de Trento le confirmó.

8.º De entonces acá ha sufrido muchas mermas, ya por las usurpaciones de la potestad civil, ya por la tolerancia de la Iglesia, ya por los concordatos, ya por la costumbre.

9.º Sin embargo, el Código Canónico retiene el principio: La Iglesia por derecho propio y exclusivo juzga todas las causas, tanto contenciosas como criminales, de las personas que gozan del privilegio del fuero (canon 1.553, § 1, n. 3).

10. Pío IX, en la bula *Apostolicae Sedis*, 12 de octubre de 1869, fulminó contra sus violadores esta pena: Quedan excomulgados por el mero hecho (*ipso facto*) con censura *especialmente reservada al Papa* todos los que obliguen directa o indirectamente a los jueces seculares a llevar a su tribunal a cualesquiera personas eclesiásticas fuera de los casos en que el derecho se lo permita.

Los términos de este texto son claros y parecen comprender a toda clase de personas que fueren a los jueces civiles a cometer desafuero contra la Iglesia. Mas el Santo Oficio, con aprobación de León XIII, 23 de enero de 1886, restringió el alcance de la censura a *solos los legisladores y autoridades públicas* que forzasen a los jueces subordinados en el modo dicho (1).

11. Para defender el fuero eclesiástico tan conculcado en su tiempo, Pío X, por el Motu Proprio *Quantavis diligentia*, de 11 de octubre de 1911 (2), devolvió al rigor primero la excomunión de la bula *Apostolicae Sedis* y la declaró con mayor amplitud: "Cualquiera persona particular, sea clérigo o laico, hombre o mujer, que sin permiso de la autoridad eclesiástica demande y obligue a comparecer públicamente ante un tribunal secular a cualesquiera personas eclesiásticas, ya sea en causa criminal, ya en causa civil, incurre por el hecho mismo en excomunión mayor, especialmente reservada al Romano Pontífice."

(1) ASS, 18, 416.

(2) AAS, 3, 555.

II. DISCIPLINA VIGENTE

El Código Canónico conserva en su integridad el privilegio del fuero; pero es más benigno en cuanto a su sanción penal.

Dice el canon 120: "Los clérigos en todas las causas, tanto contenciosas como criminales, deben ser llevados al juez eclesiástico, a no ser que para ciertos lugares se haya provisto legítimamente de otra manera" (§ 1).

A continuación determina qué autoridad eclesiástica puede dar licencia para llevarlos al tribunal laico y en qué caso pueden comparecer ante él sin previa licencia (§§ 2 y 3).

Más: el canon 1.553, § 1, n. 3, establece que todas las causas de los clérigos caen fuera de la jurisdicción laical, y en ellas tiene competencia propia y exclusiva la Iglesia.

Por fin, el canon 2.341 establece las penas contra los violadores del fuero privilegiado de los clérigos.

III. SUJETOS DEL PRIVILEGIO

Son: a) En primer lugar, *todos los clérigos* (c. 120), desde los ingresados en el estado clerical por la primera tonsura, hasta los Obispos y el Papa.

b) *Los religiosos*, aun los legos y novicios (c. 614). Y como lo que se establece sobre los religiosos en género masculino vale con igual derecho para las religiosas (c. 490), de aquí que también éstas, incluso las novicias, gozan del privilegio.

No así los *postulantes*, o sea los admitidos en la casa religiosa para prueba canónica antes de ser recibidos en el noviciado (c. 539).

c) Los miembros de las asociaciones *de vida común*, que imitan a las religiones, pero sin votos públicos o religiosos, aunque sean legos y novicios (c. 680).

En cuanto a los *Institutos seculares*, nuevo estado canónico de perfección reconocido por Pío XII (Constitución *Provida*, 2 de febrero de 1947); esperamos que algún día el Papa les aplicará el privilegio del fuero; pero hasta ahora nada ha dicho sobre este punto; ni les compete el privilegio; pues la misma Constitución *Provida* (art. 2, § 1, n. 2.º) establece: No están obligados por el derecho propio y peculiar de las religiones o sociedades de vida común, *ni pueden usar de él*, sino en cuanto por excepción les fuere acomodada y aplicada alguna prescripción de aquel derecho.

Y el Motu Proprio de 12 de marzo de 1948 (III) repite que no les compete la legislación de los religiosos (3).

Y las *personas morales*, como un cabildo de canónigos, una comunidad religiosa, una parroquia, ¿gozan del privilegio del fuero?

Es cuestión debatida, que no desarrollaremos ahora. Pueden verse las diversas opiniones en nuestras *Institutiones Iuris Canonici*, II, 334; y más extensamente en ROBERTI, *De Processibus*, I, 54 (2.^a ed., 1941).

En nuestro sentir, más bien que el privilegio de fuero, les compete la exención de los tribunales civiles *por su misma naturaleza*, ya que son hechura de la Iglesia, y, por tanto, todos sus bienes, etc., son *cosa eclesiástica*; y aun sus bienes temporales se llaman *espiritualizados*, porque se ordenan a un fin espiritual, sobrenatural. Por tanto, a ellas creemos que debe aplicarse el canon 1.553, § 1, 1.^o: La Iglesia *por derecho propio y exclusivo* conoce de las causas que atañen a las cosas espirituales.

Prácticamente, sin embargo, vemos que con frecuencia se llevan a los tribunales civiles las causas de las personas morales eclesiásticas, con cierta tolerancia por parte de la Iglesia.

IV. TENOR DEL PRIVILEGIO

Consiste en que no pueden ser llevados a los tribunales civiles:

a) *Como reos*; esto es, que no pueden ser ante el juez civil *demandados* en las causas contenciosas ni *acusados* en las criminales. Esto significan las frases *conveniri, trahi ad tribunal*, de que usan los cánones 120 y 2.341 (4).

b) *En nombre propio*; no como tutores, procuradores, administradores o representantes de otros que no gocen del privilegio, pues entonces los clérigos han de regirse por la condición del mandante o representado cuya es la causa.

c) *Sin licencia* de la autoridad eclesiástica competente (c. 120, § 2).

d) *En ninguna causa*, ni contenciosa ni criminal. *Contenciosa* es la que tiene por objeto la vindicación o reclamación de derechos o la declaración de hechos jurídicos, esto es, de su existencia, validez o nulidad, firmeza o rescisión. *Criminal* es aquella cuyo objeto son los delitos, en orden a la *imposición* de la pena, si ésta es *ferendae sententiae*, es decir, si no se contrae hasta que el juez la imponga; en orden a la *declaración*

(3) AAS, 39, 114; 40, 283.

(4) FORCELLINI, *Lexicon*.

de la *pena*, si es *latae sententiae*, a saber, si ya se ha contraído por el mero hecho de haberse cometido el delito (c. 1.552, § 2).

¿Y en las causas reconvenionales? Un clérigo demandante ante el tribunal civil, ¿podrá ser reconvenido por el reo o demandado?

Adviértase que el clérigo puede llevar a los laicos *como reos* a los tribunales civiles, con tal que la materia del juicio sea meramente temporal. Porque *actor sequitur forum rei* (c. 1.559, § 3); el actor o demandante sigue el fuero del reo o demandado; y siendo éste laico y la materia meramente temporal, su fuero propio es el fuero civil; por tanto, ante el tribunal civil debe demandarle el clérigo, si quiere llevarle a los tribunales.

Ahora bien: el reo o demandado puede a su vez presentar demandas contra el demandante ante el mismo juez y en el mismo juicio, con el fin de compensar en parte o neutralizar por completo la demanda del actor. Estas demandas que así propone el reo contra el actor se llaman *reconveniones* o *acciones reconvenionales* (c. 1.690).

De aquí la cuestión: si un clérigo demandó a un laico ante los tribunales civiles, ¿podrá el laico proponer contra el clérigo ante el mismo juez secular en el mismo pleito una reconvención?

1. Puede proponer *excepción*, o sea una oposición que hace el reo para excluir del juicio al actor o para retardar la demanda, oponiendo ciertos hechos que, si se prueban, hacen que no pueda, ni entonces ni nunca, tratarse aquella causa, porque no hay lugar a la acción; v. gr., porque sobre ella ya recayó sentencia firme; o que no pueda tratarse ante tal juez, por sospechoso o incompetente; o en tal sitio, por no ser seguro; o por tal procurador, por no tener legítimo poder para litigar, etc.

Las excepciones se conceden a todo reo, aun a los que por sus delitos no se les concede acción; v. gr., en el fuero eclesiástico a los excomulgados vitandos (c. 1.667). Porque la excepción es una defensa del reo contra el actor; y por derecho natural al reo nunca se le debe negar la legítima defensa. Aunque el reo, al oponer la excepción, en cuanto a ella se hace actor o demandante: *Reus excipiendo fit actor*.

Propiamente hablando, *excepción* es cosa distinta de *reconvención*.

2. Puede asimismo el laico proponer contra el clérigo verdadera *reconvención* en las causas *contenciosas*; por ejemplo, si el clérigo reclamó contra el laico 20.000 pesetas, precio de la venta de una casa, el laico puede pedir contra el clérigo ante el mismo juez civil y en el mismo pleito 15.000 pesetas por la venta de un prado. Pues como arriba dijimos, la reconvención es una justa defensa del reo.

3. También puede *apelar* ante el tribunal civil contra el clérigo demandante, si la sentencia le fué adversa. Por la misma razón.

4. En las causas *criminales criminalmente tratadas*, esto es, para imponer pena, decían los canonistas antiguos no ser permitida la reconvencción contra el clérigo ante los tribunales civiles.

El caso apenas es real, porque ni en el fuero eclesiástico (c. 1.691) ni en el civil se admite la reconvencción en las causas criminales, para que el acusado de un delito pueda acusar de otro al acusador, pidiendo pena contra él ante el mismo juez y en el mismo pleito. Pues, como dice el juriconsulto ULPIANO: *Non prolatione criminum, sed innocentia reus purgatur* (5). No se excusa el reo con acusar de crímenes al acusador, sino con la inocencia.

Además que la acusación criminal hoy día se suele reservar al fiscal (canon 1.934).

En el fuero eclesiástico únicamente se admite la reconvencción en las causas criminales de injurias; las cuales, siendo mutuas, se compensan en todo o en parte (c. 2.218). Si en algún tribunal laico se admite semejante compensación, podría oponerse la reconvencción contra el clérigo.

Otra cuestión: ¿se puede juzgar a un clérigo o religioso por los tribunales civiles en causa comenzada antes de tomar el estado clerical o religioso?

1. Si aun no ha sido citado por el juez, sino que está la cosa íntegra, habiéndose hecho solamente la demanda, no le podrá juzgar el juez civil.

2. Si ya fué citado por el juez laico antes de cambiar de estado, puede éste en las *causas contenciosas* proseguirlas y fallarlas; pues por la citación del juez éste se apropia la causa; y donde empieza el juicio, allí debe terminarse (c. 1.725, 1.º, 2.º).

3. *En las criminales*, dicen los canonistas antiguos, si uno después de cometer el delito toma el estado clerical o religioso *in fraudem*, para declinar el fuero civil, no goza del privilegio: *Fraus sua et dolus nemini patrocinari debet*. Si lo hace sin fraude, sí (6).

No es práctica hoy esta cuestión; porque no pueden ser válidamente admitidos en el noviciado los que están amenazados de alguna pena por grave delito del cual han sido o pueden ser acusados (c. 542). No existe en el Código Canónico semejante disposición en cuanto al estado clerical; pero como antes de ordenar a uno han de tenerse las testimoniales, leerse

(5) *Digesto*, lib. 48, tit. 1, leg. 5.

(6) REIFFENSTUEL, *Ius. Can.*, l. 2, t. 2, n. 262.

las publicatas y tomarse informes, por un lado o por otro aparecería el delito y el proceso incoado, y el Obispo no le ordenaría.

¿Pueden ser llevados a los tribunales civiles los clérigos como testigos?

Antes del Motu Proprio *Quantavis diligentia*, de Pío X, todos lo afirmaban. Después sostuvo el CARD. GENNARI (7) que no podían ser citados, bajo pena de excomunión especialmente reservada al Papa en el mismo Motu Proprio.

“El *Monitore Ecclesiastico*” al poco tiempo publicó la resolución del Santo Oficio en que así se resolvía. Mas como tal respuesta jamás se publicó en “*Acta Apostolicae Sedis*”, que desde su fundación (1909) es y será el órgano oficial para la promulgación de las leyes pontificias (c. 9), quedó dudosa la cuestión; y prácticamente no se consideró vigente la prohibición de llevar a los clérigos a los tribunales civiles *como testigos*.

Hoy la cuestión está fuera de duda: por el derecho común y en términos generales no se prohíbe. Dice el canon 139, § 3: Los clérigos sin licencia de su Ordinario no tomarán parte alguna en juicio laical criminal en el que se ventile grave pena personal; ni siquiera darán en él testimonio sin necesidad.

Pena personal es la que se ejecuta en la persona misma del reo; por ejemplo, la pena capital, el encarcelamiento, destierro, azotes, etc. *Real*, la que se ejecuta en sus bienes, como la multa, la confiscación. Ambas son gravísimas, graves o leves, según que afecten más o menos a la persona o a los bienes del delincuente. El Código penal español de 1944 (art. 27) hace la clasificación de las penas en *graves, leves, comunes a las dos clases anteriores, y accesorias*; y determina cuáles pertenecen a cada una de estas cuatro clases.

Nótese con qué atenuación prohíbe el canon a los clérigos tomar parte en los juicios laicales y prestar declaración en ellos. Lo prohíbe: *a)* sólo en las causas criminales; *b)* en que se trate de grave pena personal; *c)* y esto sin licencia del Ordinario; *d)* a no ser que haya necesidad. Puede haberla, por ejemplo, en caso de que la potestad civil fuerce a ello; o bien para defender a un inocente o evitar al reo una pena injusta, dando testimonio bueno y verdadero de él. Porque así como es odioso, por lo común, para la Iglesia y sus ministros el que éstos hagan denuncias y depongan en las causas criminales contra el reo, así, por el contrario, es conforme a su espíritu salir a la defensa del inocente.

(7) *Il Monitore Ecclesiastico*, tom. 28, p. 506.

Adviértase también que esta prohibición se encamina *directamente* al clérigo, vedándole la participación en el juicio criminal; no se dirige al juez, ni al fiscal, ni a otras personas. Aunque, claro está, a éstos también afecta de algún modo indirecto. Y así, si el juez o el fiscal quisieren citar como testigo a un clérigo en tales causas, procedería que ellos mismos pidieran antes la licencia al Ordinario.

Según lo dicho, *a sensu contrario* no se prohíbe a los clérigos comparecer *como testigos* en los demás juicios laicales; ni a las partes ni al juez inducirlos en calidad de tales.

Queda, sin embargo, la obligación natural de guardar las consideraciones debidas a la dignidad de los sagrados ministros, sobre todo a los Prelados; a los cuales no está bien pedirles testimonio en causa criminal, sino a más no poder.

Fuera de lo que prescribe el derecho común, cada clérigo deberá atenerse a su derecho diocesano; el cual en muchos obispados prohíbe citar y presentarse los clérigos como testigos ante los tribunales civiles sin la debida licencia.

V. LA LICENCIA

La Iglesia permite hoy que con la debida licencia sean los clérigos llevados *como reos* a los tribunales civiles.

Esta licencia debe pedirse a una autoridad eclesiástica tanto más alta cuanto mayor es la dignidad del clérigo reo. Para este efecto el canon 120, § 2, divide a los clérigos y a sus equiparados en dos grupos: 1.º, *clérigos superiores*, que no pueden ser llevados sin licencia de la Santa Sede; 2.º, *clérigos inferiores*, para los cuales basta la licencia del Ordinario del lugar donde se agita el pleito.

Entre los *clérigos superiores* se cuentan: los Cardenales, Legados de la Santa Sede, Obispos, aun titulares; Abades y Prelados *nullius*, Superiores generales de las religiones de derecho pontificio y Oficiales mayores de la Curia Romana. Pero estos últimos únicamente en los asuntos de su cargo. Quiénes sean estos Oficiales mayores puede verse en la Constitución *Sapienti consilio*, de Pío X (29 de junio de 1908). *Ordo servandus. Normae peculiares* (8).

(8) AAS, 1, 7.

Al segundo grupo, o de *clérigos inferiores*, pertenecen todos los demás. Los cuales no pueden ser llevados a los tribunales civiles como reos sin licencia del *Ordinario del lugar donde la causa se ventila*.

Extraño parece que no se requiera la licencia del Ordinario propio del clérigo, ni siquiera la del Ordinario regular, tratándose de religiosos exentos. ¿Por qué será así? A mi ver, porque siendo comúnmente territorial la jurisdicción, y teniéndola el Ordinario local en todo el territorio de su diócesis, la usurpación de un juez civil, que sin permiso competente juzgase a un clérigo o religioso cualquiera, sería una violación de aquel territorio donde se juzgase. Por semejante razón establece el canon 201, § 2, que la potestad judicial no puede ejercerse fuera del territorio del juez. Por eso debe pedirse licencia al Superior eclesiástico de aquel territorio para llevar al clérigo al tribunal civil.

El Ordinario no negará la licencia, especialmente cuando el demandante es laico; porque muchas veces la negativa sería contraproducente, no se respetaría, y así sería más grave el desafuero.

La causa para negarla debe ser *justa y grave*; cual sería, por ejemplo, el escándalo que pudiera padecer el pueblo viendo a su párroco sometido al proceso laical. A la prudencia del Ordinario se deja el apreciar la gravedad de la causa.

Cuando el demandante es clérigo, causa menor bastará para negarla; mas por lo regular, según la mente del canon, no debe negarse. Más aún: si por razón de las leyes civiles el demandante no puede vindicar sus derechos sino ante el tribunal civil, como hoy con frecuencia sucede, el Ordinario nunca negará la licencia.

El mismo canon insinúa que antes de darla intente un buen arreglo entre las partes. Esto es más fácil cuando se trata de causa contenciosa, que puede arreglarse por transacción o arbitraje; pero difícil en causas criminales, que por afectar al bien público no admiten tales arreglos. A no ser las causas de injuria, ya que éstas generalmente no pueden llevarse a juicio criminal ni pensarse sino en virtud de querrela de la parte ofendida; y el culpable de injuria contra particulares quedará relevado de la pena impuesta mediante el perdón del agraviado (9).

Por lo dicho se ve cómo lo que principalmente busca hoy la Iglesia en el uso del privilegio del fuero, al menos tratándose de los clérigos inferiores, es una humilde y obsequiosa reverencia y reconocimiento de sus

(9) Can. 1938; *Cod. Pen. esp.*, art. 467.

hijos al fuero privilegiado de los clérigos, obteniendo la licencia eclesiástica para llevarlos a los tribunales civiles.

Algo así como en el uso del derecho de asilo de las iglesias, antiguamente tan sagrado y tan urgido. Hoy el canon 1.179 le reduce a la mínima expresión, contentándose con decir que el reo que se acoja a la Iglesia no pueda ser extraído de ella sin licencia del Ordinario o al menos del rector; a no ser que la necesidad apremie.

Finalmente, para evitar inquietudes de conciencia al clérigo demandado sin licencia, establece el canon 120, § 3, que, por razón de la necesidad, para evitar mayores males, puede comparecer, poniéndolo en seguida en conocimiento del Superior, de cuya licencia se prescindió.

Tal necesidad o fuerza mayor consistirá en que le declarasen contumaz y le juzgasen en rebeldía; o le apresasen o cometiesen otros atropellos, si no compareciese.

Por lo dicho se ve que la licencia debe pedirla el demandante. Pero si demandó al clérigo sin licencia, el juez, antes de admitir la demanda y citar al reo, debería o sugerir al actor que obtuviese la licencia o pedirla él mismo, ya que la causa de suyo pertenece al fuero eclesiástico y no al civil; *clerici conveniri debent apud iudicem ecclesiasticum* (c. 120, § 1).

VI. VIOLACIÓN DEL PRIVILEGIO

Ya el Concilio III de Letrán (1169) estableció la pena de excomunión *latae sententiae* contra los violadores del fuero; censura que, confirmada por varios Papas, se insertó por Gregorio XIII (1577) en la célebre bula *In coena Domini*, entre las reservadas a la Santa Sede. De aquí pasó a la Constitución *Apostolicae Sedis* (I, 7), de Pío IX. Pío X, en el Motu Proprio *Quantavis diligentia*, exacerbó la sanción; pero el Código actual la mitigó; y el canon 2.341, en que se contiene la pena, está redactado con más claridad y precisión que las leyes antiguas.

Constituye la violación del fuero un delito, que tiene tres grados, según la dignidad de las personas violadas; con tres grados de pena, según la gravedad del delito.

1.º Es gravísimo delito llevar a los tribunales laicales, contra lo prescrito en el canon 120, a los Cardenales, Legados de la Santa Sede, Oficiales mayores de la Curia Romana, por asuntos de su cargo, y al Ordinario propio. Tal delito se castiga con *excomunión latae sententiae especialmente reservada a la Santa Sede*.

2.º Es delito grave llevar a cualquier otro Obispo, aun meramente titular; a los Abades y Prelados *nullius* y a los Superiores supremos de las religiones de derecho pontificio. Este desafuero se sanciona con *excomunión latae sententiae simplemente reservada a la Sede Apostólica*.

3.º No tan grave, llevar a cualquiera otra persona que goce del privilegio de fuero. Pero en medio de su menor gravedad, ésta crece por razón de la persona que comete el delito. Por eso su sanción es doble: a) *para los clérigos, suspensión ab officio latae sententiae reservada al Ordinario*; b) *para los laicos*, penas indeterminadas, al arbitrio del mismo Ordinario, según la gravedad de la culpa.

Condiciones para incurrir en las penas.—Son las siguientes:

1.ª Que se lleve a los privilegiados al juez laico, *como réos*.

Juez se entiende la persona pública con jurisdicción para conocer y fallar las causas jurídicas en el fuero contencioso o en juicio criminal. No prohíbe, pues, el canon ni castiga el que se los lleve a otras autoridades, que no procedan por vía judicial, sino administrativa, v. gr., el Gobernador de la provincia. Tal es la doctrina común (10).

2.ª Que se los lleve *en nombre propio*, no como procuradores o administradores o representantes de otros.

3.ª Que se los lleve sin permiso de la autoridad eclesiástica competente.

4.ª Que el desafuero tenga la agravante de osadía o audacia (*si quis ausus fuerit*).

El alcance de esta cláusula lo explica el canon 2.229, § 1: significa que cualquier disminución de la imputabilidad, ya sea por parte del entendimiento, ya por parte de la voluntad, excusa de las penas *latae sententiae*, pero no de las *ferendae sententiae*. Como en nuestro caso la excomunión y la suspensión *ab officio* son *latae sententiae*, cualquiera ignorancia, aun la crasa y supina, de la ley o de la pena; y cualquier turbación de ánimo, aun producida por leve intimidación, excusa de ellas. No así de las otras penas indeterminadas contra los laicos que llevan a los tribunales a los clérigos inferiores y personas equiparadas según la clasificación arriba indicada.

Pero el mismo canon 2.229, § 1, advierte que, aunque el delincuente esté excusado de aquellas censuras *latae sententiae*, puede ser castigado con otra pena conveniente o con alguna penitencia.

(10) WERNZ-VIDAL. *Ius Can.*, VII, 453.

Quiénes incurren en las penas.—Todas las personas que sin el permiso competente demandan ante los jueces laicos a los que disfrutan del privilegio del fuero.

Incurren también en las penas los cooperadores del demandante, cuales son los abogados y procuradores, sin cuya cooperación no se cometería el delito (cc. 2.209, 2.231).

De los *legisladores* y otras autoridades que obliguen a los jueces a llevar a su tribunal a los clérigos nada dice el canon 2.341, como no sean ellos mismos los demandantes o acusadores. En la Constitución *Apostolicae Sedis* (I, 7) les alcanzaba la excomunión a estos solos, según declaraciones del Santo Oficio, v. gr., 23 de enero de 1886) (11). Ahora a éstos más bien les alcanza el canon 2.334, 1.º, que establece la pena de excomunión *latae sententiae*, especialmente reservada a la Santa Sede.

¿Y los *fiscales*, que en virtud de su oficio presentan la acusación del delito? Como éstos obran obligados por el ministerio de la ley civil, no los juzgamos incluidos en las penas.

Sin embargo, si ellos, por iniciativa propia, mueven el pleito en causas que, aun según la ley civil, no son de la competencia del tribunal laico, como las sacramentales y beneficiales, y de delitos meramente eclesiásticos, en España, entonces creemos que sí incurren en las penas.

¿Y los *jueces* que admiten la demanda y juzgan la causa? Estos no incurren en las sanciones del citado canon, porque el juez, en cuanto juez, “*non convenit, non trahit ad tribunal suum*”, sino que “*reus apud iudicem convenitur aut trahitur ab alio. In ius trahere, in ius vocare, in iudicium vocare significat aliquem trahere ut reum, vel contra quem agatur*”.

Repetidas veces declaró esto el Santo Oficio con respecto a la censura de la Constitución *Apostolicae Sedis* (1 de febrero de 1871, 23 de enero de 1886).

Lo cual consta con más claridad ahora, después de la respuesta de la Comisión de Intérpretes, según la cual el delito está ya consumado por la sola presentación de la demanda, antes que el juez la admita y haga la citación.

¿Pero no podría el Obispo castigar al juez con penas, incluso la excomunión, si no desiste del juicio, o amenazarle con incurrirlas *ipso facto*?

Eso sí, porque el Obispo tiene en su diócesis potestad legislativa y coactiva (c. 335, § 1). en virtud de la cual puede imponer leyes y preceptos no contrarios a las leyes comunes o disposiciones superiores, y sancionar con

(11) ASS, 18, 416.

penas tales leyes o preceptos suyos (c. 2.220, § 1), y aun por circunstancias especiales sancionar con penas las leyes divinas o eclesiásticas dadas por una potestad superior, o agravar la pena establecida por la ley (c. 2.221).

Pero advierte el canon 2.241, § 1, que las censuras, sobre todo *latae sententiae*, y especialmente la excomunión, no se impongan sino con sobriedad y gran circunspección.

Y si se hubiere de imponer censura en algún caso particular, ha de preceder la reprensión y admonición del reo, para que cese en su contumacia, con conminación de tal censura; si, no obstante tal admonición y conminación, prosigue en su contumacia, el Obispo, sin más, puede fulminarle la censura, si era *ferendae sententiae*, o la contrae el reo *ipso facto*, si era *latae sententiae* (c. 2.223, § 1).

Viene a nuestro caso la respuesta del Santo Oficio (23 de enero de 1886): Después de declarar que la excomunión establecida en la Constitución *Apostolicae Sedis*, de Pío IX, sólo afecta a los legisladores y otras autoridades que fuerzan a los jueces laicos a llevar a su tribunal a las personas eclesiásticas, contraviniendo a las disposiciones canónicas, añade: "Y si alguien osare llevar al juez o jueces laicos a un clérigo sin licencia del Ordinario, o a un Obispo sin licencia de la Santa Sede, en la potestad del Ordinario entra proceder contra él con penas y censuras *ferendae sententiae*..., si en el Señor lo juzgare oportuno."

Como si dijera: ya que en este caso la Constitución de Pío IX no impone pena alguna, puede imponerlas el Ordinario. Semejante raciocinio cabe hacer con respecto al juez.

VII. LA RESPUESTA DE LA COMISIÓN DE INTÉRPRETES

Una duda.—Sobre la figura de este delito ocurre preguntar: ¿Es elemento necesario de él la citación del juez, o basta la demanda del actor? O lo que es consiguiente: Para incurrir en la excomunión o suspensión del canon 2.341, ¿es suficiente la presentación de la demanda del actor hecha con osadía temeraria, o se requiere también la citación del juez?

No eran pocos los autores que requerían, para la consumación de este delito y el reato de la pena, la citación del juez. Y nosotros mismos éramos de este sentir, porque sólo por la citación empieza el juez laico a ejercer su jurisdicción sobre el reo; por sola la presentación de la demanda no puede en rigor decirse que uno ha llevado a otro a juicio, el cual comienza por la citación del juez. Y así, si se presenta la demanda y el juez no la

admite o por otra razón no procede a la citación, habrá delito atentado o frustrado, que podrá castigarse con otras penas menores (c. 2.213), pero no delito consumado, al cual puedan aplicarse las de nuestro canon.

Así discurríamos, y nuestro discurso parecía confirmarse con otra respuesta de la misma Comisión de Intérpretes (25 de julio de 1926) al canon 2.234, 2.º. Según éste, incurren en excomunión *latae sententiae* reservada a la Santa Sede los que impiden el ejercicio de la jurisdicción eclesiástica, recurriendo para ello a cualquier potestad laica. La Comisión respondió que, *para contraer esta pena, no basta el solo recurso a la potestad civil; requiérese además que este recurso obtenga su efecto* (12).

Además, tratándose de un canon penal, ha de hacerse de él la interpretación más benigna: *In poenis benignior est interpretatio facienda* (canon 2.219, § 1).

Pero alguien seguía otra opinión más rígida, y elevada la duda a la Comisión de Intérpretes, ésta respondió en el sentido riguroso que al principio de este artículo consignamos: Para incurrir la excomunión o suspensión del canon 2.341, basta que uno con osadía temeraria presente la demanda a un juez laico contra alguna de las personas mencionadas en dicho canon; sin que se requiera la citación del juez.

Sin duda se atuvo al sentido estricto de las expresiones *convenire* (canon 120, § 1) y *apud iudicem trahere* (c. 2.341), que significan *demandar ante el juez*; prescindió del efecto de la demanda, siendo así que en muchos otros casos, para la consumación del delito y reato de la pena, requiérese el *efecto seguido*.

Por consiguiente, desde ahora diremos que el delito de violación del fuero privilegiado de los clérigos se consuma por la sola presentación de la demanda, sin citación judicial, y por la sola presentación de la demanda se contraen las penas *latae sententiae* de excomunión y suspensión establecidas en el canon 2.341.

Nada se dice de las penas *ferendae sententiae* del mismo canon, porque éstas no se contraen sino por sentencia del juez o decreto del superior, previo el debido proceso o expediente. Pero por la misma razón debe decirse que, presentada la demanda al juez civil sin licencia contra un clérigo inferior por un laico, éste puede ser castigado por el tribunal o superior eclesiástico con penas arbitrarias, como consumidor del delito de desafuero.

(12) AAS, 18, 394.

Es más, al que elevó la consulta a la Comisión de Intérpretes tal vez le parecía que su doctrina era cierta, que las palabras de la ley envuelven certeza en sí mismas, y por eso añadió la segunda pregunta: Si la interpretación dada a la duda primera tiene efecto retroactivo; esto es, si se aplica también a las violaciones del fuero cometidas por sola la presentación de la demanda, *antes de la presente respuesta* de la Comisión.

Porque es de recordar que la interpretación auténtica de la ley *dudosa* no tiene efecto retroactivo, mientras que sí le tiene la interpretación meramente *declaratoria de las palabras de la ley en sí ciertas* (c. 17, § 2).

A esta segunda pregunta responde la Comisión que su interpretación a la primera duda no tiene fuerza retroactiva.

A la verdad, había motivos sólidos para dudar del verdadero alcance de la ley, y muchos y graves doctores se pronunciaban en sentido contrario al de la presente respuesta. Sería, pues, excesivo, juzgar que la ley es cierta en sí y que la presente interpretación es meramente declaratoria de ley cierta y, por tanto, tiene efecto retroactivo.

No le tiene, pues; por tanto, los que violaron el privilegio del fuero antes de la presente respuesta por sola la presentación de la demanda, sin que se siguiese la citación judicial, no incurrieron en las penas del canon 2.341.

Pero hay en la respuesta una cosa especial: La interpretación auténtica dada por modo de ley, como es la presente, tiene fuerza de ley, y si es interpretación de ley *dudosa*, necesita promulgación y no tiene efecto retroactivo (c. 17, § 2). Según esto, tratándose de una interpretación pontificia, para que efectivamente ejerza su fuerza, debiera tener tres meses de vacación, contados desde su promulgación en *Acta Apostolicæ Sedis* (c. 9). Mas la Comisión establece que la presente interpretación ejerce su fuerza desde el mismo día de su publicación en *Acta Apostolicæ Sedis*, o sea, desde el 10 de julio de 1948.

VIII. VALOR DE LA SENTENCIA

El juez laico, aunque por razón de la materia meramente temporal sería competente para conocer y fallar las causas de los clérigos; por razón de la persona del reo, no sólo es incompetente, sino que carece de aquella clase de jurisdicción que la Iglesia requiere para ello, a saber, de la jurisdicción eclesiástica. Son causas que a la Iglesia exclusivamente atañen (cánon 1.553, § 1, n. 3).

Según esto, la sentencia del juez civil, que en ellas fallare sin licencia de la autoridad eclesiástica competente, de suyo debiera ser nula. Sin embargo, prácticamente, para evitar mayores males, por lo común habrá que tolerar tales fallos, al menos en las causas de los clérigos inferiores y personas equiparadas. Así parece indicarlo el canon 120, § 3, diciendo: "Si son llevados a los tribunales laicos, sin previa licencia, pueden comparecer por razón de la necesidad y para evitar mayores males." No se niega valor a la sentencia del juez civil.

IX. CESACIÓN DEL PRIVILEGIO

El mismo canon 120, que consigna el privilegio del fuero de los clérigos, pone esta limitación: *A no ser que otra cosa se hubiese legítimamente provisto para sitios particulares.*

Pocos gobiernos civiles respetan hoy el privilegio.

Su cesación podemos considerarla en las naciones y en los individuos

a) *En algunas naciones* ha cesado: 1) *Por concordato* con la Santa Sede, en cuanto a las causas contenciosas, y con ciertos límites también en las criminales. Tal sucede en muchas repúblicas de la América meridional, y en los concordatos de Polonia, Italia y Letonia, posteriores al Código.

2) *Por tolerancia* en otras la Iglesia sufre que los clérigos sean llevados a los tribunales seculares, lo mismo que los laicos, a más no poder.

3) *Por costumbre* puede derogarse el privilegio, como en Alemania. Mucho se discutió si la costumbre tendría fuerza para tanto. A raíz del Motu Proprio *Quantavis diligentia*, de Pío X, defendió esto en varias revistas alemanas MONS. HEINER, Auditor de la Rota Romana. El 16 de diciembre de 1911 *L'Osservatore Romano*, periódico oficioso del Papa, publicó la respuesta de la Secretaría de Estado de Su Santidad al Embajador de Prusia ante el Vaticano, aprobando la doctrina de Mons. Heiner (13).

b) *En los individuos clérigos* cesa por su reducción al estado laical (canon 213).

2) Por privación de hábito eclesiástico, perpetua o temporal (canones 2.300, 2.304). Pero se recobra el privilegio por rehabilitación del clérigo reducido al estado laical, o por condonación de la pena (c. 123).

c) *En los individuos religiosos no clérigos* se pierde por legítima salida o dimisión de la religión.

(13) *Il Monitore*, tom. 22, p. 457.

X. EN ESPAÑA

Ya desde los primeros siglos ejerció la Iglesia su potestad judicial sin restricciones, reservándose las causas de los clérigos. Así aparece en los Concilios Toledanos (14), en el *Fuero Juzgo* (15) y en las *Partidas* (16).

Hasta los tiempos modernos se respetó el privilegio, según consta por la *Novísima Recopilación de las Leyes de Castilla* (1802), en que se manda guardar el Concilio de Trento como ley del reino (17).

El fuero privilegiado fué confirmado por el Concordato de 1851, artículos 1, 43.

Pero le violó brutalmente el *decreto-ley de Unificación de fueros*, de 6 de diciembre de 1868, 19 de junio de 1869, atribuyendo al fuero civil toda clase de causas de los eclesiásticos y reservando al fuero de la Iglesia solamente las sacramentales, las benéficas y las criminales sobre delitos eclesiásticos (arts. 1.º, 2.º).

Aquel decreto-ley: 1) Es contrario al Derecho romano. El Doctor de la Iglesia San Hilario escribió al Emperador Constancio: "Provea y decreta vuestra clemencia que todos los jueces de las provincias... se abstengan de mezclarse en las cosas religiosas y que en lo sucesivo no se atrevan a cometer el abuso de conocer en las causas de los clérigos." A esta amonestación se cree debida la ley 13 *De Episc. et Cleric.* del *Código Teodosiano*. Las causas de los clérigos sólo sean juzgadas por los Obispos; ley confirmada por Valentiniano, según el cual "*Sacerdotes de sacerdotibus voluit indicare*", dice San Ambrosio.

2) *Contrario al prestigio, autoridad y libertad de la Iglesia.*

3) *Contrario a la tradición legal de España*, en el *Fuero Juzgo*, las *Partidas*, los *Concilios de Toledo*, *Novísima Recopilación*, etc.

4) *Contrario a la Constitución del Estado* (1887), art. 11, según el cual la religión del Estado es la Católica, Apostólica, Romana.

5) *Contrario al Concilio de Trento*, ley del reino, ses. 25, cap. 20, donde se afirma que las inmunidades de los clérigos han sido establecidas por ordenación divina y por las sanciones canónicas.

6) *Contrario al Concordato de 1851*, artículos 1 y 43.

(14) Conc. III (a. 589), cap. 13; IV (a. 633), cap. 47, etc. Conc. Hispalen. (a. 619), cap. 9.

(15) Lib. 2, tít. 1, ley 3.

(16) Part. I, tít. 6, ley 56, 59, 60.

(17) Lib. 1, tít. 1, ley 13; lib. 2, tít. 1, ley 3.

7) Es un decreto publicado en circunstancias excepcionales, cuando estaban interrumpidas las relaciones con la Santa Sede y autorizado por las Cortes sin discusión.

8) Estableciendo la unidad de fueros; sin embargo, no rige para el de la guerra, al menos en las causas criminales. ¿Por qué ha de regir para la Iglesia? (18).

Los Prelados de la Provincia de Toledo, el 24 de octubre de 1924 elevaron una carta al Directorio Militar pidiendo la restauración de la inmunidad eclesiástica.

Actualmente, el privilegio del fuero subsiste legalmente en España.

a) El *Fuero de los Españoles*, de 17 de julio de 1945, artículo 6, establece: La profesión y práctica de la religión católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial.

b) En el *Convenio* entre el Gobierno y la Santa Sede sobre el nombramiento de Obispos, de 7 de junio de 1941, se estipula: 9) "Entre tanto se llega a la conclusión de un nuevo Concordato, el Gobierno español se compromete a observar las disposiciones contenidas en los cuatro primeros artículos del Concordato de 1851."

c) Este compromiso se ratifica en el *Convenio* sobre provisión de beneficios no consistoriales, de 16 de julio de 1946: "El Gobierno español renueva a este propósito el empeño de observar las disposiciones contenidas en los cuatro primeros artículos del Concordato de 1851."

Ahora bien, el artículo 1.º de este Concordato se expresa así: "La religión católica, apostólica, romana, que con exclusión de cualquier otro culto continúa siendo la única en toda la nación española, se conservará siempre en los dominios de Su Majestad Católica, *con todos los derechos y prerrogativas de que debe gozar, según la ley de Dios y lo dispuesto por los sagrados cánones.*"

El compromiso del Gobierno actual es terminante. El texto del artículo 1.º del Concordato de 1851, evidente. El privilegio del fuero consignado en el vigente Código Canónico, indudable. Se impone, pues, la consecuencia: En España, aun por las disposiciones del Estado, está vigente el privilegio del fuero, y debe lealmente observarse.

Y así le observan los buenos católicos; pidiendo licencia al Prelado para demandar a los eclesiásticos al tribunal civil; es más, aun para inducirlos como testigos.

(18) Carta del señor Obispo de Cuenca al Ministro de Gracia y Justicia (10 nov. 1894); en PELLICER, *Derecho civil.*, tom. 1, cap. 14, apéndice 2.

XI. NORMAS PRÁCTICAS

1. Cuando alguien tiene que proceder contra un clérigo pidiendo justicia, ha de recurrir al tribunal del Obispo. O, si no, pedir al Prelado licencia para recurrir al tribunal laico; la cual no se negará sin justa y grave causa. El demandante que sin licencia llevare al clérigo al tribunal civil incurrirá en las penas canónicas.

2. El clérigo así demandando o procesado sin licencia, al recibir la citación, debe declinar el fuero a que pretenden arrastrarle; después dará al Ordinario noticia del procesamiento y de los motivos que se alegan para que él reclame. Si a pesar de todo fuese obligado a comparecer, no lo haga **sin protesta**.

3. Tampoco puede un juez laico obligar a ningún clérigo a presentarse como testigo si lo prohíben las leyes diocesanas.

Ni puede el clérigo comparecer como testigo en causa criminal en que se ventile grave pena personal, sin licencia del Ordinario, a no ser en caso de necesidad.

Si se le obligare, háganse las mismas protestas y avítese al Ordinario pidiéndole licencia para declarar ante dicho juez.

4. Es muy de alabar la práctica seguida en algunas regiones de citar a los testigos eclesiásticos por medio del Vicariato General del Obispado.

5. Para prevenir desafueros, convendrá exponer a los fieles en la catequesis, en la predicación, en los círculos de estudio, etc., lo relativo al privilegio del fuero.

6. Finalmente, no hay para qué inculcar la conveniencia de que se procure que este privilegio, lo mismo que las demás inmunidades eclesiásticas, se vayan consignando en próximos convenios entre la Santa Sede y el Estado, y se ratifiquen en el futuro Concordato.

EDUARDO F. REGATILLO, S. I.

Decano de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Comillas