

EL «PRIVILEGIO DEL FUERO» EN EL DERECHO CONCORDATARIO

NOTA PRELIMINAR

Ultimado este trabajo y presentado a la Facultad de Derecho Canónico del "Angelicum" de Roma, circunstancias de índole muy diversa han impedido hasta ahora su publicación. En este intervalo de tiempo se han firmado los Concordatos con España y con la República de Santo Domingo. No era difícil la incorporación del estudio de ambos, en lo que al "privilegio del fuero" concierne, a los capítulos ya redactados, ni el introducir en el texto las modificaciones impuestas por estos acontecimientos.

Ha parecido, sin embargo, mejor dejarlo en la forma en que el trabajo ha ido naciendo. El cuerpo principal del mismo y el apéndice sobre estos dos recentísimos convenios señalan y reflejan con fidelidad, en el Derecho concordatario, dos coyunturas históricas bien caracterizadas y suficientemente interesantes, en orden a la inmunidad de los clérigos, objeto de este estudio, para que de ellas quede alguna constancia en estas modestas páginas.

Al P. Severino Alvarez, Decano de la Facultad de Derecho Canónico del "Angelicum", y a cuantos han prestado su colaboración en la publicación de este trabajo, la expresión más sincera de mi gratitud.

A. M.

INTRODUCCION

SUMARIO:

1. Pesimistas y optimistas frente al Derecho concordatario.
2. La necesidad "relativa" de los Concordatos.
3. De la teoría de los "privilegios", a la de los "convenios normativos"
4. ¿Signo de una nueva era concordataria?
5. Tema del presente estudio.
6. Division.

I. ¿Pesimismo escéptico u optimismo a ultranza frente a la realidad actual e histórica del Derecho concordado? Apenas se intenta abordar un problema que roce las relaciones entre la iglesia y el Estado a través de los

pactos mutuos con los que han procurado regularlas, llama poderosamente la atención esta doble corriente—de signo totalmente opuesto—entre los autores y estudiosos actuales de esta parte de la ciencia jurídica.

Hay en unos algo más que una decepción puramente histórica. Y la frase: “La historia de los Concordatos es la historia de los dolores de la Iglesia” (1), copiada y retransmitida ininterrumpidamente, encierra algo más que un tópico banal de filosofía de la historia.

Es demasiado cierto, por desgracia, que a los Concordatos va vinculado con harta frecuencia un luctuoso capítulo de la vida de la Iglesia. Unas veces el Concordato es el vértice en el que culmina y se resuelve una etapa de opresiones del Poder civil. Otras es el prelude de una cobarde defeción en la palabra empeñada solemnemente, y de una más o menos descarada persecución de la Iglesia y de sus instituciones, de una conculcación de todos sus derechos.

Pero si algún Concordato ha podido definirse como “le dernier mot de la Revolution sur les rapports de l'Eglise et de l'Etat” (2), si alguna vez el móvil que ha empujado las negociaciones diplomáticas de algún Estado hay que irlo a buscar en el deseo de liberarse—gracias a las concesiones y larguezas de la Iglesia—de “aquella celotipia con la que recela continuas invasiones en sus propios derechos” (3), ¿no es un poco injusta y desorbitada la proyección de la anécdota, y su elevación a tesis, en el plano de los principios?

Cierto: estatolatría, indiferentismo, laicismo...; estigma de muchos pactos solemnes entre la potestad terrena y la potestad espiritual. Pero ello no es toda la verdad.

La Iglesia, sobrenaturalmente asistida y maestra de la experiencia histórica, no se habría plegado reincidentemente a capitulaciones indignas si los Concordatos por ella pactados no hubieran producido más que el amargor de renovadas vejaciones, o no hubieran tenido más finalidad que la satisfacción de unas desmesuradas apetencias políticas (4).

No pueden negar la evidencia de los hechos—ni lo pretenden—los que ven con mirada más optimista la corriente concordataria—en todo el decurso histórico—de la Iglesia. Sin intentar justificar lo injustificable—como toda ingerencia del poder temporal en el campo del eclesiástico—no se uni-

(1) Cfr. OTTAVIANI, A.: *Institutiones Iuris ecclesiastici*, II (Roma, 1948), 286; PÉREZ MIER, L.: *Iglesia y Estado nuevo* (Madrid, 1940), 118.

(2) OLLIVIER: *Nouveau manuel de Droit ecclésiastique français* (Paris, 1886), 556.

(3) DE ANGELIS, PH.: *Praelectiones Iuris canonici* (Roma, 1902), I, 96.

(4) El lenguaje de no pocos tratadistas deja difuso e inconcreto este sabor agrio y escéptico, aun cuando no nieguen la utilidad de los Concordatos; OTTAVIANI, A.: *Institutiones Iuris publici ecclesiastici*, VII (Roma, 1948), 277, y el citado DE ANGELIS: l. c.

versalizan—teorizándolos—los hechos concretos que han dado ocasión o que han subseguido a la firma de un convenio (5).

Se tiene, para con los pueblos y para las vicisitudes de su conducta en relación con la Iglesia, comprensión parecida a la que se impone para juzgar y tratar al individuo, sumergido en la lucha antinómica "carne-espíritu", en sus relaciones con Dios.

Seguimos creyendo en la buena voluntad del arrepentimiento y del propósito de enmienda, a pesar del perdón generosamente reiterado por parte de Dios y... de las caídas no menos pródigamente reiteradas por parte del hombre. Y esto no será jamás conceder carta de naturaleza a la monstruosa defección de éste, frente a los inalienables derechos de la Divinidad sobre todo su ser y todo su existir.

Es una visión más objetiva—menos estática y menos resentida—de la historia viva de los pueblos. Por ser colectividades quienes forman un pacto de amistosa colaboración, no puede exigirse razonablemente que sus circunstancias no cambien, hasta hacerla inmutable, perenne. La vida de una y otra sociedad pueden exigir una colaboración muy distinta en épocas distintas. Sin contar la inevitable contingencia de las crisis violentas de las naciones, que transforman su fisonomía interna y externa brusca e inesperadamente.

"Ponderando la actual situación (dice WILLIBALD M. PLÖCHL en la revista "The Jurist", editada por la Escuela de Derecho Canónico de la "Universidad Católica de América", Wáshington) tal como aparece en el contenido de los Concordatos, nos inclinamos más a ver en los mismos un *intento positivo* en la línea del propósito general de semejantes convenios, que a creerlos instrumentos provocadores de desavenencias y discusiones" (6).

2. Los autores de Derecho público eclesiástico hablan siempre de una necesidad "relativa", equivalente a una simple conveniencia, de los Concordatos (7). Esgrimen para ello una indiscutible razón de principio: no existiendo entre ambas potestades una absoluta paridad de naturaleza y pu-

(5) Cfr., entre otros, PLÖCHL, W. M.: *Reflections on the nature and status of Concordats*, "The Jurist", 7 (1947), 10-44, y PÉREZ MIER, L., en todos sus escritos de Derecho concordatario, que iremos citando—como autoridad y valor indiscutibles en España—a lo largo de este estudio y especialmente en las *Notas sobre Derecho concordatario*, en REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO, 3 (1948), 215-248.

(6) PLÖCHL, M.: l. c., 16 s.; la misma idea en las pp. 13 y 43 s.

(7) V. gr., CAVAGNIS: *Ius publicum ecclesiasticum*, I (Roma, 1906), 412; OTTAVIANI: *Institutiones Iuris publici ecclesiastici*, II (Roma, 1948a), 278, nota; REGATILLO, E.: *Concordatos* (Santander, 1933), 40 s.; CASTELLANO: *Lectones Iuris concordatarum comparati* (pro manuscripto) (Roma, 1951), 11; SÁNCHEZ DE LAMADRID, R.: *El Derecho público de la Iglesia Católica* (Granada, 1942), 115; BUENO MONREAL, J. M.: *Principios fundamentales de Derecho público de la Iglesia Católica* (Madrid, 1945), 232; por no citar más que algunos.

diendo, por tanto, exigir la Iglesia, por vía de autoridad, y delimitar auténticamente el ámbito de sus jurisdicciones respectivas (8), no puede ya ser tenida por *absoluta* la necesidad de hacerlo mediante un mutuo acuerdo (9)

Antes y por encima de un pacto entre ambas potestades queda siempre la solución ideal—teórica y prácticamente—del reconocimiento, por parte del Estado, de su inferioridad por razón del fin que persigue y, por tanto, de su subordinación a la “potestad indirecta” respecto de la Iglesia (10).

Plenamente consciente de esta supremacía, la Iglesia admite, sin embargo, no sólo la posibilidad de convenir, aun en contra de algunas prescripciones de su ley canónica, con los diversos Estados, sino que “canoniza”, con fuerza jurídica para sus fieles, lo contenido en estos pactos:

“Los cánones del Código no revocan en lo más mínimo los pactos celebrados por la Sede Apostólica con diversas naciones; por lo tanto, dichos pactos continúan en vigor como hasta el presente, sin que a ello obsten las prescripciones contrarias de este Código” (11).

Es, por tanto, como advierte atinadamente VAN HOVE, el Concordato una de tantas fuentes del Derecho canónico, ya que a los fieles les obliga o por la fuerza del mismo pacto entre la Iglesia y el Estado, una vez promulgado, o por la de la ley eclesiástica emanada a fin de ponerlo en ejecución (12).

La Iglesia, que como nadie conoce por vivencia personal esta historia interna de todos estos acuerdos formales, que a lo largo de casi diez siglos han regulado sus relaciones y han procurado no sólo una simple convivencia pacífica, sino una intensamente *fecunda* ayuda mutua en orden al bien común, no sólo no los rehuye, sino que, afirmando los principios de su divina

(8) Cfr. Propositiones 19 y 42 del *Syllabus*, condenadas por Pío IX: “...civilis potestatis est definire, quae s'nt Ecclesiae iura ac limites, intra quos eadem iura exercere queat”; y “Civilis auctoritas potest impedire, quominus sacrorum antistites et fideles populi cum Romano Pontifice libere ac mutuo communicent”.

(9) Véase también la Encíclica *Inmortale Dei*, de León XIII. A. A. S., 19, 162.

(10) Sobre la doctrina de la “potestad indirecta” en Santo Tomás, véase GALÁN Y GUTIÉRREZ, E.: *La filosofía política de Santo Tomás de Aquino* (Madrid, 1945), 70, con amplia bibliografía sobre el tema, en la p. 78; en Vitoria, Belarmino y Suárez, en la obra *Doctrina Francisci de Vitoria de Statu*, de NASZALYI (Roma, 1937), 75 s. Combate la teoría de la “potestad indirecta”—al menos, en su terminología, ya que no intenta ni remotamente negar la supremacía de la finaldad de la Iglesia sobre la del Estado—propugnando la tesis de mutuas “relaciones de obligación jurídica”, BENDER, L.: *Ius publicum ecclesiasticum* (Bussum, 1948), 190-198.

(11) Canon 3, ed. española de la B. A. C. (Madrid, 19472).

(12) VAN HOVE, A.: *Commentarium Lovaniense*, I, *Prologomena*, V (ed. de 1945), 82. “Inter fontes iuris canonici adnumeranda sunt Concordata, quia fideles obligant vel vi ipsius pactiois inter Ecclesiam et Statum, post eorum promulgationem, vel vi legis ecclesiasticae latae ad ea exsequenda.” Corrige, acomodándose al estado actual de los estudios de Derecho concordatario, lo que en este mismo punto afirmaba en las ediciones precedentes.

soberanía, abre paso para concertarlos (13), reconoce su capacidad de norma jurídica (14), asegura su validez al derecho consuetudinario (15). Diríamos que también la Iglesia, sin abdicar del puesto que Dios le ha reservado junto a la sociedad civil, objetivamente realista, ve en los Concordatos con las naciones no sólo el aspecto de un "mal menor", inevitable e impuesto casi a la fuerza, sino este esfuerzo positivo para facilitar al hombre—"yo" y "nosotros"—la realización cumplida de su destino trascendente: glorificar a Dios y encontrar en ello su centro beatificante.

3. Las actuales tendencias en la ciencia del Derecho concordatario vienen a poner de relieve, en forma singular y relevante, el aspecto que acabamos de apuntar. Reconociendo todos, como católicos (16), aquellos principios de derecho natural y divino positivo que contradistinguen y jerarquizan las dos sociedades, en cuyos ámbitos debe cumplir su misión terrena el individuo, los canonistas y autores de Derecho público eclesiástico van, en la explicación ulterior de la naturaleza del Concordato, desde la teoría que los consideraba simple consignación, por parte de la Iglesia, a favor del Estado, de *privilegios* en materia de carácter alienable, hasta la concepción institucional de los *convenios-normativos concordatos-ley* o *ley concordada*, que, por días, se abre camino en el campo de la ciencia jurídica.

Permaneciendo en el ámbito de la más estricta ortodoxia doctrinal, no puede haber la menor duda de que la común aspiración y el esfuerzo de Estado e Iglesia en orden a la regulación de sus relaciones, en pro de la consecución del fin del individuo, súbdito de ambas potestades, se pone mucho más de manifiesto, se acentúa con mayor vigor cuando el pacto con el que se aspira al logro de estas finalidades *se concibe*, en su estructura esencial, *como un convenio normativo*, no ya sólo contractual, del que se deriva una

(13) Cuando estaban todavía a medio cicatrizar en la carne de Europa las heridas abiertas por la que se llamó la Gran Guerra, transfigurando toda su estructuración política, Benedicto XV abrió los brazos y el corazón a la esperanza para una nueva era de inteligencia y concordia entre Iglesia y Estado. Cfr. Alocución consistorial de Benedicto XV en 21 de noviembre de 1921. A. A. S., 13, 521 s.

(14) Cánones 3, 120. En el texto de todos los Concordatos, en el que Pío XI calificó: "se non è il migliore di quanti se ne possono fare, e certo tra i migliori che si sono fin qua fatti" el firmado con Italia en 1929. Discurso a los estudiantes de la Universidad Católica de Milán. A. A. S., 21, 113), aparecen auténticas normas jurídicas que abrogan o derogan algo del derecho común o concretan—al margen del mismo—ulteriores derechos u obligaciones.

(15) Cfr. el citado can. 3 y el texto de VAN HOVE, A., citado anteriormente.

(16) Es evidente que no ensamblan estas ideas con la concepción estatolátrica y absolutista de la teoría "legal", que explica la naturaleza de los Concordatos como mera condescendencia gratuita por parte del Estado. Este, ni puede comprometer su soberanía legislativa atándose con pactos con una sociedad que carece de la fuerza coactiva suficiente para imponer su derecho: atendida su superioridad, y la misma naturaleza del objeto del acuerdo, los Concordatos no pueden considerarse verdaderos pactos. Cfr. HINSCHUS: *Staat und Kirche* (Fr:burgo, 1883), I, 231, citado por OTTAVIANI: *Institutiones Juris publici ecclesiastici*, II, 319. Cfr. bibliografía en FRIEDBERG-RUFFINI: *Trattato di Diritto ecclesiastico* (Torino, 1893), 223, 12.

estricta obligación para los súbditos en el ámbito temporal y en su propia conciencia.

En la teoría llamada de los “privilegios”, en efecto, lo que aparece en destacado primer plano es la preocupación de mantener inviolados los principios de la superioridad de la potestad espiritual, de la plenitud de potestad del Romano Pontífice, y la inalienabilidad de todos los derechos inherentes al carácter de su institución divina.

Por esta razón, un Concordato, según los patrocinadores de esta teoría, no puede engendrar auténtica obligación jurídica por parte de la Iglesia Católica: será “una *ley particular*—en definición de TARQUINI—*dada por el Sumo Pontífice para un determinado Estado, a instancias de quien lo gobierna, y confirmada con la obligación de éste a observarle perpetuamente*” (17).

Sin que signifique colocar a las potestades contratantes: Iglesia y Estado, en plano de igualdad en dignidad y naturaleza, la teoría del Concordato como tratado internacional o a modo de tratado internacional, subraya ya con una mayor claridad la participación coordinada de ambos hacia la realización de sus finalidades en lo que tienen de común (18). Pero, al propio tiempo, quizá aparezca—siguiendo la analogía con los tratados estrictamente internacionales evocada por estos autores—, destacándose sobre el aspecto de esfuerzo teleológico comunal, *el otro aspecto de dos soberanías enfrentadas*—aun en el apretón de manos de sus respectivos representantes, que sella un pacto solemne—para defender los propios intereses y afianzar las garantías de su propia soberanía.

Las mutuas concesiones en tales tratados no obedecen a otra intención que a la de conseguir, a trueque de lo que de los propios derechos se abdica, lo que de los suyos deberá abdicar la otra parte.

No se pretende discutir si históricamente, en el Derecho concordatario eclesiástico, muchas veces ha sido ésta la significación real de las negociaciones entre Iglesia y Estado.

Por parte de éste lo han sido ciertamente, y de modo preponderante, aunque no pueda excluirse la otra finalidad—*finis operantis*—intrínsecamente inherente a tales acuerdos: Un *do ut des* ante lo que el Estado ya debe por derecho natural y divino y lo que, sin merma de sus inalienables derechos, puede renunciar, del ejercicio de los mismos, la Iglesia.

(17) TARQUINI, C.: *Iuris publici ecclesiastici institutiones* (Roma, 1887), 73; véase abundante y selecta bibliografía sobre los autores que sostienen esta teoría en VAN HOVE, A.: *Prologomena*, I.

(18) Esta ha sido la posición de la gran mayoría de juristas e internacionalistas católicos, como puede verse en la bibliografía de VAN HOVE citada en la nota anterior.

Tendríamos el caso de una experiencia histórica que—dado el silencio que sobre la naturaleza jurídica de los Concordatos observa la Iglesia en la codificación de su Derecho (canon 3)—*sugiere* y apoya una determinada concepción doctrinal o le imprime un determinado color: "deben explicarse los Concordatos, en su naturaleza jurídica, *al modo de pactos internacionales*, porque frecuentemente las naciones han acudido a los acuerdos con la Sede Apostólica con el mismo espíritu con que fueron a firmar pactos de paz, de no agresión, de "eje"—¡y cuán frágil!—con otras naciones" (19).

Quizá por esto, hasta algunos autores que defienden una concepción institucional de los Concordatos como pactos normativos, no acaban de desprenderse del influjo que llamaríamos "historicista", señalado en las líneas precedentes. La Iglesia, en su actividad diplomático-concordataria, aparece halagando, con el cebo de sus larguezas, el ánimo de los gobernantes para que sean respetados la mayor parte posible de sus derechos, como defensa—mal menor—de los mayores males que ciertamente prevé le reportarían la hostilidad, el indiferentismo y el "separatismo". Por esto, en la tradicional división que de los Concordatos hacen los tratadistas del Derecho público eclesiástico, en Concordatos de *paz* (cierra un conflicto precedente), de *amistad* (para afianzarla y acrecerla) y de *defensa* (ante el conflicto inminente o actual), "hoy—se escribían estas palabras en 1951—casi todos los Concordatos pueden llamarse Concordatos de defensa" (20).

4. ¿No sería, acaso, más rigurosamente lógico y prácticamente fecundo, como por otra parte hacen teóricamente los autores aludidos, encauzar los esfuerzos hacia la construcción doctrinal orgánica de una concepción del Derecho concordatario con base más objetivista, más institucional, que se proyectara como espíritu inspirador, como ambiente científico orientador, como ideal acuciante en los Concordatos y acuerdos de aquellos pueblos que, después y en medio de las actuales convulsiones sociales, la Providen-

(19) Que la Iglesia entiende sus propios acuerdos de forma muy distinta de como entiende los de las otras naciones entre sí, y los entienden estas mismas, puede apreciarse, a cada paso, en los documentos pontificios, y en particular de los últimos Papas: Benedicto XV, Pío XI y del Papa actual. Este contraste tiene acentos de angustia dolorida en labios de Benedicto XV, en la alocución consistorial de 21 de noviembre de 1921 (A. A. S., 13, 521 y s.), cuando, junto a la indiscutible aseveración de que la inteligencia y la concordia entre el Estado y la Iglesia no puede menos de fomentar eficazmente los bienes más fundamentales, que son la paz y la tranquilidad públicas, constata, ante las ruinas, humeantes todavía, de una Europa arrasada, que la paz, establecida sobre el papel de pactos solemnísimos, no ha traído la anhelada pacificación de almas y pueblos.

(20) CASTELLANO, M.: *Lectones Iuris concordatarii comparati* (Roma, 1947, en ciclostil), 11: "... Concordata defensionis, quae stipulantur inminente vel iam existente *desidito* aut *seluctio*ne, ut largitionibus allicientur animi gubernantium et Iura Ecclesiae quam plura *serventur*. Hac *facit* Ecclesia ad praecavenda maiora mala, quae ex *adversione* principum vel ex *indifferentismo* et *separatismo* certe *secutura* praevidentur. Hodie fere omnia Concordata vocari possunt *Concordata defensionis*." Véase, casi con las mismas palabras, OTTAVIANI, A.: *Institutiones Iuris publici ecclesiastici*, II (Romae, 1948), 280 s.

cia haya designado para subsistir y crear—junto y dentro de la Iglesia— un nuevo capítulo de su vivencia histórica? (21).

Es el camino inverso al criticado anteriormente. Podría expresarse así: “Los convenios de la potestad civil con la potestad espiritual *son en su esencia y principalmente convenios normativos que entrañan una obligación* (22) para los miembros de ambas sociedades, en orden a la consecución de su fin último. Por esto los Concordatos serán necesarios—ponderadas todas las contingencias del momento y de la historia de ambas sociedades contratantes—, convenientes, útiles, en la medida en que lo reclame la norma suprema del bien común.” Negativamente: deben dejar de ser pactos de una paz armada; regateos, más o menos disimulados, de intereses propios injustificados o hasta perjudiciales en orden a la finalidad trascendente y suprema a que se destinan...

¿No *podría* ser éste el signo de una nueva era concordataria?

Si, con otros autores, el P. BIDAGOR, en pleno reinado de Pío XI, saludaba una nueva era de Concordatos en la Iglesia (23) por las singulares características de los que por aquellos años iban estableciéndose entre la Santa Sede y los pueblos surgidos de la contienda que los desangró, ¿no podría esperarse ahora, en las circunstancias del mundo de hoy, análogas a aquéllas, pero más asombrosamente intensas, transidas de anhelos de estabilidad y profundas decepciones, otra *nueva era* de acercamiento y cooperación de ambos poderes?

Puede decirse, ciertamente, que la mayoría de los canonistas han superado, en la explicación científica de la naturaleza del Concordato, aquellos primeros estados recelosos de comprometer la dogmática inalienabilidad y supremacía de los derechos de la Iglesia. Pero la atmósfera de desconfianza y desaliento no se ha disipado todavía.

El afán regalista, absorcionista, intervencionista de los Estados tampoco puede considerarse como totalmente eliminado, ni definitivamente traspuerto.

(21) Véase RUIZ-GIMÉNEZ, J.: *La concepción institucional del Derecho* (Madrid, 1944).

(22) Prescindimos aquí de la otra divergencia, concretada en la doble corriente llamada “monista-dualista”, que trata de precisar si la *obligación* va inherente al mismo contrato-normativo y a su promulgación por ambas potestades, o se requiere todavía la legislación privada en el ámbito de cada una de las dos sociedades, que *actúe* aquella obligación. Toda la discusión, como derivación de la otra sobre la primacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno, puede verse tratada profunda y eruditamente por PÉREZ-MIER, L.: *Concordato y ley concordada*, en REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO (1946), 333 s., y en *Notas sobre Derecho Concordatario*, en la misma REVISTA, 3 (1948), 221 s., haciendo la recensión del trabajo de W. PLÖCHL: *Reflections on the nature and status of Concordats*, “The Jurist”, 7 (1947), 10-44. La bibliografía, además, aducida en los dos magistrales artículos de PÉREZ MIER es selecta y diríamos exhaustiva.

(23) BIDAGOR, R.: *Nueva era de Concordatos*, en “Razón y Fe”, 87 (1929), 95-120.

Pero es una realidad que no se da hoy—hablamos en general e inconcretamente—la importancia que se dió, en otros momentos de la Historia, a privilegios y regalías, que han sido la causa de innúmeras discrepancias en las relaciones diplomáticas entre los gobernantes y la Santa Sede. Tienen muchas veces un valor casi exclusivamente simbólico, como testimonio de un pasado glorioso, al servicio de las grandes empresas religiosas. Al sancionarlas la Santa Sede, rinde homenaje de gratitud y consagra, sin cano-nizar las innegables deficiencias, una línea estimulante de ejemplaridad.

Y también—internacionalmente hablando—los pueblos van desprendiéndose del lastre de laicismo hostil, de separatismo autosuficiente, que inspiraba sus relaciones internas y externas con la Santa Sede.

No nos hacemos ilusiones sobre el momento religioso del mundo de hoy.

Constatamos únicamente un menor reparo en contar con la autoridad sobrenatural y humana de la Iglesia; una sentida necesidad del apoyo moral en el prestigio de la Santa Sede, a pesar de todas las detracciones calumniosas y partidistas; una confianza en el aglutinante que las relaciones amistosas con ella suponen para la *unidad de fe* de aquellos pueblos que jamás la perdieron, o la garantía de aprecio de los supremos valores humanos en aquellos que la han perdido o jamás la tuvieron.

Son sin duda, estos mismos motivos los que justifican afirmaciones como éstas: "Los Concordatos son la única solución capaz de aunar dos categorías totalmente distintas de autoridad en un esfuerzo común, mediante un convenio internacional" (24). Y esta otra: de la desigualdad entre la Iglesia y el Estado "no sería lícito deducir que los Concordatos no puedan ser convenientes e incluso moralmente necesarios en épocas y situaciones determinadas" (25).

5. A buen seguro que no era absolutamente indispensable—como justificación de un trabajo sobre Derecho concordatario—cuanto llevamos dicho hasta aquí.

Dos palabras, ahora, para justificar de algún modo—si fuera preciso—el tema concreto de este estudio de Derecho concordatario comparado: *el fuero privilegiado de los clérigos*.

Aun no siendo esta inmunidad eclesiástica la de mayor importancia entre las inmunidades clericales, no carece, sin embargo, de interés, tanto histórica como jurídicamente estudiada, en el ámbito de la actividad concordataria de la Santa Sede.

(24) PLÖCHL, W.: *Reflections on the nature and status of Concordats*, "The Jurist", 7 (1947), 44.

(25) PÉREZ MIER, L.: *Iglesia y Estado nuevo* (Madrid, 730 páginas), 72. Cfr. otros autores y obras, además de los citados en esta Introducción, véanse en la bibliografía general de este trabajo.

Tampoco carece, en este sector de la ciencia jurídica, de alguna actualidad, en una perspectiva "de jure condendo", en los posibles futuros Concordatos.

Pero no podíamos hacer traición al íntimo convencimiento de juzgar—para que cuaje en una realidad viva y vivificante de los pueblos cualquier acuerdo que se intente con nuestra Madre la Iglesia—más importante y decisivo el espíritu con que a elaborarlo y a negociarlo se acerquen las potestades terrenas, que el mismo conocimiento exhaustivo de cada institución—*con ser éste indispensable*—y la total y acabada perfección técnica del instrumento en que se plasme.

Esta convicción íntima va volcada en las páginas que preceden.

Las que siguen son un intento—lejano del logro definitivo—de aportar algún elemento para un conocimiento más completo de una interesante institución de Derecho concordado.

6. Nos ajustaremos, para el desarrollo del tema, a la siguiente división:

I. El "privilegio del fuero", como objeto de Concordato.

II. Estudio sintético-comparativo de la actitud de la Iglesia en su actividad concordataria, referente al fuero privilegiado de los clérigos.

III. *Epílogo*.—El fuero privilegiado en los Concordatos de la nueva "era".

P A R T E I

EL "PRIVILEGIO DEL FUERO", COMO OBJETO DE CONCORDATO

SUMARIO:

1. El fuero privilegiado de los clérigos regido por Derecho común, Derecho consuetudinario y Derecho concordatario.
2. Naturaleza y origen del privilegio del fuero. en sus relaciones con el Derecho concordatario.
3. Ni "materia mixta", ni de "fuero mixto".
4. Regulación concordada del fuero privilegiado eclesiástico.
5. Conclusión y contenido no uniforme de la noción "privilegio del fuero" y conveniencia o "necesidad moral" de su regulación por el Derecho concordatario en las presentes circunstancias.

1. La tradición plurisecular de esta institución canónica, que declara a los clérigos exentos de la potestad judicial civil, ha cristalizado en el Código de Derecho Canónico en esta forma:

"Canon 120, 1. 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.

2. Los Cardenales, los Legados de la Sede Apostólica, los Obispos, aun los titulares; los Abades o Prelados *nullius*, los Superiores Superiores 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.

3. Sin embargo, si fueran citados por quien no hubiera obtenido previa licencia, pueden comparecer por razón de la necesidad y para evitar mayores males, avisando al Superior cuya venia no se obtuvo" (1).

(1) *Código de Derecho Canónico*, ed. española de la B. A. C. (Madrid, 1947). Completa la legislación eclesiástica sobre este punto el canon 2.341, al establecer las sanciones canónicas para aquellos que, sin las licencias señaladas en el canon 120, se atreviesen a demandar ante un tribunal civil a personas comprendidas en el fuero privilegiado. En el comentario de los canonistas a cada uno de estos cánones pueden verse las precisiones doctrinales y prácticas de esta

Es una aplicación del principio axiomáticamente anunciado en el canon 1.553, I.

“La Iglesia juzga por derecho *propio y exclusivo*:

.....
 3.º Todas las causas, tanto contenciosas como criminales, de las personas que gozan del privilegio del fuero con arreglo a los cánones 120, 614 (sobre el privilegio de los religiosos) y 680 (ídem de los que viven en comunidad sin votos).”

De la simple lectura del § 1 del canon 120 se desprende que pueden determinar la actuación y el modo de la misma, de este privilegio de los clérigos, o bien el *derecho común* contenido en estos cánones, o el *derecho consuetudinario* (como oficialmente lo reconoció para Alemania la Secretaría del Estado en 1911) y el *Derecho concordatario*:

“A no ser que se hubiera previsto legítimamente otra cosa para lugares determinados.”

El sujeto del efecto jurídico que de esta ley eclesiástica—común o concordada—emana, es doble: los *fieles*, por una parte, que no pueden demandar, sin la debida licencia, especificada según la dignidad del demandado en el § 2, y por otra, el *Estado*, que debe regular el ejercicio de su *potestad judicial* de forma que no se interfiera con la eclesiástica en causa a ella perteneciente por razón del fuero personal.

Actuado el fuero privilegiado por convenio-normativo, su fuerza se extiende, como es natural, a ambos sujetos. Preterido y no reconocido positivamente por el Estado, aun en un pacto solemne con la Santa Sede, como sucede en no pocos Concordatos modernos, la potestad judicial civil, injusta e ilegítimamente, se extenderá de hecho aun a aquellas personas exentas por dicho privilegio; sin embargo, para los fieles permanecerá en pie la norma preceptiva contenida en los cánones citados.

2. Con dificultad se pueden determinar con una cierta precisión científica el lugar y funciones del privilegio del fuero en el Derecho concordatario si no queda claramente sentada de antemano su naturaleza jurídica, su fundamento en el “jus” y, consiguientemente, su origen causal.

Inmunidad eclesiástica (WERNZ-VIDAL, OTTAVIANI, ROBERTI, VERMEERSCH-CREUSEN, FERRERES, POSTIUS, MAROTO, etc.). Para otras cuestiones relacionadas con esta institución canónica, pueden verse, además de las obras citadas en las notas a lo largo de este capítulo, las que se citan en la bibliografía general.

Lo consignamos por exigencia metodológica. No planteamos ni intentamos construir y probar una tesis, que damos por planteada y colmadamente probada en los clásicos de la ciencia jurídica eclesiástica.

2. *Naturaleza del privilegio del fuero*

Propiamente, no es un *privilegio*. Varios autores lo han hecho notar acertadamente (2). Es un "jus singulare".

Lo que a primera vista pudiera parecer un afán excesivamente meticoloso de precisión lingüística, tiene, en el fondo, una justísima y profunda motivación. Porque es cierto que la definición de *privilegio*, estrictamente tal, no cuadra al "privilegio del fuero". Este NO es una *excepción individual en la aplicación de las normas jurídicas, concedida por el Poder legítimo*. Es algo más. Rebasa los límites de lo individual. Tiene una función social, que mira a la utilidad pública, al BIEN COMÚN, que es, al fin, la base de este derecho. Debe considerársele, por tanto, propiamente como una deducción aplicada del principio jurídico general: la Iglesia es una *sociedad perfecta*, plenamente independiente de la sociedad civil, con potestad para determinar cuanto deba ayudarla a la consecución de su finalidad.

Esta determinación de la Iglesia—sociedad superior—es norma, es ley para el Estado. Es una determinación de derecho positivo, de este derecho inalienable, e inescindiblemente unido al ejercicio de su soberanía.

Su fundamento último—ontológico—hay que buscarlo en la *especial pertenencia* de la persona del clérigo a la vida de la Iglesia. "... quia sunt res *spirituales et ex toto, corpus et animam deputaverunt servitio Christi*", dice, con frase enérgica y gráfica, un glosador de Las Partidas (3).

La Iglesia, sin embargo, en éste como en otros casos de "ius singulare", los designa con el nombre de "privilegios". empleándolo en un *sentido amplio*, en el que ambas nociones coinciden. Porque es cierto que, entendido así el privilegio, es decir, como una *ley singular* por la que se con-

(2) P. E.J., ROBERTI, F.: *De processibus*, I (Roma, 1941), 51; BENDER, L.: *Ius publicum ecclesiasticum* (Bussum, 1948), 132 s.; OTTAVIANI, A.: *Institutiones Iuris publici ecclesiastici*, I (Roma, 1947), 275; BLANCO, C.: *El fuero especial del Clero y su desarrollo en España hasta el siglo VIII* (Salamanca, 1944), 29; y anteriormente lo habían observado ZALLINGER, J. S., en sus *Institutiones Iuris ecclesiastici*, I, II, tít. XII, 13, y SAVIGNY, F.: *Sistema del Diritto romano attuale*, trad. ital. de Scialoia (Torino, 1888), 86. Sobre la noción de "privilegio", cfr. WERNZ-VIDAL: *Ius canonicum*, I (Roma, 1938), 433 s.

(3) LÓPEZ, GREGORIO: Glosa a la ley I, tít. VII, partida 1.ª, *Códigos españoles*, ed. La Publicidad, 17 vols. (Madrid, 1847), II, 151. Y en el texto mismo de Las Partidas (ley LXII, tít. VII, II, 151, partida 1.ª, *Cód. españoles*, II, 149) se leen estas hermosas palabras: "Honrrar e guardar deven mucho lo legos a los Clérigos, cada uno según su Orden, e la Dignidad que tiene. Lo uno, porque son medianeros entre Dios, e ellos. Lo otro, porque honrrándolos, honrran a Santa Egle-sia, cuyos servidores son, e honrran la Fe porque son llamados Christianos. E esta honrra, e esta guarda, deve ser fecha en tres maneras, en dicho e en fecho ("nin deshonrrar prendiéndolos") e en consejo..."

ceden en forma exclusiva unas prerrogativas a ciertas personas o cosas o lugares y no a otras, aunque esto sea por derecho común y ordinario, puede perfectamente aplicarse al fuero especial de los clérigos. El canon 118 y siguientes están dedicados "a los privilegios de los clérigos"; el 239, de los Cardenales; el 349, de los Obispos; el 625, de los Abades regulares, etc.

Como "privilegios", así entendidos, podrían calificarse hasta los mismos *derechos ordinarios* del Romano Pontífice.

Origen del privilegio del fuero

Aun sin creernos obligados a dejar la terminología usual (empleada por la misma Iglesia en su legislación canónica) por esta imprecisión que puede dar pie al equívoco: "privilegium" = "jus singulare" (4), reconocemos que no siempre los autores ajustan su lenguaje a las ideas expuestas cuando hablan del *origen del fuero privilegiado* de los clérigos.

El error puede nacer de confundir—no decimos que estos autores lo confundan—el origen concreto, histórico, con el origen o fundamento *jurídico*, que constituye su base.

El hecho de que los Emperadores cristianos fueran los primeros en consignar en las leyes del Estado el reconocimiento de esta inmunidad eclesiástica, no puede ser razón suficiente para creer o afirmar que esta concesión civil sea su origen jurídico (5).

Ya se han encargado de ello, dando cuerpo a la posible equivocación sugerida, los regalistas, cuyo principal argumento, para afirmar que en su íntima naturaleza jurídica todas las inmunidades eclesiásticas no son más que concesiones de la autoridad del Estado, estriba precisamente en el hecho histórico de su concesión en los siglos IV y V de la Iglesia por los Emperadores cristianos (6).

(4) En su tesis doctoral en la Facultad de Derecho Canónico en la Pontificia Universidad Eclesiástica de Salamanca, don CELESTINO BLANCO evita cuanto puede la denominación de "privilegio" a esta inmunidad judicial de los clérigos y la llama ya en el título mismo de su estudio "*Fuero especial del Clero...*". BLANCO, C.: *El fuero especial del Clero y su desarrollo en España hasta el siglo VIII* (Salamanca, 1944).

(5) Describiendo los orígenes del césaropapismo en la relación jurídica entre el Sacerdocio y el Imperio bajo Constantino y sus sucesores (siglos IV y V), ZEIGER, A. (*Historia iuris canonici*, II, *De historia institutorum canonicorum* [Roma, 1947], n. 46, p. 69), dice: "Pari gressu privilegia in dies ampliora clericis sunt concessa, uti privilegium immunitatis fori... Attamen non solum favores ab imperatoribus sunt concessa (sic)."

THEEWNS, J.: *De privilegio fori*, "Collectanea Mechlinensia", 34 (1949), 529: "*Privilegium fori primo introductum est legibus Imperii romano christiani. Imperator enim Honorius, anno 419 edixit: "Clericos non nisi apud Episcopos accusari convenit siquidem alibi non oportet."* L. 41 Cód. Theod., XVI, 2.º

(6) Cfr. HÉRICOURT: *Les lois ecclésiastiques de France*, I, V, tit., VIII, citado por MAGNIN, E., en *Dictionnaire de théologie catholique*, "Immunités ecclésiastiques" (París, 1930); LÖNING, E.: *Geschichte des Deutschen Kirchenrechts* (Strasburgo, 1878), t. I, 289 s.

Es evidente la repercusión que en el Derecho concordatario ha de tener semejante concepción de la inmunidad y concreciones que de sus derechos soberanos haga la Iglesia en la persona de sus ministros para la pública utilidad. El Estado que, imbuído de estos principios y con esta mentalidad, se disponga a concertar con la Santa Sede un acuerdo, considerará como derecho propio el reservarse la sujeción del clero a su potestad judicial; y uso legítimo de su propia soberanía, conceder a la Iglesia algún miramiento en las causas incoadas contra sus ministros. Difícilmente concebirá que la realidad es precisamente todo lo contrario.

De hecho, aun preterido en un Concordato el privilegio del fuero eclesiástico, la Iglesia no lo considera anulado ni para los fieles ni para los jueces creyentes de aquella nación: queda en pie, en su legislación interna, aquella norma que tiende a salvaguardar la dignidad, prestigio e independencia de su jerarquía, mediante su exención de la potestad judicial civil.

Sospechamos, habida cuenta de la vaguedad de las afirmaciones de no pocos autores, que la clásica disputa sobre el origen divino o humano, o divino-humano, de las inmunidades eclesiásticas y, por tanto, del privilegio del fuero, pueda quedar reducida en buena parte a una discusión verbal. En sana ortodoxia, ninguno de estos autores aceptaría su plena alienabilidad como la de cualquier derecho positivo humano; pero tampoco admitiría la inalienabilidad estricta que consigo traen las instituciones de derecho natural o divino positivo, como la jurisdicción suprema de la Sede Apostólica. En sus afirmaciones, según sus tendencias respectivas, cargan más el acento y desarrollan más ampliamente el aspecto del fundamento ontológico, o bien el de la determinación positiva de la Iglesia en el ejercicio y aplicación práctica de sus derechos derivados (7).

Una cosa queda invariablemente firme: que el privilegio del fuero tiene como fundamento real algo que trasciende el simple derecho humano eclesiástico, cuya función es la de concretar la realización particularizada y circunstancial del mismo privilegio.

(7) Véanse, además de los tratadistas ya citados y demás autores de Derecho canónico, SOGLIA CARD., I.: *Institutiones Iuris publici ecclesiastici* (Mutinae, 1850), I, 208 s.; LÓPEZ, G.: Glosa a la ley I, tít. VII, partida 1.ª, *Códigos españoles*, ed. La Publicidad (Madrid, 1847), vol. II, 151 s.; SCHMALZGRUEBER, F.: *Ius ecclesiasticum* (vol. XI), VII, parte 1.ª (Roma, 1842), tít. II, n. 100; OTTAVIANI, A.: *Institutiones Iuris publici ecclesiastici*, I (Roma, 1947), I, 193 s.; ROBERTI, F.: *De processibus*, I (Roma, 1941), 51 s.; CHOUPIN, L.: *Pictionnaire apologetique de la foi catholique*, "Immunités ecclésiastiques" (París, 1912); AICHNER: *Compendium Iuris ecclesiastici* (Brixinove, 1900), 870, n. 240 s.; CAVAGNIS: *Institutiones Iuris publici ecclesiastici*, II (Roma, 1906), 324; CONTE A CORONATA, M.: *Ius publicum ecclesiasticum* (1934), 210; GONZÁLEZ TÉLLEZ, E.: *Commentaria perpetua in singulos textus V librorum Decretalium Gregorii IX* (Maceratae, 1766), c. 8, l. II, tít. I, *De iudiciis*, nn. 10 y 11; WERNZ-VIDAL: *Ius canonicum*.

3. La razón última en que se apoya el privilegio del fuero exento de los clérigos no es el que la potestad judicial de la autoridad civil *no se extienda a los clérigos*—como si éstos no fueran súbditos suyos—(8), sino aquella *utilidad, máxima conveniencia* para el decoro y legítima independencia del estado clerical, íntimamente vinculado a la vida de la Iglesia. “*Rex est ex non solum laicorum, sed et clericorum*”, dice FRANCISCO DE VITORIA (9). “Porque los clérigos—dice SAN BELARMINO—, además de clérigos, son también ciudadanos y partes de la sociedad política. Luego como tales deben vivir en conformidad con las leyes civiles... de otra suerte, se producirían en la Iglesia gran perturbación y confusión si los clérigos no se sujetaran a las leyes civiles en sus relaciones civiles y humanas” (10).

Y ésta es la razón—en última instancia—de que el fuero privilegiado de los clérigos pueda ser objeto de Derecho concordado, supuesta la voluntad de la Iglesia, entre la potestad espiritual y la potestad temporal: si el clérigo, por razón de la *persona*—como clérigo—, cae bajo la absoluta competencia judicial de la Iglesia, “por derecho propio y exclusivo” (11), en toda causa tanto contenciosa como criminal; por razón de la *materia*—infracción de leyes civiles cometida por un miembro de la sociedad civil—cae, de no estar vigente por cualquier motivo legítimo el privilegio, o por concesión de la Iglesia, bajo la competencia de la potestad judicial del Estado.

No vemos, por tanto, los motivos por los cuales, *según su naturaleza*, puedan llamarse y tenerse por “*cosas mixtas*” ni tampoco por causas “*de fuero mixto*”, según la noción tradicional y clásica que de ambas dan los autores.

No puede ser una causa “de fuero mixto” la que *de por sí*—considerada de persona—*es de exclusiva competencia*, y *por derecho propio*, de una sola potestad: la Iglesia, aunque por concesión de ésta o por usurpación del Estado, una causa de persona que goza del privilegio del fuero sea juzgada por los tribunales civiles (12).

Por sí no es causa que puede ser vista *indiferentemente* por ambas potestades ni sobre la que puede darse el “derecho de prevención”.

¿Cómo pueden considerarse de “*fuero mixto*” (canon 1.553, § 2) las causas que, por referirse a persona de fuero privilegiado, pertenecen, según

(8) Cfr. BENDER, L.: *Ius publicum ecclesiasticum* (Bussum, 1948), 135.

(9) VITORIA, F.: *Relecciones teológicas*, ed. crítica del P. GETINO, II (Madrid, 1934), 97. Toda la doctrina de VITORIA sobre el fuero privilegiado de los clérigos puede verse resumida en NABZALYI, AE.: *Doctrina Fci. de Vitoria de Statu* (Roma, 1937), 102-5.

(10) BELARMINO, S. R.: *De controversis christianae fidei* (Mediolan, 1721), “De clericis”, l. I, c. 28; véase también SUÁREZ: *De legibus*, 6.

(11) Canon 1.533, 8, 1, n. 3.

(12) Cfr. cáns. 1.553, § 2, y 2.198, y WERNZ-VIDAL: *Ius canonicum*, VI (Roma, 1949), 34 s.; OTTAVIANI, A.: *Institutiones Iuris publici ecclesiastici*, I (Roma, 1947), 280 s.

el canon 1.553, § 1, número 2, a la competencia *propia* y *exclusiva* de la Iglesia? Que, de hecho, por usurpación o concesión, unas veces sean dirimidas por una potestad distinta, no cambia la noción de ambas ni justifica la confusión.

Por "cosa mixta", en derecho público, se entiende aquella sobre la que ambas potestades pueden legislar, juzgar, etc., aunque *no* bajo el mismo aspecto, como en las causas de *fuero mixto*, sino bajo el aspecto que dice relación con el fin de cada potestad. Por esto no hay lugar al *derecho de prevención*; juzgada por la potestad civil, puede serlo, bajo el aspecto de pecado y en orden a las penas canónicas, por la Iglesia (canon 1.553, § 1, n. 2) (13).

Sólo en un sentido *muy amplio e impropiamente*, se considera "cosa mixta" la que—como las causas de los clérigos—por concesión o mutuo convenio puede ser juzgada por la potestad civil, puesto que por razón de la *persona* compete exclusivamente a la Iglesia, lo que cae en los límites del "privilegio del fuero".

Por esto, *generalmente* los autores distinguen perfectamente y no incluyen en el capítulo de las "cosas mixtas" o de las causas "de fuero mixto" las que caen bajo el fuero privilegiado, cedidas por convenio y de mutuo acuerdo, o usurpadas por ilegítima e injusta intromisión de la potestad seglar (14). Y esto es, indiscutiblemente, más lógico y menos propicio a la

(13) Cfr. canon 726. No es idéntico el aspecto bajo el que se considera la "cosa mixta" en este canon 726, primera noción que encabeza todo el libro III del Código de Derecho Canónico, "*De rebus*", y todo el aspecto que principalmente se estudia en la "cosa mixta" en Derecho público eclesiástico. El primero es la "cosa mixta" en cuanto puede ser ordenada a un fin espiritual y también a un fin temporal, mientras que el Derecho público eclesiástico considera en la *cosa mixta* el hecho de que pueda ser ordenada por ambas potestades. Véanse estas definiciones, por ejemplo, en WERNZ-VIDAL: *Ius canonicum*, IV (Roma, 1934), 2; BUENO MONREAL, J. M.: *Principios fundamentales de derecho público de la Iglesia Católica* (Madrid, 1945), 49.

1) "*Cosas de fuero mixto*" se llaman a las que, por razón de competencia judicial, pueden ser juzgadas por ambas potestades, *sobre el mismo objeto y bajo el mismo aspecto*. Indiferentemente, pueden ser tratadas por el tribunal civil o el eclesiástico, y sobre ellas se da el "derecho de prevención"; p. ej., reparación de daños por promesa de matrimonio, contrato confirmado con juramento, etc. (canon 1.553, § 2).

2) "*Cosas mixtas*" (sentido del canon 726, en el principio del libro III del Código), las que pueden ser ordenadas, o por su naturaleza lo son, a un fin espiritual o un fin temporal. Se atiende exclusivamente al fin doble que tienen para definir las como mixtas (p. ej., los ornamentos sagrados).

3) "*Cosas mixtas*" (en Derecho público eclesiástico). Se atiende a la competencia legislativa judicial, administrativa, de ambas potestades sobre la misma cosa, pero *no bajo el mismo aspecto*. Por tanto, judicialmente, no hay lugar al derecho de prevención, pues juzgada la cosa por una potestad *bajo un aspecto*, puede ser juzgada por la otra *bajo otro aspecto distinto del primero*. (*Competencia legislativa en cosa mixta: educación de la judicial. Competencia judicial en cosa mixta: un delito civil por razón del pecado, o sea, en cuanto a medir la malicia del pecado y a sancionarla con penas canónicas.*)

Este es el sentido del canon 1.553, § 1, n. 2.

(14) "Praeter causas quae exclusive pertinent ad forum ecclesiasticum, sunt etiam causae quae in foro sive ecclesiastico sive laico definiiri possunt, ideoque mixti fori appellantur... Contra NON SUNT NATURA SUA mixti fori, causae quae potestas civilis iudicat de concessione Ecclesiae e. c. causae clericorum... quae NATURA SUA ad forum ecclesiasticum pertinent." ROBERTI, F.: *De*

confusión de conceptos y equivocación de términos. Por otra parte, esto mismo da a entender, con suficiente claridad, la redacción misma del canon 1.553:

Canon 1.553.

§ 1. La Iglesia juzga por *derecho propio y exclusiva*:

1) Las causas que se refieren a las cosas espirituales y anejas a ellas.

2) La infracción de las leyes eclesiásticas y todo aquello en que hubiere razón de pecado, en cuanto se refiere a la determinación de la culpa e imposición de penas eclesiásticas.

3) Todas las causas, tanto contentiosas como criminales, de las personas que gozan del privilegio del fuero, con arreglo a los cánones 120, 614 y 680

§ 2. En aquellas causas en que *son igualmente competentes*, tanto la Iglesia como la potestad civil, y que se llaman de fuero mixto, hay lugar a la prevención.

Cosa mixta, por el doble aspecto bajo el que puede ser juzgada. En el de *pecado* (malicia y pena eclesiástica correspondiente) es de *competencia propia y exclusiva* de la Iglesia. *Materialmente mixta; formalmente, no.*

Privilegio del fuero. Derecho *propio y exclusivo* de la Iglesia *por razón de la persona.*

Cosas de fuero mixto. De competencia material y formalmente mixta. Por esto hay lugar al derecho de prevención. Pueden ser juzgados bajo el *mismo aspecto*, indiferentemente de la potestad que primero le "prevenga", pero no simultáneamente.

La confusión puede proceder de que en las causas reservadas al Derecho eclesiástico por el "privilegio del fuero" hay también una infracción de una ley civil, como en el caso de "cosa mixta". Sin embargo, la diferencia es clara y notable entre ambos casos. Si en la "cosa mixta" cabe una

processibus, I (Romae, 1941), 155. "Hucusque egimus de causis quae exclusivo iudicio Ecclesiae pertinent..." OTTAVIANI, A.: *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, I (Roma, 1947), 280. SORILLO, L., por el contrario (*Compendium iuris publici ecclesiastici* [Santander, 1947], 213), empleando la palabra *competencia* en un sentido amplio, y por esto equivoco, afirma que ni interesa demasiado ni hay que esforzarse mucho en buscar la diferencia entre "res mixtae" y "res mixti fori" y las que sólo estrictamente se refieren al fin de una de ambas sociedades: "bene asserti potest res mixti fori esse etiam res mixtas, et eodem modo res quae tantum indirecte ad alterutram societatem referuntur. Nam res mixtae, sunt quae cadunt *sub utriusque potestatis competentia*; sicuti expressit Leo XIII, *mixti iuris*". De hecho, dicho autor, bajo el epígrafe *De quibusdam rebus mixti in specie* (pp. 215-233), trata de las inmunidades y de los privilegios de los clérigos y, por tanto, del privilegio del fuero en general y concretamente en España. REGATILLO, F.: *Acerca del privilegio del fuero*, REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO, III (1948), 1.098. Sobre el orden del privilegio del fuero de los clérigos en lo contentioso, véase VAN ESPEN: *Ius ecclesiasticum universum* (Lovanii, 1766), part. 2. tit. 1. §. n. 9 s.

doble competencia judicial *simultánea*, por haber en aquélla dos aspectos perfectamente distintos entre sí, que dicen, respectivamente, relación a los fines distintos de ambas sociedades, no sucede, en cambio, lo mismo en las causas de fuero privilegiado, ya que éste consiste precisamente—por el carácter sagrado de la persona del reo—en que sea solamente—por *derecho propio y exclusivo*, como dice el citado canon 1.553—competente la Iglesia. Y estos conceptos jurídicos no cambian ni pueden confundirse, por tanto, aun cuando *de hecho*, o por usurpación o por cesión de la Iglesia, se ocupen de estas causas—que nunca serán, propiamente hablando, *por derecho*, ni de "fuero mixto" ni de cosa mixta"—los tribunales citados.

4. Siendo esto así, ¿no aparece como innecesaria e ilegítima la introducción del Derecho concordatario en orden a la regulación del fuero privilegiado de los clérigos? No sería para esta particular institución canónica, como para la generalidad de materias objeto ya de ley eclesiástica, una norma ideal en la conclusión de un Concordato, la adopción plena del Derecho canónico, incorporado así a la legislación civil? (15). Se tendría—paralelamente a la "canonización" de algunas leyes civiles hecha por la Iglesia—la "civilización" de la ley eclesiástica, verificada por un Estado en convenio-normativo con la Santa Sede.

En conformidad con los principios especulativos, ésta sería, ciertamente, la norma ideal.

El arte de gobernar, sin embargo—eminentemente práctico—, aun tratándose de una sociedad humana de orden divino, en sus relaciones con la potestad civil, se ajusta, más que a los postulados de aquellos principios especulativos, a la realidad concreta y actual de cada pueblo en cada momento de su vivir histórico.

Ni la norma más elemental en la dirección individual de las conciencias se aplica ajustada a la rigidez teórica de los manuales ascéticos. Sin un sentido práctico de adaptación es imposible gobernar ni dirigir, trátense de almas o trátense de naciones.

La Iglesia es la primera en ponderar el complejo circunstancial del individuo y de las colectividades. "Porque—advierte sensatamente el gran maestro de Derecho internacional FRANCISCO DE VITORIA—no todo lo que a primera vista parece conducente para promover la religión, puede ser or-

(15) Véase esta idea expuesta y propugnada en SÁNCHEZ DE LAMADRID: *La España nueva ante el Concordato*, "Razón y Fe", 112 (1937), 220. Cf. también IVES DE LA BRIÈRE: *La reconnaissance contemporaine du Droit canonique dans plusieurs législations grâce aux divers Concordats du Pontificat de Pie XI*, en "Revue de Droit international et législation comparée" (1935), II, 218 s.; del mismo: *Pie XI et les problèmes contemporaines*, "Etudes", (1939), 585-6.

denado por el Papa sin tener en cuenta las exigencias de la administración de las cosas temporales" (16).

Pueden existir—e históricamente existieron, sin duda alguna, como veremos en los capítulos siguientes—otras causas, distintas y objetivamente ajenas al espíritu hostil y regalista de los Gobiernos, que movieron a la Iglesia—ya concretamente en materia del fuero privilegiado—a adoptar actitudes distintas, y a considerar suficientes, para la salvaguarda de la dignidad del estado clerical o independencia de su ministerio, otras normas y garantías menores de las que requería en otros tiempos e impuso en otras circunstancias.

La siguiente declaración doctrinal, preliminar en el artículo referente al privilegio del fuero para los eclesiásticos, que aparece en el Concordato con Cerdeña en 1841, y que constituye un precedente histórico, en Derecho concordatario, para toda una serie de convenios, es una prueba irrefragable de este "*sensus*" de lo real y concreto en el gobierno de la Iglesia y de la existencia de causas objetivas, que la mueven a exigir diversamente, a los Estados, el respeto a normas que no son inmediatamente de derecho natural o divino-positivo. Lo concreto, claro y particularizado, además, de la enumeración de motivos—históricamente comprobables—, no permiten interpretarla en el sentido de un corriente disfraz diplomático para la claudicación ante las exigentes presiones de un poder temporal regalista e intransigente:

"Avuto rigguardo alle circostanze dei tempi, *alla necessità della pronta amministrazione della giustizia, ed alla mancanza dei mezzi corrispondenti* nei tribunali vescovili, la Santa Sede non farà difficoltà..." (17).

"Cuanto mayor sea la complicación de la vida y las leyes civiles—y todos sabemos a qué grado de complicación han llegado éstas en todos los Estados modernos!—, cuanto menos perfecta capacitación en el Derecho civil de los jueces eclesiásticos, tanto mayores y más abundantes pueden ser

(16) "Debet enim Pontifex rationem habere temporalis administrationis, ne quidquid primo aspectu videtur conducere ad promovendum religionem, statim decernere sine respectu rerum temporalium." VITORIA, F.: *Relecciones teológicas del maestro F. Francisco de Vitoria*, edición crítica del P. L. G. ALONSO GUTIERRO, C. P., 3 vols. (Madrid, II, 1934). *De potestate Ecclesiae*, II, 80, n. 14.

(17) Concordato firmado en 24 de mayo de 1841 entre Gregorio XVI y Carlos Alberto, rey de Cerdeña, en MERCATI, A.: *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le autorità civili* (1098-1914). (Roma, 1919), 737 s.

los perjuicios que, tanto para la vida eclesiástica como para la civil, traiga consigo la exención de los clérigos de los tribunales del Estado" (18).

Como las enumeradas, otras muchas causas—por ejemplo, la creciente preponderancia y adopción del derecho territorial en cada nación—pueden inspirar y mover a la Iglesia en la modificación de alguna de dichas instituciones canónicas.

Y tanto si esta delimitación del privilegio del fuero, en orden al bien de la Iglesia, la establece ésta de modo independiente, como si la consigna en el instrumento de un acuerdo con otra potestad, para los fieles en general y para los súbditos de aquel Estado particularmente, tendrá carácter de ley y de obligación moral.

La enumeración de estos motivos objetivos no significa ni negar ni disminuir la influencia del espíritu regalista, hostil y laico, con que los Estados han pretendido regular, en los Concordatos, sus relaciones con la Iglesia.

Junto a estos motivos que el sentido práctico del gobierno de la Iglesia puede haber tomado en consideración al modificar su actitud en lo que al privilegio del fuero se refiere, al firmar, en el transcurso del tiempo, los Concordatos, sería imperdonable omitir el deseo y la voluntad decididos de conseguir de la potestad civil, en estas circunstancias desfavorables, el reconocimiento de derechos más elementales y sagrados, de mayor trascendencia y repercusión en la vida toda de la Iglesia.

Es innegable que entre las inmunidades eclesiásticas y el derecho de elegir sus propios Obispos, de ejercer libremente su jurisdicción, y cumplir su misión docente, regular la institución divina del matrimonio, la Iglesia, puesta en el trance de una negociación trabajosa, sin generosidad ni amplio sentido de colaboración en la otra parte, debía afanarse para asegurar estos últimos derechos, aun sacrificando aquellos otros total o parcialmente.

Y entre las mismas inmunidades eclesiásticas, la Iglesia ha podido jerarquizarlas, siendo más fácil en transigir en el fuero privilegiado que en

(18) "Quo magis vita civilis et leges sint complicatae et scientia Iuris civilis minus perfecta apud Iudices ecclesiasticos, eo magis exemptio clericorum in causis civilibus e jurisdictione civili secumfert etiam damna pro vita ecclesiastica et civili simul." BENDER, L.: *Ius publicum ecclesiasticum* (Bussum, 1948), 135. WERNZ-VIDAL (*Ius canonicum*, VI [Roma, 1848], 43, nota) recuerda cómo, prácticamente, ya antes del Concilio Tridentino el privilegio del fuero había sufrido notables restricciones. Véase también la encendida apología del fuero judicial de la Iglesia, grandilocuente y en elegante latín, PIERANTONELLI, P.: *Praxis fore ecclesiastici* (Roma, 1883). En la paulatina desaparición del fuero eclesiástico para los fieles en general y para los que gozan del fuero privilegiado en particular, además de la hostilidad de los gobernantes que se arrojan a sí mismos el ver estas causas, señala también la escasez de medios de jueces, abogados y auxiliares que padecen las curias eclesiásticas. Para las *causas matrimoniales*, Pío XI redujo extraordinariamente los tribunales diocesanos en Italia por el "Motu proprio *Qua cura*, del 8 de diciembre de 1938, A. A. S., 30 (1938), 410, como posteriormente se ha hecho para el Canadá, Filipinas...

la exención del servicio militar, por ejemplo; y en el mismo privilegio del fuero, en las causas contenciosas que en las criminales, y aun, en estas últimas, contentarse con algunas garantías para la dignidad del estado clerical (19).

5. Las conclusiones de mayor interés—de entre las varias que de este capítulo pueden deducirse y subrayarse—, a nuestro juicio, son las siguientes:

1.ª La posible elasticidad de contenido de la institución jurídico-canónica “privilegio del fuero” según la determinación práctica que de ella haga legítimamente la Iglesia al regularla por su derecho universal y común, por el derecho consuetudinario y por el derecho concordatario, en distintos tiempos y en relación con distintas regiones

a) El “privilegium fori” CONTENIDO EN EL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO, expresión genuina del sentir de la Iglesia en el terreno de los principios, conciso enunciado del “jus” que arranca de un principio generalísimo de derecho divino y cuya concreción ha ido elaborando en siglos de existencia y de conveniencia entre los distintos pueblos de la Tierra y de la Historia, contiene:

a) *Competencia*, por derecho *propio y exclusivo*, sobre todas las causas, *tanto contenciosas como criminales*, de los clérigos a ella pertenecientes.

b) *Prohibición*, bajo gravísimas penas canónicas, de *emplazar* ante tribunales civiles a los miembros de la jerarquía eclesiástica y demás que gocen del privilegio del fuero, sin la debida licencia, o de la Santa Sede o del Ordinario del lugar, según los casos.

ES EL “PRIVILEGIO DEL FUERO” *tipo*.

b) Por la fuerza del derecho *consuetudinario*, a tenor de las normas generales del Código de Derecho Canónico (20), la Iglesia ha podido mo-

(19) Cfr. BENDER, L.: *l. c.*, y VERMEERSCH-CREUSEN: *Eptome Iuris canonici*, II, vol. II (Roma, 1949), 221. Dejamos para los tratadistas de Derecho público eclesiástico la discusión del caso, no raro en los Concordatos modernos, en que en el texto de los mismos se consignan sólo unas garantías para el clérigo reo, juzgado por el tribunal civil y en causa criminal, sin hacer mención siquiera del privilegio del fuero ni en general ni en lo contencioso. ¿Subsiste el privilegio del fuero vigente, hasta entonces, en aquella nación? CONTE A CORONATA, M., con referencia al artículo 8 del Concordato italiano, sostiene su vigencia: *Il privilegio del foro*, “*Perfice munus*”, 14 (1939), 837-879. Defienden la tesis contraria CIROTTI, P., en *Il privilegio del foro e l'art. 8 del Concordato dal punto di vista del diritto canonico*, en “*Il Diritto Ecclesiastico*”, 46 (1935), 234-241, y *L'art. 8 del Concordato*, en “*Rassegna di Morale e Diritto*”, I (1935), 253-263; INVREA, F.: *Il privilegium fori e il foro ecclesiastico in Italia dopo il Concordato laticranense*, “*Perfice Munus*”, 6 (1931), 205-209; ROBERTI, F.: *De causis mixti fori*, “*Apollinaris*” (1930), 330; cfr. también VITO, P.: *Il foro ecclesiastico ed il Concordato*, “*Rassegna di Morale e Diritto*” (1935), 95-103; BASSANO, V.: *Sull'art. 8 del Concordato*, “*Il Diritto Ecclesiastico*”, 53 (1942), 92-96.

(20) L. I, tit. II, cáns. 25-30.

dificar de manera pluriforme el contenido del "privilegio del fuero"-tipo. Pero desde el momento que no puede dudarse de su legitimidad por el unánime sentir de los autores o por declaración auténtica de la Santa Sede, *aqué*l será el "privilegio del fuero" para aquella nación en aquellas circunstancias.

c) Lo propio cabe afirmar, como consecuencia de la doctrina general expuesta en todo este capítulo, cuando la modificación del contenido de esta institución jurídica se ha realizado por medio de un pacto solemne entre una nación y la Sede Apostólica y se regule por el DERECHO CONCORDATARIO.

Estas modificaciones pueden afectar o a la potestad judicial civil, confiándole algunas causas determinadas, por ejemplo, las de carácter puramente contencioso; imponiéndole ciertas garantías, en caso de ceder a su competencia hasta las de naturaleza criminal o delictiva; contentándose con el principio general de que se tendrán para con el clérigo reo los miramientos que el grado de dignidad de su carácter y de su ministerio exigen, etc.

Pueden afectar también a los fieles, tanto por derecho *consuetudinario* como *concordatario*—ambos, fuentes de derecho—: relevándoles de la obligación de solicitar la licencia, eximiendo de las penas canónicas subsistiendo la obligación moral, etc.

Cuál sea en cada caso concreto el contenido del "privilegio del fuero" así modificado, no es de este lugar el precisarlo, ni siempre los mejores autores están acordes cuando intentan determinar este contenido y la extensión de la obligación jurídica del mismo (21).

2.ª Las ideas expuestas sobre el origen jurídico y la naturaleza del fuero privilegiado de los clérigos, la consideración de los motivos de carácter objetivo e histórico-práctico, convencen no sólo de la posibilidad intrínseca, sino hasta de la conveniencia, para el bien común de ambas potestades, espiritual y terrena, de que la Iglesia, en sus relaciones con los varios Estados, a lo largo de los siglos, modifique el contenido de la noción "privilegio del fuero" y regule diversamente su aplicación en las legislaciones particulares.

(21) Además del ejemplo y los autores citados en la nota 19 de este mismo capítulo y de los comentaristas de los cánones 120, 1.553; 2.219, 1, 3, pueden verse, v. gr.: ADEVILLE, J.: *Le privilège du for et nos tribunaux civils*, en "Le Canoniste Français", 17 (1931-32), 550-552; AGUSTI, J.: *El privilegio del foro eclesiástico*, en "Ilustración del Clero", 14 (1920), 41-44; BAUCCELLS, R.: *El fuero de los clérigos en España*, "Revista Eclesiástica", 18 (1926), 532-536, 590-599; DELCHARD, A.: *Comentario a la respuesta de la Pontificia Comisión de Interpretación del Código de 26 de abril de 1948*, en "Nouvelle Revue Théologique", 70 (1949), 1.093-4; FIAMINGO, R.: *Il privilegium fori ed il Concordato de 1818*, "Il Diritto Ecclesiastico", 37 (1926), 200-214; "Il Monitore Ecclesiastico", 23 (1911), 506-24 (1912), 4; PISTOCHI, M.: *Circa il privilegium fori*, "Perfice Munus", 14 (1939), 121-122; THEEWNS, J.: *De privilegio fori*, "Collectanea Mechlinensia" 34 (1949), 537-540; TOCANEL, P.: *De privilegio fori*, "Apollinaris", 22 (1949), 87-93; VERMEERSCH, A.: *Comentario al "Motu proprio" de Pío X 19 oct. 1911*, "Periodica", 6 (1912), 105 s.

Reconociendo especulativamente, como *ideal*, la plena incorporación en la legislación civil de la institución canónica del “fuero privilegiado” de los clérigos, a la Madre Iglesia compete el juzgar de la conveniencia de su actuación práctica, plena y perfecta, en cada uno de los Concordatos que en la actualidad concierte con los diversos Estados civiles.

Cierto que, frente a un Estado indiferente o laico y a una legislación civil interna imbuida del mismo espíritu e inspirada en las doctrinas liberales de absoluta separación o regalista, será *convenientísimo* concretar en el convenio-normativo o ley concordada cuanto se refiera al reconocimiento de las inmunidades eclesiásticas, y en especial del “privilegio del fuero”, en la medida en que el respeto de la potestad civil para los derechos eclesiásticos lo consienta.

Convenientísimo, casi una necesidad moral, será cuando esta potestad civil se vea animada por deseos de leal cooperación y esté dispuesta, sin perder de vista las exigencias de la organización técnica propia de los Estados modernos en sus funciones judiciario-procesales, a concertar con la Santa Sede la determinación concreta, para sus súbditos y miembros de la Iglesia en su territorio, de aquella institución canónica que tiende a conservar el prestigio, dignidad e independencia de ministerio del estado clerical, en bien de la Iglesia y no menos del propio Estado.

Tanto más conveniente y necesario, cuanto que en la mayor parte de estos Estados, independientemente de sus favorables o desfavorables disposiciones actuales hacia la Iglesia Católica y la Santa Sede, mantienen vigentes en su cuerpo legislativo normas abiertamente atentatorias contra la potestad judicial eclesiástica, y en franca oposición con el fuero privilegiado de los miembros de su jerarquía y de sus ministros.

Jurídicamente—y no deja de traducirse con frecuencia en la vida real—, el conflicto permanece, y sigue en pie el contrasentido (22) de los restos de semejantes legislaciones laico-liberales en naciones que mantienen regulares y amistosas relaciones con la Sede Apostólica o tienen vigente, a la vez que aquellas leyes internas, convenios solemnes en los que se reconoce la plena libertad soberana espiritual de la Iglesia Católica y se le garantiza el libre ejercicio de su total jurisdicción.

(22) Cfr. POSTIUS, J.: *El Código Canónico aplicado a España* (Madrid, 1926), 435

P A R T E I I

ESTUDIO SINTÉTICO-COMPARATIVO DE LA ACTITUD DE LA IGLESIA EN LOS
CONCORDATOS, EN RELACIÓN CON EL FUERO PRIVILEGIADO DE LOS CLÉRIGOS

CAPITULO I

"ERAS DE CONCORDATOS"

SUMARIO:

1. Método en el presente estudio.
2. Sentido amplio de "Concordato".
3. Punto de partida de las relaciones concordatarias estudiadas aquí.
4. Criterios de distinción de "eras de Concordatos".
5. Concordatos del siglo XIII al XVII, del siglo XIX y del siglo XX.

1. *Advertencias preliminares: Método.*

Titulamos esta parte de nuestro trabajo "Estudio sintético-comparativo..." porque nos urge declarar, de antemano, que descartamos de nuestros propósitos la idea de una *historia* del privilegio del fuero en los Concordatos, y mucho más *la de una historia de los Concordatos, aun limitada al solo capítulo de esta inmunidad eclesiástica.*

Nuestro propósito, con ser ambicioso, es mucho más modesto. Al querer ofrecer una visión de conjunto del modo de obrar de la Iglesia en las relaciones concordatarias en la extensión de ocho siglos, con referencia al fuero privilegiado de los clérigos, teníamos que renunciar a la intensidad y profundidad de la investigación histórica de la época de Concordatos y de cada Concordato.

Sabemos que cada uno de estos convenios de un Poder temporal con la Santa Iglesia suele ser la culminación de todo un periodo, una manifestación resultante de unos acontecimientos y de años de historia de aquel Estado en el aspecto de sus relaciones con el Poder espiritual. Cada Concordato tiene su ambiente, su vida de gestación, su complejo causal y su sentido en lo concreto.

Renunciamos al intento de ofrecer, para cada uno de los Concordatos, siquiera unas notas, un avance de todo ello.

Para la finalidad de este estudio de Derecho concordatario *comparado* nos basta el texto del Concordato, aun reducido a la frialdad escueta de un pacto internacional o de una norma jurídica convenida entre el Estado y la Iglesia. Con esporádicas notas marginales procuraremos completar su sentido y alcance, especialmente al tratarse de los acuerdos con España, o de los concertados con otras naciones, que revistan particular interés e importancia.

Sintético-comparativo, además, porque a la enumeración y estudio de los Concordatos, dispuesta por orden cronológico, hemos preferido ofrecer *sistemáticamente* las características de los convenios de cada época o "era", refrendadas por los textos correspondientes en relación con el fuero privilegiado del clero.

Como lo indica el título, queremos investigar la línea histórica seguida por la Iglesia al concordar con la potestad civil sobre esta inmunidad eclesiástica. En cada caso particular pudo haber unas determinadas razones que movieran a la Santa Sede a mantener o modificar el contenido del "privilegium fori"-tipo. Estas razones forman parte de la historia interna, circunstanciada, de las negociaciones concordatarias o diplomáticas que les precedieron, que a nosotros no nos atañe averiguar y consignar aquí.

Por encima de estas razones que constituyen la historia interna hay otras, determinantes de la *línea histórica*, que difícilmente pueden permanecer en la oscuridad: o a través de los textos mismos o de los acontecimientos históricos principales, aparecerán con suficiente claridad.

2. Damos al "*Concordato*" el sentido amplio de acuerdo o pacto entre ambas potestades: civil y eclesiástica, en cualquiera de las formas múltiples en que éste pueda aparecer.

Requerimos sólo los elementos esenciales para que pueda haber convenio entre dos potestades soberanas: *distinción, competencia y limitación* (1). El hecho de que se haya concertado en la forma de documento unilateral—por ejemplo, una Bula pontificia—, en el que se expresa lo que es objeto del acuerdo, y promulgado por el Estado en su territorio, o en forma de dos documentos o cartas reversales, o adquieran ya el carácter formal de convenio bilateral ratificado como ley particular para ambas partes contratantes, no cambia sustancialmente la naturaleza de "Concordato" (2).

(1) PÉREZ MIER, L.: *Notas sobre Derecho concordatario*, REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO, 3 (1948), 21.

(2) Amplia explicación de estas formas de Concordato en OTTAVIANI, A.: *Institutiones Iuris publici ecclesiastici*, II (Roma, 1948), 241 s.; SOTILLO, R.: *Compendium Iuris publici ecclesiastici* (Santander, 1947), 279 s.; BUENO MONREAL, J.: *Principios fundamentales de Derecho público*

3. El mismo criterio apuntado nos hace prescindir del estudio—como de Concordatos primitivos—de lo que alguien ha llamado “precedentes históricos de los Concordatos entre la Santa Sede y el Estado”; el largo período y singular coalición de gobierno entre ambas potestades en la Iglesia visigoda de España, por medio de los Concilios nacionales de aquella época (3).

Aunque quizá puedan considerarse como verdaderos Concordatos, prescindimos de la consideración de los llamados Concordatos carolingios, bajo los reinados de Carlos Martel, Pipino, Carlomagno y los Otones I y III, que contienen principalmente las donaciones reales a la Santa Sede y los privilegios pontificios a los reyes en la elección del Papa, Obispos y abades; de la “Convención de Sutri” (1111), cuya más importante decisión es la legislación benefical que vincula el clérigo a la jerarquía feudal; y del mismo Concordato de Worms, concluído en 1122, bajo Calixto II, y confirmado más tarde por Alejandro III, por tratarse más bien, a pesar de su importancia histórica en la contienda de las investiduras, de acuerdos parciales que no tocan la cuestión de las inmunidades ni la institución canónica del “privilegio del fuero” (4).

Nuestro punto de partida arranca de la Convención que, ajustándose a un escrito del papa Inocencio III, se concertó entre el Obispo de Oporto y Sancho I de Portugal, y que el mismo Pontífice confirmó el 13 de mayo de 1210.

4. La división de “eras de Concordatos” que ofrecemos a continuación—arbitraria, al parecer, y apriorística—, obedece, sin embargo, a unas características internas, objetivas, perfectamente destacadas, que se clasifican espontáneamente. Una consideración atenta y un estudio detenido de ocho siglos de convenios de la Santa Sede con los Estados, desde el punto de vista de las inmunidades eclesiásticas, y particularmente del fuero privi-

eclesiástico (Madrid, 1945), 231; SÁNCHEZ DE LAMADRID, R.: *El Derecho público de la Iglesia Católica* (Granada, 1942), 113; REGATILLO, F.: *Concordatos* (Santander, 1933), 54 s., etc.

(3) “Durante la monarquía visigoda faltaba en los órganos de la Iglesia y en los órganos del Estado aquella conciencia clara y despierta de la distinción de la competencia y de la limitación propias que hemos señalado como supuesto de los Concordatos.” “... La Historia nos dice que esa conciencia de distinción y de limitación de la competencia no se despierta en Europa sino tres siglos después, y ello tiene lugar al choque de las ideas, que entonces como ahora constituyen la carga que anima y sostiene la lucha política; es entonces, al término de la contienda de las investiduras, cuando la distinción y la limitación encuentran explosión en el primer Concordato, el de Worms.” PÉREZ MIER, L., *l. c.*, 241 y 246. Cfr. MORENO CASADO: *Los Concilios nacionales visigodos, iniciación de una política concordataria* (Granada, 1946), y la contundente refutación que de esta tesis hace PÉREZ MIER en el citado artículo en *REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO*, 3 (1948), 236-248.

(4) Cfr. *Concordata nationis Germanicae* (Francoforti et Lipsiae), F. II, 57, 23 s. HERGENROTHER-KIRSCH: *Storia universale della Chiesa*, trad. italiana de ROSA, E. (Firenze, 1904), III, 101, y IV, 64 s.

legiado de los clérigos, apenas permitiría otra clasificación que debiera fundarse en elementos reales, sustancialmente distintos.

Cierto que esta división de los convenios con Roma coincide con dos grandes crisis de la historia de Europa. Un mundo nuevo que, prendido de la popa de tres carabelas, trae España a la civilización y a la fe, y un cisma que desgarras las entrañas mismas de la vieja cristiandad, no traen cambios tan pronunciados de rumbo en las relaciones con la Iglesia y en la aceptación de su derecho por parte de los Poderes temporales, como el trastorno revolucionario del orden ideológico, social, político y religioso, auténtica crisis de Europa, que tiene su primera manifestación sísmica en la *Revolución francesa*... y transforma más o menos rápidamente, pero de forma radical, la estructura y la fisonomía de los Estados del viejo continente.

La otra división coincide con otra crisis—la guerra “europea”—, quizá no tan profunda, pero sí tan importante en sus consecuencias, y consecuencia, a su vez, ella misma de aquella primera. Desde que el hombre en su conciencia, y los Estados en su legislación y vida social, rompieron con Dios, no han podido todavía encontrar la paz consigo mismos ni la encuentran los pueblos entre sí.

Los Concordatos en cada una de estas tres épocas—siglos XIII al XVIII, siglo XIX y siglo XX—ofrecen singularidades comunes, expresión y símbolo del vivir íntimo de los pueblos y de su postura frente a la potestad espiritual.

CONCORDATOS I.ª ERA ("PRIVILEGIO DEL FUERO")
SIGLOS XIII AL XVIII

<i>Nación</i>	<i>Año</i>	<i>Romano Pontífice</i>	<i>Soberano</i>	<i>Naturaleza del documento</i>	<i>MERCATI</i> <i>Página</i>
Portugal	1210	Inocencio III	Sancho I	Convención con el Obispo de Oporto.	56, nota 1
Portugal	1238	Gregorio IX	Sancho II	Convención sobre condiciones fijadas por el Papa.	56
Dos Sicilias	1265	Clemente IV	Carlos I de Anjou	Condiciones para la investidura.	62
Dos Sicilias	1285	Honorio IV	Carlos II de Anjou	Confirmación de las constituciones de Carlos II relativas a las cosas eclesiásticas.	86
Portugal	1289	Nicolás IV	Dionisio	Concordia con Obispos, confirmada por el Papa.	89
Córcega-Cerdeña	1297	Bonifacio VIII	Jaime de Aragón	Pactos para la investidura de Córcega y Cerdeña.	112
Aragón	1351	Clemente VI	Pedro IV de Aragón	Acuerdo sobre transacción entre doña Leonor y el Cardenal de Comerges.	128 (5)
Aragón e Islas	1372	Julio III	Pedro IV de Aragón	Breve extendiendo el precedente a Mallorca, Menorca, Ibiza y Cerdeña.	131
España	1418	Martín V	Juan II de Castilla	Capítulos concordados en el Concilio de Constanza.	144
Francia	1426	Martín V	Carlos VI	Convención.	[43] (6)
Nápoles	1492	Inocencio VIII	Fernando de Nápoles	Paz ante el Papa y el Rey.	219

(5) Sobre este importante Concordato del siglo XIV ha escrito una monografía importantísima—inédita todavía—el actual Auditor español de la Sagrada Rota Romana, monseñor MANUEL BONER, como tesis doctoral en la Facultad de ambos Derechos del Pontificio Ateneo Lateranense, en 1943: *El Derecho catalán y sus relaciones con el Derecho canónico. Los conflictos de jurisdicción entre el Poder civil y eclesiástico en Cataluña*. A la amabilidad del autor debemos el haber podido consultar el texto auténtico de este Concordato, interesantes noticias sobre antecedentes y el ambiente general del mismo.

(6) MERCATI: *Supplemento alla Raccolta di Concordati* (Roma, 1954), p. [43].

Nación	Año	Romano Pontífice	Soberano	Naturaleza del documento	MERCATI Página
España	1493	Alejandro VI	Reyes Católicos	Bulas a petición de los Reyes y promulgadas por éstos.	C. E., 7, 62 (7)
Francia	1516	León X	Francia	Concordato de Bolonia.	233
España	1565	Felipe II	Pío V	Promulgación del Concilio Tridentino.	C. E., 7, 63
España-Milán	1615	Paulo V	Felipe de España	Concordato entre el fuero eclesiástico y el laico.	262
España	1717	Clemente IX	Felipe V	Concordato Aldobrando-Alberoni.	282, nota 1
España	1723	Inocencio XIII	Felipe V	Normas para la disciplina eclesiástica (Cardenal Belluga).	286
Cerdeña	1727	Benedicto XIII	Víctor Amadeo II	Proyecto de "accomodamento".	301
Sicilia	1728	Benedicto XIII	—	Bula para el funcionamiento de los Tribunales de la Monarquía siciliana.	3
España	1734	Clemente XII	—	Bula extendida a España.	C. E., 7, 63
España	1737	Clemente XII	Felipe V	Concordato.	321
Nápoles	1741	Benedicto XIV	Carlos, Inf. de España	Concordato sobre inmunidades eclesiásticas.	338
Cerdeña	1742	Benedicto XIV	Carlos Manuel III	Instrucción a los Obispos de Cerdeña.	364
Baviera	1758	Clemente XIII	Conde Carlos Teodoro	Convención sobre inmunidad eclesiástica.	454
Portugal	1759	Clemente XIII	José de Portugal	Límites del privilegio del fuero.	456
Cerdeña	1761	Clemente XIII	Carlos Manuel	Instrucción para el gobierno de las curias.	459
España	1766	Clemente XIII	Carlos	Acuerdo sobre las facultades del Nuncio.	467

(7) *Códigos españoles*, ed. La Publicidad, t. VII, 69.

CONCORDATOS 2.ª ERA
SIGLO XIX

Nación	Año	Romano Pontífice	Soberano	Naturaleza del documento	MERCATI
					Página
Francia	1801	Pío VII	Napoleón	Concordato con la República francesa.	561
Italia	1803	Pío VII	Napoleón I.ºer Cónsul	Concordato con la República italiana.	565
Dos Sicilias	1818	Pío VII	Fernando I	Concordato.	620
Nápoles	1834	Gregorio XVI	Fernando II	Concordato sobre inmunidad personal.	724
Cerdeña	1841	Gregorio XVI	Carlos Alberto	Concordato.	725
Módena	1841	Gregorio XVI	Francisco IV	Concordato sobre fuero y administración de bienes eclesiásticos.	739
España	1845	Gregorio XVI	Isabel II	(No ratificado en Madrid.)	796
Rusia	1847	Pío IX	Nicolás I	Concordato.	751
Toscana	1848	Pío IX	Leopoldo II	Concordato preliminar (1848)	765
España	1851	Pío IX	Isabel II	Concordato.	770
Bolivia	1851	Pío IX	República	"	181 (8)
Costa Rica	1852	Pío IX	"	"	800
Guatemala	1852	Pío IX	"	"	810
Wurtemberg	1855	Pío IX	Francisco José	"	821
Baden	1857	Pío IX	Guillermo I	"	853
Nicaragua	1861	Pío IX	República	"	880
Honduras	1861	Pío IX	"	"	948
Venezuela	1862	Pío IX	"	"	936
Ecuador	1862	Pío IX	"	"	971
San Salvador	1862	Pío IX	"	"	983
Ecuador	1881	León XIII	"	Nueva versión.	960
Colombia	1887	León XIII	"	Concordato.	1.001
Colombia	1892	León XIII	"	"	1.051

(8) MERCATI: *Suplemento alla Raccolta di Concordati* (Roma, 1954), p. [8].

CONCORDATOS 3.^a ERA

SIGLO XX

Nación	Año	Romano Pontífice	Naturaleza	RESTREPO (9)
				Página
Letonia	1922	Pío XI	Concordato	2
Baviera	1924	"	"	40
Polonia	1925	"	"	92
Lituania	1927	"	"	146
Checoslovaquia	1927	"	"	176
Italia	1929	"	"	262
Rumania	1927-32	"	"	374
Prusia	1929	"	"	420
Baden	1932	"	"	498
Alemania	1933	"	"	550
Austria	1933	"	"	620

CAPITULO II

EL "PRIVILEGIO DEL FUERO" EN LOS CONCORDATOS
DE LOS SIGLOS XII AL XVIII

SUMARIO:

1. "Integridad" uniforme del privilegio del fuero.
2. Actitud resuelta y constante de la Santa Sede en exigirlo.
3. Modificaciones accidentales y condiciones en el sujeto para gozar del fuero privilegiado.

I. "Integridad" uniforme del privilegio del fuero.

Las pequeñas variaciones accidentales que a lo largo de los seis siglos (XIII-XIX) puedan alterar en el Derecho concordatario el contenido jurídico del "privilegio del fuero" no afectan a lo que llamamos, para designarle de alguna manera, su "integridad" uniforme.

Se entiende también fácilmente, ya que nos movemos en el terreno del Derecho—y ello aparece claramente a través del texto mismo de los Concordatos—, que, en la *práctica*, no siempre hubo aquella *uniforme integridad*. Ni sería tan frecuente en los Concordatos la preocupación por el fuero privilegiado, ni el Concilio de Trento habría tenido necesidad de hacer un

(9) RESTREPO, J. M.: *Concordata regnante S. D. Pío PP. XI inita* (Roma, 1934).

llamamiento a la buena voluntad de las potestades civiles para que reprimieran los excesos del celo de sus oficiales y subordinados al tratar de la reforma (1). Quede hecha esta salvedad, obvia, por otra lado, para toda esta parte dedicada al Derecho concordatario comparado. Coexistiendo con un convenio solemne vigente, pueden hallarse no sólo atropellos por iniciativa privada de algún juez o tribunal, sino también intromisiones injustas de la misma potestad civil por medio de una legislación en desacuerdo y oposición con lo pactado con el Poder espiritual.

a) Los Concordatos de toda esta larga "era", al tratar del privilegio del fuero, que reconocen íntegramente a la Iglesia, o emplean fórmulas generales, "omnes causae", "causae ad forum ecclesiasticum pertinentes", como los Concordatos:

Portugal, 1210 (2) y 1289; Aragón, 1351; Nápoles, 1372; España 1418; Nápoles, 1492; Francia, 1516; Sicilia, 1728; Baviera, 1758; Cerdeña, 1761.

b) O una fórmula más genérica todavía, como en el Concordato para España entre Felipe V y Clemente XII, en 1737:

"Salva l'immunità e libertà ecclesiastica, in qualumque materia tocante si l'autorità delle S. Sede, come la giurisdizione ed immunità ecclesiastica, simossa ed abrogata qualumque nuova introduzione che si potesse essere, si debba osservare e praticare tutto ciò che si osserva e praticava prima di queste ultime differenze..."

c) O también especificando que esta inmunidad del fuero privilegiado se extiende tanto a las causas civiles como a las criminales:

Portugal, 1238; Dos Sicilias, 1265; Sicilia, 1285; Córcega y Cerdeña, 1279; Milán, 1615; Cerdeña, 1721; Sicilia, 1728 (3); Cerdeña, 1742.

Puede decirse que los Concordatos de esta "era", en la que no se hace mención del "privilegio del fuero" de los clérigos, es, o porque son acuerdos parciales, beneficios, nombramientos eclesiásticos, límites de diócesis, etc.

(1) Concil. Tridentinum. Ses. XX, c. XV "de reformatione". *Conciltium Tridentinum*. GOERRSIANA (París), VI, 594, n. 251.

(2) *El texto*, en MERCATI, se encuentra indicado, en la columna correspondiente, junto a cada Concordato, en el cuadro de los mismos al final del capítulo anterior

(3) En el texto de la Bula *Fidelis ac prudentis*, de Benedicto XIII, restableciendo el tribunal de la Monarquía sícula y regulando el funcionamiento del mismo (30 agosto 1728), MERCATI, 3.

(v. gr., Concordato de Viena, 1448) (4); Polonia (5), o porque lo suponen plenamente vigente y aceptado, contentándose con las fórmulas generales arriba indicadas, en las que implícitamente se comprometían a continuar en su observancia.

Ni podía ser de otro modo. Veían la luz estos Concordatos, *unos*, en pleno apogeo de las inmunidades eclesiásticas, en su edad de oro, en el siglo de las Decretales y del *Libro 6.º de las Decretales*, de Bonifacio VIII (siglos XIII y principios del XIV), que recogían todo el rico caudal de una tradición jurídica que iba desde los tiempos del Imperio romano-cristiano, con Constantino, Graciano y Teodosio, Valentianiano y Justiniano; que inspiraban la legislación de los pueblos nacidos de las ruinas de aquel imperio (Capítulos de Carlomagno y Constitución de Federico II) (6); y particularmente para España tenían, además, estos Concordatos los precedentes del Derecho eclesiástico civil de toda la época visigoda, en la que ocupa lugar nada despreciable el privilegio del fuero para los clérigos (7). Otros nacían al calor de la fe robusta y veneración a la Sede Apostólica, que por encima de ambiciones y excesos en los grandes monarcas animaban la vida política de la baja Edad Media y siglos inmediatamente subsiguientes.

2. *Actitud resuelta y constante de la Santa Sede en exigirlo.*

Es quizá la nota más sobresaliente en los Concordatos de esta época. Aun mitigándose un poco—más en el tono y el estilo que en su contenido substancial—en algunos del siglo XVIII, puede decirse que *esta característica es común a casi todos los Concordatos que se ocuparon del fuero privilegiado de los clérigos en toda esta larga etapa de Derecho concordatario.*

Hasta en los Concordatos firmados por el Papa Benedicto XIV (1740-1758), que se consideran comúnmente como triunfos del regalismo (en España especialmente) y resentidos de la debilidad que caracteriza todo el Pontificado de Próspero Lambertini, tales mitigaciones se hacen más sensibles y apreciables, tratándose de las inmunidades en general y del ejercicio

(4) MERCATI, 171, 181.

(5) (Sobre beneficios.) MERCATI, 253-261.

(6) Cfr. FERRERES, J. B.: *Comentario al "Motu proprio" de Pío X "Quantumvis diligentia"* del 9 de octubre de 1911, "Razón y Fe", 32 (1912), 102 s.; WERNZ-VIDAL: *Ius canonicum*, VI (Roma); MENÉNDEZ-PIDAL, R.: *Historia de España*, III (Madrid, 1940), 310 ss., y abundante bibliografía en pp. 316-325.

(7) Para la historia del "privilegio del fuero" durante el periodo visigodo, nos remitimos al estudio, extenso y valioso, de BLANCO, C.: *El fuero especial del Clero y su desarrollo en España hasta el siglo VIII* (Salamanca, 1944), y a la bibliografía que sobre el tema recoge en las pp. XI-XV.

independiente del "fuero eclesiástico", que en la institución concreta del "fuero privilegiado *personal*" que sufre aproximadamente las mismas variaciones accidentales de los Concordatos del mismo siglo (8).

1) Muchas veces en forma *admonitoria* por parte del Papa, con el compromiso del Soberano a observarlo fielmente en adelante. Así, por ejemplo, en los de Portugal, 1210, 1238; España, 1351; Nápoles, 1492; Francia, 1516.

"... et, quod gravius est, tam in criminali quam civili causa passim prefate persona compelluntur subire iudicia laicorum" (Portugal, 1238)."

Dice Gregorio IX a Sancho II de Portugal en las condiciones que le fijaba en 13 de abril de 1238 y que el Rey aceptaba el 25 de noviembre del mismo año, en carta abierta al Arzobispo de Praga.

"Sabei que eu prometo firmemente por esta minha carta aberta, que quero deja testemunha de verdade, de fazer goardar, et pôr em execucao os artigos da libertade Ecclesiastica contheudos no rescripto apostólico..." (9).

Semejante tono admonitorio tenía ya la convención que Inocencio III, el 13 de mayo de 1210, confirmó y que había sido concertado, ajustándose a un escrito del mismo Pontífice, entre el rey de Portugal Sancho I y el obispo de Oporto.

Nápoles, 1492: "Promittatis etiam quod nullus clericum..."; Francia, 1516: "Statimus quoque et ordinamus..." (León X).

2) Otras veces es toda una requisitoria, en la que se enumeran las violaciones por parte de la autoridad civil, y a la que el rey debe dar contestación satisfactoria y promesa para el porvenir. Son particularmente *significativos e importantes* los siguientes:

(8) PORTILLO, E.: *Estudios críticos de Historia eclesiástica española durante la primera mitad del siglo XVIII. Nuestros Concordatos*, "Razón y Fe", 17 (1907), 17, 324, y 20 (1908) 103 s.; REGATILLO, F.: *Concordatos* (Santander, 1933), 103 s.; PASTOR: *Storia dei Papi XVI* (Roma, 1933), c. I.; HERGENRÖTHER-KIRSCH: *Storia universale della Chiesa*, V, 667, que reporta de los contemporáneos de Benedicto XIV este ingenioso y duro juicio: "Benedictus XIV, in tollo vir bonus. In sollo bonus vir."

(9) MERCATI, 59.

— La “concordia de los 11 artículos entre los Obispos de Portugal, autorizados por Nicolás IV, y el rey Dionisio (7 febrero 1289)” (10).

— “Acuerdo” entre Pedro IV de Aragón y el clero de Tarragona, 10 de junio de 1372, extendido en 1551 por Julio III en breve *Exponi nobis* a Mallorca, Menorca, Ibiza y Cerdeña (11).

— Proyecto de acuerdo (“acomodamento”) entre Benedicto XIII y Víctor Amadeo II, para Cerdeña, del 24 de marzo de 1927. A las “oposiciones” o capítulos de acusación, casi todos sobre inmunidad y jurisdicción eclesiástica, que la Santa Sede presenta al Rey de Cerdeña, éste contesta, negándolos o modificándolos (12).

— Instrucción de Benedicto XIV a los Obispos de Cerdeña sobre la inmunidad y ejercicio de la jurisdicción eclesiástica con motivo de las cartas cruzadas entre este Pontífice y Carlos Manuel III, Rey de Cerdeña. aceptando las instrucciones dadas por el Papa (6 enero 1742) (13).

3) En otros convenios aparece, entre las condiciones impuestas para *la investidura de algún territorio*, la de que debe observarse fiel y estrictamente el fuero privilegiado de los clérigos en todo aquel territorio.

Tal sucede en el caso de la investidura del reino de las Dos Sicilias concedida a Carlos I de Aragón, confirmada en 4 de noviembre de 1265 en documento extensísimo (17 apretadas páginas de texto en la edición de MERCATI), y en la confirmación de las mismas para Carlos II de Aragón. sucesor e hijo del anterior, hecho por Honorio IV en 17 de septiembre de

(10) “Tu quoque predictus clericos et possessiones ecclesiasticas passim in omni causa in tua et aliorum iudicium curijs respondere compellis” (MERCATI, 12). La aceptación y promesa del Rey en la concordia de los 40 art. del 12 feb. 1289 (MERCATI, 18).

(11) Entre los motivos de queja contra el Rey de parte del Arzobispo y Clero: “Secundo, quod facit fieri processus pacis, et tregua contra Clericos, etiam in Sacris constitutos.

Tertio, quia facit servare processus solum missi contra Clerum... etc.” En cuanto a los procesos de paz y tregua: “... concordatum est, quod declaratur per Dominum Regem, quod non est, nec fuit intentio Domini Regis, quod ex dictis processibus presbyteri, vel clerici soluti possint trahi ad iudicium Vicarij, seu alterius iudicis secularis, sed solum moneri non tamen indicialiter...”

Si alguna vez han sido desterrados, “male factum est cum evidenter sit contra ecclesiasticam libertatem; et declaratum est, quod dominus rex declaret, quod in posterum numquam fiat” (MERCATI, 131 s.).

(12) MERCATI, 304 s. *Acusación*. “El Senado si fa lécito giudicare per se stesso, e col mezzo de'suoi delegati nelle cause spettanti al Foro ecclesiastico.”

Respuesta. “Il Senato non giudica nelle cause spettanti al Foro ecclesiastico non potendo allegarsene un solo esempio, anzi sono pieni i registri di remissioni di cause ordinate da esso in tutti i casi, nei quali la cognizione s'apparteneva al Giudice ecclesiastico.”

(13) “... Saranno finalmente di privativa cognizione della podestà ecclesiastica le cause anche civili... quando la persona ecclesiastica sarà rea.” “... Sua Santità resta accertata, che i Tribunali laici non prendono nessuna ingerenza nelle cause criminali contro le persona ecclesiastiche, che sanno essere pienamente sottoposte alla giurisdizione de'loro Ordinarii” (MERCATI, 371 s.).

1285, distinguiéndose claramente las causas criminales y las civiles en los clérigos, ambas de competencia eclesiástica (14).

Quizá con mayor energía en el tono, aunque fundamentalmente iguales a las anteriores, son, en orden al privilegio del fuero, las condiciones impuestas a Jaime I de Aragón, por Bonifacio VIII, para la investidura de Córcega y Cerdeña, en los pactos contenidos en el documento pontificio de 4 de abril de 1297.

"Promittis etiam quod, tuo vel heredum tuorum tempore, nullus clericus vel persona ecclesiastica ejusdem regni in civili vel criminali causa convenietur coram iudice seculari..." (15).

Y se añade la intimación formal de que debe revocar toda constitución, ley o estatuto, dados por el Poder civil en Cerdeña y Córcega, que atenten contra la libertad eclesiástica.

4) Formando parte del programa de reforma de la Iglesia, que Martín V empezó a poner en ejecución en el concilio de Constanza, la corrección de abusos contra el fuero eclesiástico, se concertaron los llamados Concordatos de Constanza (1418) con España, Francia, Alemania, Italia e Inglaterra en un plazo de cinco años.

Las causas pertenecientes al fuero eclesiástico (por derecho o por costumbre) pueden ser vistas en apelación por la Curia romana. Y esta sola declaración de carácter general es la que casi con las mismas palabras aparece en los Concordatos con España, Francia y Alemania, concertados en aquella ocasión (16).

5) Especial mención merece, por el contenido y el tono, la primera de las convenciones establecidas entre Martín V y Carlos VI de Francia en 21 de agosto de 1426. En ella urge el Papa enérgicamente el cumplimiento del fuero privilegiado, recordando las penas establecidas y señalando otras —la nulidad de dispensas, concusiones, etc., hechas en favor de quienes, habiendo violado el fuero, no hagan de ello especial mención en la petición de aquellas gracias—dirigiéndose no al Monarca, sino haciendo referencia a los *eclesiásticos* que, despreciando el fuero y las penas establecidas, "*pre-*

(14) "Item, quod officiales seu seculares persone se nullatenus intromittant ad cognoscendum de aliquo crimine ecclesiastico..." "Item, quod iusticerii vel alii officiales, vasallos ecclesiarum coram se vel ad ipsorum iudicia, in civilibus trahere non pressumant" (MERCATI, 88)

(15) MERCATI, 116.

(16) Cfr. FROMME, B.: *Die spanisch Nation und das Konzil von Konstanz* (Münster, 1896); HOBLER: *Die Konstanzer Reform und die Konkordate von 1418* (Leipzig, 1867); LENFANT, J.: *Histoire du Concile de Constance* (Amsterdam, 1727); TOSTI, L.: *Storia del Concilio di Costanza* (Napoli, 1883). Una historia compendiada de todos los Concordatos españoles puede encontrarse en POSTIUS, J.: *El Derecho canónico aplicado a España* (Madrid, 1826), 213-326.

sumian” someterse a los jueces seculares o citar a la parte contraria ante un tribunal prohibido por el Derecho.

“Dudum siquidem, in nostri apostolatus primordiis, provide considerantes quod, licet clerici et ecclesiastice persone qui suas causas et querelas. in hiis precipue que de jure vel consuetudine ad forum ecclesiasticum pertinere noscuntur, eo temere derelicto, secularibus judiciis se submittere, seu partes sibi adversas ad forum de jure vetitum convenire vel trahere presumebant gravibus proinde penis tam spiritualibus quam temporalibus etiam jure disponente alligarentur, penas tamen, ipsas, non sine proprie salutis periculo, sepius habere videbantur in contemptum: nos, qui ex debito pastoralis officii, salutem querimus singulorum, super hiis opportune providere volentes, statuimus et ordinavimus quod quicumque ex clericis et personis eisdem de cetero reus talis presumptionis existeret, nisi de hoc in quibuscumque concessionibus, dispensationibus et gratiis per eum a nobis impetrandis adeo specialem et expressam mencionem faceret quod inde sibi super hoc oportune providere valeret pro sue cautela salutis, eo ipso omnino commodo careret earum, ipseque concessionibus, dispensationibus et gratie totaliter inefficaces, nulliusque roboris vel momenti existerent, et nihilominus pene canonum contra tales locum haberent et etiam declararentur, prout in quadam ordinatione nostra super hoc edita et in libro Cancellarie nostre descripta et publicata latius continetur” (16 bis).

Conviene hacer resaltar, además, en este notable documento, la imposibilidad de renunciar al derecho del fuero privilegiado por parte del individuo, las expresiones “eo (foro) temere derelicto”, “trahere *presumebant*”. “quicumque... reus talis *presumptionis* existeret” que en el Derecho penal vigente se reflejan en el “si quis ausus fuerit” del canon 2.341, y por último, la cita de una ordenación en la que el mismo Pontífice Martín V regulaba *ampliamente* toda esta materia.

6) Finalmente, no pocos de los Concordatos de estos siglos, con sus cláusulas sobre el “privilegio del fuero”, siempre fundamentalmente fieles, en lo substancial, al contenido de esta institución canónica, vienen a cerrar paréntesis, demasiado largos por desgracia, y demasiado pródigos en incidentes desagradables, de conflictos y roces entre ambas potestades, por causa precisamente de las intromisiones civiles en el campo de la potestad judicial eclesiástica y de las repetidas violaciones del fuero privilegiado (17). Son ciertamente “Concordatos de paz” buena parte de ellos.

(16 bis) MERCATI, 43.

(17) Cfr. PASTOR, L.: *Storia dei Papi*, trad. ital. MERCATI, A., 8 (Roma, 1924), 274-281.

Quizá el más significativo, por lo envenenado del ambiente y lo enconado de la lucha que le precedió, sea el "Concordato entre el fuero eclesiástico y el laico en Milán ante el gobernador don Pedro de Toledo por parte del rey de España Felipe y el arzobispo Federico Borromeo, confirmado por Paulo V" en 2 de junio (1615) (18) y uno de los dos únicos Concordatos firmados en el siglo XVII (19). Véanse también:

España, 1737; Nápoles, 1741 (20); Baviera, 1758; Cerdeña, 1761.

3. *Modificaciones accidentales y condiciones en el sujeto para gozar del fuero privilegiado.*

1) La potestad de la Iglesia para modificar, crear excepciones, poner condiciones en el uso del "privilegio del fuero", de que hablamos en la primera parte, la ejerció en los Concordatos de esta "era", acomodándose a necesidades peculiares de los pueblos, o de los tiempos, para los casos de la *justicia feudal, crimen de homicidio y de lesa majestad* y en materia de *contrabando*. En cuanto a las *condiciones*, para el disfrute del privilegio, se exigió, en algunos, el uso del hábito y tonsura clericales, y se impidió la extensión a los que no eran propiamente clérigos y por costumbre se habían acogido al mismo.

a) Tratándose de *bienes feudales*, los clérigos quedan sujetos a la justicia feudal: Dos Sicilias, 1285; Córcega y Cerdeña, 1297:

"Promittis etiam quod... nullus clericus convenietur coram iudice seculari, nisi, *super feudis iudicio petitorio conveniatur civiliter, quatenus canonica jura permittunt.*"

Con la misma fórmula:

"Nisi *super pheidis iudicio petitorio conveniatur civiliter*", en el de Nápoles, 1492.

En éste, como en casi todos los casos siguientes de excepción en el uso del "privilegio del fuero", nos encontramos ante la ratificación auténtica

(18) Además de la afirmación del principio del derecho del fuero de los clérigos, precisa este Concordato para las causas contenciosas de los mismos, si el *título* del contrato en controversia es principal o sólo accesorio para atribuirlo a la competencia de uno u otro tribunal (MERCATI, 263 s.).

(19) El otro del mismo siglo es sobre bienes eclesiásticos en Bohemia (1630).

(20) Así empieza este Concordato entre Benedicto XIV y Carlos I, Infante de España, Rey de las dos Sicilias: "Per terminare le dispute e controversie, che de più secoli nel Regno di Napoli sono state su diversi capi tra le curie laiche, ed ecclesiastiche, e per terre con ciò ogni occasione di discordia, tra le due Potestà..." (MERCATI, 338).

por el Derecho concordatario de un desafuero ya contenido en el Derecho eclesiástico común de entonces (21).

b) En el crimen de *homicidio premeditado*, cometido por un clérigo de primera tonsura, sin beneficio, aunque esté en las condiciones señaladas por el Concilio Tridentino, queda despojado del "privilegio" (Bula de Clemente XII *In Supremo justitiae Solio*, expedida en 29 de enero de 1734 para los Estados Pontificios, inserta y extendida a los reinos de España en Breve de 14 de noviembre de 1737, mandado cumplir por Real Cédula de 12 de mayo de 1741, consiguiente a lo convenido en el Concordato de 26 de septiembre del mismo año) (22).

En el Concordato de Nápoles, 1741, cuyo objeto central son las inmunidades, en el caso de homicidio perpetrado por persona con privilegio de fuero, permite que el juez seglar *prevenga* a la captura del inquisito, para retenerle, *nomine Ecclesiae*, en las cárceles civiles e instruya el proceso; pero antes de dictar sentencia y pasar a su ejecución, deberá esperar la declaratoria del Tribunal mixto, que determina y regula el capítulo IX del mismo Concordato "*super qualitate assassinii*", una vez examinado el proceso hecho en la Curia laical.

Modificación importantísima, similar a las garantías que en juicios criminales llegan a conceder a la Iglesia algunos Concordatos modernos. Pero es digno de notarse el inciso *nomine Ecclesiae*, que equivale a una declaración de principio, que salva y señala el derecho exclusivo y propio de la Iglesia, y pone de manifiesto que se trata de una cesión del mismo a la potestad civil.

c) La mención del desafuero para el crimen de *lesa majestad* obedece en el Concordato de Portugal de 1795 a circunstancias especiales de orden social, que el mismo documento consigna, y que justifican, a juicio de la Santa Sede, la admisión del desafuero (23).

(21) Véanse, p. ej., X, II, 2, 5 y 6; X, 5, 9, 1 y Conc. Trident. sess. 23, c. 6 "de reformatione": "Nullus prima clericali tonsura initiatus aut etiam in minoribus ordinibus constitutus ante quartum decimum annum beneficium possit obtinere. Is etiam fori privilegio non gaudet, nisi beneficium ecclesiasticum habeat, aut clericalem habitum et tonsuram deferens alicui ecclesiae a mandato episcopi inserviet, vel in Seminario clericorum aut aliqua schola vel universitate de licentia episcopi quasi in via ad maiores ordines suscipiendos versetur. In clericis vero conjugatis servetur Constitutio Bonifacii VIII, quae incipit "Clerici, qui cum uniceis" modo di clerici alicuius ecclesiae servitio vel ministerio ab episcopi deputati, eidem ecclesiae serviant vel ministrent et clericalem habitu et tonsura utantur nemini quoad hoc privilegio, consuetudine, etiam immemorabili suffragante", *Concilium Tridentinum*, GOERRESIANA (Paris, VI), 584, n. 251.

(22) *Los Códigos españoles*, ed. La Publicidad (Madrid, 1847), 7, 63.

(23) "Cumque... publica atque urgens necessitas flagitet, ut poenarum severitate, criminis adeo immanis scandalum penitus extingatur, ne qui deinceps spe impunitatis, aut cujuscumque immunitatis praesidio fulti, tam exitialia flagitia admittere audeant." Explica, además, en su Bula, Clemente XIII, otras razones por las que puede acceder a la petición del Rey de Portugal (MERCATI, 457).

d) Respecto al *contrabando se apremia* la observancia del fuero privilegiado en el Concordato de Nápoles, 1741; en el de Cerdeña, 1742 (pero recomendando a los Obispos una mayor diligencia y atención para que no se cometan por eclesiásticos "simili eccessi, troppo disdicevoli al loro carattere"... , y de ser cometidos, no queden sin corrección), y de nuevo en el de Cerdeña, 1761 (24).

Los abusos en el uso del fuero privilegiado dieron pie, sin duda, a que no sólo los Concordatos, sino el mismo Concilio Tridentino, urgieran el cumplimiento de ciertas condiciones en el clérigo, que sirvieran de garantía.

Y por la abundancia de clérigos, parece haber sido España la nación en que estas normas fueron de más frecuente aplicación y justificaron las medidas apuntadas.

Se reducen al uso del hábito y tonsura clerical, o en el acto de cometer el delito, o un tiempo antes, y en otros casos a poseer o no algún beneficio eclesiástico.

Las Ordenanzas Reales de Castilla urgen el cumplimiento de una constitución dada por el Cardenal de Sabina para España (25). Alejandro VI da en 25 de julio de 1493 y 15 de mayo de 1502 unas bulas sobre la misma materia, a petición de los Reyes Católicos (26).

Legislación más completa y minuciosa todavía, la de Felipe II en su Institución de 4 de enero de 1565, promulgando lo que a este propósito había ordenado el Santo Concilio de Trento.

"Porque en el Sacro Concilio de Trento, en el capítulo sexto de la sesión 23, está ordenado y dispuesto que los clérigos de corona y de las otras menores órdenes no gocen del privilegio del fuero en las

(24) Para España, Carlos III, en 1788, por decisión unilateral, creó este desafuero en la legislación civil (Cédula del Consejo de Hacienda de 8 de feb. 1788). "Siendo *indispensable* a la jurisdicción Real el conocimiento de las causas de contrabando..., deben determinarse y substanciarse en los juzgados reales; impartiendo el auxilio de los jueces eclesiásticos, siempre que para ello fueren necesarias las declaraciones y confesiones de algunos..." (*Novísima Recopil.* L. I. Est. II, ley 18; *Códigos españoles*, 7, 156) Algún otro desafuero se introdujo en la misma forma unilateral, anteriormente, p. ej., *juegos de azar* (Felipe V, nov. 1720. *Novísima Recop.* L. XII, tit. XXIII, ley 14. *Códig. español.*, 10, 81) *por motivos de salud pública* (Fernando VI, 1751. *Novísima Recop.* L. VII, tit. XC, ley 2, n. 6. *Cód. español.*, 8, 680).

(25) "Si el clérigo no truxere hábito clerical: si en algún maleficio fuere tomado por la nuestra justicia seglar, sea penado, y reciba pena según el hábito en que fuere tomado por los nuestros jueces y Alcaldes: según fué ordenado por el Cardenal de Sabina, que fué legado por el Santo Padre, el qual fizo sobre esto cierta constitución, la qual mandamos que sea guardada". *Ordenanzas Reales de Castilla*. L. I, tit. III, ley 14 (D. Enrique, en Tordesillas, 1401, y D. Juan II, en Madrid, 1421). *Códigos españoles*, ed. La Publicidad (Madrid, 1847), 6, 264.

(26) A tenor de las Bulas de Alejandro VI, los Prelados del reino, en sus diócesis respectivas, declararon: "Que por hábito y tonsura clerical debía entenderse: corona abierta del tamaño del sello de plomo que suele venir en las bulas apostólicas y no menos, y que no traigan los cabellos largos, y sí de modo que se vea algo de las orejas, y que la vestidura y hábito decente sea manio tan largo, que con un palmo más pueda llegar al suelo, y no sea colorado ni azul, ni verde claro ni amarillo, ni de otro color deshonesto, ni bordado trepado ni entretallado." *Códigos españoles*, 7, 62.

causas criminales si no tuviesen beneficio eclesiástico, o ei no sirvieren actualmente en algún ministerio de alguna Iglesia de mandamiento del Obispo; o si no estuvieren estudiando actualmente en algunas Escuelas o Universidades aprobadas con licencia del Obispo. como en camino de tomar las mayores órdenes y juntamente con cualquiera de estas cualidades traxeren hábito y tonsura clerical; y que los casados, para gozar del privilegio del fuero, hayan de servir actualmente en algún ministerio de Iglesia, siendo diputados por el Obispo para ello, y hayan de traer tonsura y hábito clerical; *ordenamos* y *mandamos* que aquello se cumpla y se guarde, de manera que actual y realmente concurren en tales clérigos las dichas cualidades y no se haga fraude a lo dispuesto cerca de ellas por el dicho sacro Concilio, y se guarden las células, provisiones e instrucción que sobre ello hemos dado. Y en lo que toca al hábito y tonsura que han de traer los clérigos de menores Ordenes, conformándonos con una bula que a nuestra suplicación concedió nuestro muy Santo Padre el Papa Pío V, y a la declaración y publicación que en execución y cumplimiento della hizo y publicó el Obispo de Cariate, Nuncio de S. S., en que se ordenó y dispuso que los dichos clérigos continuamente o por lo menos seis meses antes del delito traigan vestiduras largas con bonete en la cabeza, y la corona abierta, según y como la traen y acostumbra traer los clérigos de misa de estos reynos; y asimismo sean las vestiduras y bonete como las que acostumbran traer los clérigos de misa, y que de otra manera no gocen del privilegio del fuero; mandamos que ansí se guarde y cumpla en estos reynos y señoríos" (L. 1, tít. 4, Lib. 1, R" (27).

Se vuelve todavía sobre el tema en las Normas para la disciplina eclesiástica en España, 13 de mayo de 1723 (28); en la Bula de Clemente XII, de 29 de enero de 1734 (29).

(27) *Novísima Recopilación*. L. 1, tít. X, ley 6. *Códigos españoles*, 7, 63. Sigue la "Instrucción firmada de orden del Señor D. Felipe II en Aranjuez a 4 de enero de 1565", minuciosa y detallada aplicación de lo decretado por el Concilio de Trento.

(28) "Episcopi (a los clérigos delincuentes "vagos", sin hábito ni corona, sin beneficio no adscrito a alguna parroquia) nulla etiam praemissa monitione, eos *privilegio fori* privados declararet". MERCATI, 286.

(29) *Códigos españoles*, 7, 63.

CAPITULO III

EL "PRIVILEGIO DEL FUERO" EN LOS CONCORDATOS DEL SIGLO XIX

SUMARIO:

1. Características de la segunda "era" de Concordatos en relación con el fuero privilegiado de los clérigos: período de transición.
2. Anulación y reconocimiento del privilegio.
3. Excepciones y limitaciones. Modalidades en su aplicación.
4. Cesión de la Iglesia, con garantías en las causas criminales.
5. Motivos de esta cesión, expresados en el texto de los convenios.

1. *Período de transición.*

Si el progreso de los pueblos, a partir de la Revolución francesa, fuese hacia un perfeccionamiento global en el orden de los valores substanciales. llamaríamos a este siglo XIX, al que limitamos la segunda "era" de Concordatos, un período de *adolescencia*.

Y la metáfora no tendría más intención que la de señalar en el Derecho concordatario de este período todas las características de adelanto y retroceso, de sacudidas bruscas, de cambios repentinos, de efervescencia, en una palabra, que singularizan las crisis de la adolescencia en el individuo. Pero en nuestro caso es para dar paso al dominio definitivo de las ideas de separación y laicización, de igualdad de derechos de todos los ciudadanos, que, con otras causas objetivas, independientes de las buenas o malas disposiciones de los gobernantes hacia la Iglesia, determinan el ocaso de la institución canónica del fuero privilegiado de los clérigos en la plenitud del contenido con que le vimos privar en la disciplina de la Iglesia y en su legislación, desde los primeros siglos del Imperio romano-cristiano hasta el hundimiento del orden político-social viejo, en las últimas décadas del siglo XVIII.

Se quiebra la línea de "uniforme integridad". Se rompe bruscamente apenas nacido en el caos de la revolución en Francia el siglo XIX.

Y porque las crisis, en los pueblos como en los individuos, no son momentáneas, quedan en los pueblos de la vieja Europa restos de aquel fiel miramiento hacia los derechos de la Iglesia, titubeos entre las ideas nuevas y la tradición secular cristiana, pasos decididos hacia una estabilidad, que

no pueden menos de reflejarse en los convenios que a lo largo del siglo las naciones conciertan con el Poder espiritual.

Por esto—por esta primera característica que se constata inmediatamente al considerar los Concordatos de este período—apenas resulta factible una *sistematización*. Sólo en la segunda mitad va siendo mayor la coincidencia, por la llegada a Roma de los pueblos de Sudamérica, aunque con singularidades y cambios notabilísimos de un mismo Estado—en torno precisamente a la institución jurídica que estudiamos—en períodos relativamente cortos (1).

También por la ley del contraste—bien propio de las crisis de adolescencia—pueden yuxtaponerse el Concordato que anula todo “privilegio” y todo derecho particular, al que expresa el reconocimiento tradicional, explícita o implícitamente, de los mismos.

Y, en fin, no extrañará la diversidad de variantes en las fórmulas concretadas en los convenios con la Santa Sede, con que o se atenúa aquel reconocimiento tradicional o se quiere paliar la usurpación del derecho de la Iglesia. Excepciones y limitaciones con las que, al ser aceptadas en un Concordato, procura la Iglesia acomodar al espíritu y situación técnica de los Estados que lo firman los derechos derivados de su soberanía.

2. *Anulación y reconocimiento del “privilegio”.*

Los primeros setenta años del siglo XIX son para la vida política de Francia un conato de superación de su anarquía religiosa por medio de las negociaciones diplomático-concordatarias con el Jefe Supremo de la Iglesia Católica. Entre el nuevo “*dogma*” de la igualdad de los ciudadanos, de la libertad de todos los cultos, y *el hecho* de ser católica la mayoría de la nación, el forcejeo resulta doloroso y estéril (2).

Francia llega a reconocer en el Concordato de 1801 que “*la Religión católica es la profesada por la mayor parte de los ciudadanos*” (3). Constatación de *facto*, forzada e impuesta por la evidencia, sin repercusión real *jurídica* en el ordenamiento de la Iglesia católica en el territorio francés.

El sentido que el Poder civil le debe en relación con las inmunidades personales eclesiásticas, se pone de manifiesto en el artículo 10 del título II de los “artículos orgánicos” del año siguiente.

(1) Ecuador, en el espacio de apenas veinte años, y Colombia, de quince, firmando Concordatos que cambian más o menos radicalmente su actitud frente al fuero privilegiado clerical.

(2) Para el estudio sumario de todo este período, cfr. CONSTANTIN, C.: “Concordat de 1801”, en *Dictionnaire Theologie Catholique*, III, c. 779, con la extensa bibliografía citada al fin del artículo. BONALD, M.: *Dos cuestiones sobre el Conc. 1801*, trad. esp. PALENCIA, 182.

(3) MERCATI, 561.

"Queda abolido todo principio que suponga exención o atribución de la jurisdicción episcopal" (4).

Sin embargo, el Presidente de la República Francesa, primer cónsul de la República Italiana, firmaba, a dos años de distancia, otro Concordato con la Santa Sede para Italia (16 septiembre 1803).

En él, después de consignar la exención del servicio militar para los clérigos (art. 18), confirma el fuero privilegiado para los mismos con la declaración general:

"Art. 20. Quoad coetera vero res ecclesiasticas spectantia, quorum nulla expressa mentio in his articulis facta est, manebunt omnia et administrabuntur juxta vigentem Ecclesiae disciplinam" (5).

Fórmula idéntica en el artículo 43 del Concordato con España de 1851, además del principio general del artículo 1.º (6).

Explicitamente reconocen el fuero privilegiado el Concordato del Ecuador (7) y el de Venezuela, 1862, cuya fórmula equivale a una sanción de los desafueros introducidos unilateralmente por el Estado (8).

(4) CONSTANTIN, C.: *l. d. c.*, 762.

(5) MERCATI, 565.

(6) "La Religión Católica, Apostólica, Romana, que, con exclusión de cualquier otro culto, continúa siendo la única de la Nación española, se conservara siempre en los dominios de S. M. Católica, con todos los derechos y prerrogativas de que debe gozar según la ley de Dios y lo dispuesto por los Sagrados Cánones (MERCATI, 771). Esta fué voluntad expresa de Pío IX, manifestada en la Bula *Ad Vicariam*, de 5 de septiembre de 1851 (Acta Pii IX, 1, 306). La misma declaración del citado artículo 20 se hacía en el Concordato entre Gregorio XVI e Isabel II, que no fué ratificado en Madrid. Cfr. POSIUS, J.: *El Derecho canónico aplicado a España* (Madrid, 1926), 264; PIÑUELA: *El Concordato de 1851 y disposiciones complementarias* (Madrid, 1921). España, en una de las fiebres liberales que padeció intermitentemente en la segunda mitad del siglo XIX, introdujo en su legislación civil diversas leyes que venían a constituir otros tantos atentados a los derechos de la Iglesia y violaciones arbitrarias de lo pactado solemnemente con ella en 1851. Algunas de ellas, inexplicablemente, siguen de *derecho* en vigor. Enumeramos las principales:

Ley de *Unificación de fueros*, 6-12-1868.

Ley orgánica del Poder judicial, 1870, arts. 267, 269, 276, 281, 321.

Ley de Enjuiciamiento criminal, 1882, arts. 10 s., 41, 410.

Código Penal, 1870, art. 265.

Ley de Enjuiciamiento civil, l. I, tít. III, arts. 125-152, etc.

Véase el juicio que los "recursos de la fuerza en conocer", p. ej., le valen al Magistrado del Tribunal Supremo don MANUEL DE LA PLAZA, en *Derecho procesal civil español* (Madrid, 1945), 198. Cfr. también REGATILLO, F.: *Concordatos* (Santander, 1933), 130; MONTOYA, M.: *Comentario al Motu proprio "Quantavis diligentia"*, 11 oct. 1911, en "Sal Terrae", 1 (1912-14), 64-66.

(7) "Lo propio (devolver las causas a los tribunales eclesiásticos) se *verificará* en las causas *civiles* de los eclesiásticos, y en las otras por delitos comprendidos en el Código Penal de la República (MERCATI, 987). En la primera carta-nota entre los plenipotenciarios, con fecha del mismo día, el Gobierno del Ecuador solicita del Papa y éste accede a publicar en una Encíclica a los Obispos de aquella República para que en plazo brevísimo terminen las causas *vistas* en los tribunales eclesiásticos. En la segunda carta-nota se compromete el Gobierno ecuatoriano a no introducir modificación o derogación del mismo privilegio sin consentimiento de la Santa Sede; en caso de urgencia por *delitos políticos* se pedirá la debida licencia al Prelado diocesano. (MERCATI, 995 y 997). Véase para el conjunto histórico-jurídico, BORJA Y BORJA, R.: *Derecho constitucional ecuatoriano*, 2 (Madrid, 1950).

(8) "En cuanto a las criminales, se conservará igualmente el mismo fuero, *constituyendo* la Santa Sede en que quede dentro de los límites a que hoy está reducido por las leyes" (MERCATI, 997).

3. *Excepciones y limitaciones. Modalidades en su aplicación.*

Las causas *civiles* se reservan a la potestad judicial del Estado en el Concordato con el Reino de las dos Sicilias, de 1818, entre Pío VII y Fernando I, mientras en las demás materias podrán ver las causas los tribunales eclesiásticos.

Por el contrario, en el de Cerdeña, de 1841, importante por razones varias, mientras los crímenes de los eclesiásticos serán juzgados según las leyes del territorio, los reatos calificados como *delitos* por estas mismas leyes (excepto en materia de contrabando y finanza) serán de la competencia episcopal.

Con ligeras diferencias de estilo sigue al anterior el de Toscana, 1848.

Con ocasión de la visita del emperador Nicolás I, en 1845, Pío IX le manifiesta su dolor y su preocupación por la situación de los católicos en Rusia. Se inician unas negociaciones, que culminan en el Concordato de 1848. Culminaron sobre el papel. La realidad para el Catolicismo en el Imperio ruso siguió tan oprimente e injusta como antes.

La singularidad de este Concordato con Rusia estriba en el llamado "Consistorio Diocesano", en el que estaba presente un Secretario civil—mantenido obstinadamente durante las negociaciones por el Emperador—, ante el que debían verse previamente las causas contenciosas entre eclesiásticos y toda reclamación contra algún eclesiástico, siempre que el *demandante prefiera este camino para la defensa de sus derechos* (9).

4. El capítulo más importante, sin embargo, lo constituye la simple declaración de ciertas garantías cuando se trate de una causa criminal—*pasando todas, criminales y contenciosas*—a la potestad judicial del Estado.

"El Gobierno se obliga a adoptar en las leyes de procedimiento criminal *disposiciones que salven la dignidad sacerdotal* siempre que por cualquier motivo tuviere que figurar en el proceso un ministro de la Iglesia."

Este principio parcial del Concordato con Baden, 1859, y Colombia, 1878, lo especifican y traducen en garantías concretas los RESTANTES convenios de este período anteriores al de Baden o posteriores (como el de la misma República colombiana de 1892).

Garantías elementales en el arresto de los clérigos culpables (Nápoles, 1834) (10).

(9) MERCATI, 755, y CONSTANTIN: *D. T. C.*, III, c. 740 s.

(10) "In avvenire gli Ecclesiastici e i Religiosi non saranno più condotti, in caso de arresto, sia in una prigione, che in tempo di notte, o in legno; o coperti di mantello per nascondere agli occhi del publico il loro abito ecclesiastico. 2. Gli ecclesiastici saranno detenuti in prigione par-

El Concordato de Cerdeña, 1841, ofrece una fórmula que con ligeras modificaciones, o sin ellas, se reproduce en algunos Concordatos que le siguen: miramiento al carácter sagrado, prisión especial, aviso de los arrestos a las autoridades eclesiásticas. Módena, 1841 (añade: a presencia de un delegado eclesiástico para los crímenes de lesa majestad, sedición o fraude del fisco); Toscana, 1848; Costa Rica, 1852; Guatemala, 1852; Austria, 1855 (11); Württemberg, 1857; Nicaragua, 1861; Honduras, 1861; San Salvador, 1862; Ecuador, 1881.

Sobre estas garantías, algunas Repúblicas sudamericanas, en sus Concordatos, precedidos por el de Bolivia, 1851 (12), presentan una modalidad, cuyos antecedentes históricos habría que buscarlos sin duda en los tribunales mixtos de la monarquía sícula o del reino de Nápoles (Concordato 1741), aunque con funciones más limitadas que en el primero.

"... en los juicios de segunda y de última instancia entrarán a hacer parte del Tribunal como conjucees a! menos dos eclesiásticos nombrados por el Ordinario. Estos juicios no serán públicos..."

Textualmente: Costa Rica, 1852; Guatemala, 1852; Nicaragua, 1861; Honduras, 1861; San Salvador, 1862. Mientras que ya no aparecen los conjucees eclesiásticos en el Concordato adicional de Colombia, 1892. En los de Guatemala y Honduras se dice expresamente que las causas civiles entre clérigos no podrán ser admitidas en los tribunales civiles si no consta en forma auténtica que los contendientes han acudido antes al Tribunal Arbitral del Obispo sin que haya habido avenencia.

5. *Motivos de esta cesión expresados en el texto de los convenios.*

Apenas se inician en los convenios las cesiones respecto al contenido principal del "fuero privilegiado" de los clérigos, que consistía precisamente en la incompetencia de los tribunales civiles tanto en las causas civiles como en las criminales, la Santa Sede expresa solemnemente, en la parte introductiva de los Concordatos, los motivos que le asisten para hacer semejante acomodación de institución tan tradicional como la de esta inmunidad eclesiástica.

tiolari per quanto lo permetteranno le località". Comunicación de la sentencia capital, antes de pedir al Obispo la degradación del condenado (MERCATI, 724 s.).

(11) Para la aplicación de lo acordado en este convenio precisamente acerca de la reducción del fuero privilegiado, se cruzaron amplias y abundantes cartas-notas entre el arzobispo de Viena, Jos. Okhmar de Rauscher, en nombre del Emperador, y el pronuncio de Su Santidad, el Cardenal Viale Prelà (cfr. MERCATI, 833 s.).

(12) El texto de este Concordato se encuentra en el *Supplemento* (p. [8]) *alla Raccolta dei Concordati*, de MERCATI, en la edición 1954.

Son Concordatos no firmados en aquella tensión de ambiente y con la rígida tirantez de una Francia en período revolucionario y descristianizador. Bajo las mismas peticiones de los gobernantes se aprecian dificultades objetivas, independientes de sus disposiciones de ánimo hacia la Iglesia, que la Santa Sede reconoce y toma en consideración. Junto a la corriente arrasadora de todo privilegio y diferencia de trato entre los ciudadanos proveniente de los principios revolucionarios, los tiempos han cambiado, han evolucionado la estructura y los organismos estatales, y hasta el mismo fuero eclesiástico no tiene para el ejercicio de sus funciones judiciales ni los medios ni el ambiente que tuvo a su disposición en otros tiempos.

La fórmula a la que acuden más adelante otros Concordatos es la de Cerdeña, 1841:

“Avuto riguardo alle circonstance dei tempi, alla necessità della pronta amministrazione della giustizia ed alla mancanza dei mezzi nei Tribunali vescovili la Santa Sede non farà difficoltà...” También Colombia, 1892: “Atendidas las circunstancias de los tiempos...” Costa Rica, 1852: “Temporum ratione habita...” Austria, 1855; Württemberg, 1857.

Más todavía: en el Concordato de Módena, 1841, según se desprende del Breve de Gregorio XVI a Francisco IV, el Duque de Módena acude al Papa, para velar por el prestigio del estado clerical, ya que no ha podido conseguir, por *gravísimas dificultades*, todo lo que él se había propuesto a este fin.

“... Tuisque votis...—dice el Papa—denique annuentes, *sertis tectisque semper Ecclesiae legibus*, aliquid ad illius disciplina, relaxare. *haud gravate*, inducimur.” En su decreto, Francisco IV confirma: “Avuto però, riguardo alle circostanze de'tempi; alle abitudine dei luoghi; e ad altre gravi difficoltà cui non Ci è dato ovviare, Ci siamo rivolti alla Santità di N. S. Papa Gregorio XVI...” (13).

Son de notar las frases: “la S. Sede non farà difficoltà”, “la S. Sede consiente”, “para manifestar nuestra indulgencia y afecto”, etc., y la declaración de principio doctrinal que en la nueva versión del Concordato del Ecuador (1881) precede a la cesión de las causas pertenecientes al fuero privilegiado a la potestad civil:

(13) MERCATI, 739 s.

EL "PRIVILEGIO DEL FUERO" EN EL DERECHO CONCORDATARIO

"Todas las causas eclesiásticas..., sea por razón de la persona, sea por razón de la materia, pertenecen a los tribunales eclesiásticos."

Parecen tener estas expresiones la finalidad de sugerir y poner de relieve la absoluta conciencia en la posesión de un derecho y de la libertad en la cesión o acomodación del mismo.

CAPITULO IV

EL "PRIVILEGIO DEL FUERO" EN LOS CONCORDATOS MODERNOS

SUMARIO:

1. Características de los Concordatos modernos en relación con el fuero privilegiado de los clérigos: preterición absoluta en una gran parte.
2. Ningún reconocimiento en lo contencioso, y sólo algunas garantías en lo criminal.
3. Conclusiones de toda la segunda parte.

I. *Preterición absoluta del fuero privilegiado de los clérigos en la mayor parte de los Concordatos modernos*

Como afirma PÉREZ MIER, "... es precisamente en el privilegio del fuero donde la rectificación de la legislación anterior (por parte de los Estados modernos) acusa una mayor timidez, sobre todo si se compara con la actitud resuelta que adoptan muchos Concordatos en relación con las otras inmunidades eclesiásticas" (1).

Pasada la virulencia y el furor del sectarismo liberal del siglo XIX, con un sentido más realistamente objetivo, los Estados modernos buscan en los convenios con la Santa Sede una solución eficiente a un problema real, que no puede ni escamotearse ni dejar insoluto; la indispensable coordinación de su potestad temporal con la potestad religiosa que afecta a una parte o a la totalidad de los súbditos de la nación.

Las citadas palabras de PÉREZ MIER son fiel expresión del estado de ánimo reflejado en los Concordatos de Pío XI.

Sólo nos atreveríamos a añadir a aquella *mayor timidez* en relación con las otras inmunidades eclesiásticas, también la *mayor dificultad intrínseca* que consigo trae, probablemente, la acomodación a las legislaciones vigentes,

(1) PÉREZ MIER, L.: *Iglesia y Estado nuevo* (Madrid, 1940), 255.

hijas del XIX, y a los órganos de la potestad judicial del Estado, la exención íntegra, o sólo en parte, del contenido original del privilegio del fuero.

Añadamos otro motivo extrínseco, brindado por el estudio de la anterior "era" concordataria: jerarquizando por importancia en orden a la finalidad esencial de las inmunidades, la Iglesia ahora, como en el siglo pasado, ha tenido menos dificultad en *consentir* esta cesión de competencia a los jueces seculares en causas de fuero, principalmente contenciosas, que en renunciar, por ejemplo, a la exención del servicio militar a sus clérigos y sacerdotes.

Las garantías que algunos Concordatos ofrecen, como los no pocos del siglo pasado, en caso de causa criminal para un clérigo, son, a juicio de la Iglesia, si no suficientes, ciertamente no despreciables, en orden a la salvaguarda del honor y dignidad sacerdotales.

Esta mayor *dificultad* intrínseca, por una parte, y facilidad *relativa*, por otra, que en las negociaciones concordatarias pueden encontrar los Estados, son explicación aceptable del fenómeno característico de los modernos Concordatos que vamos a consignar brevemente.

La preterición del privilegio del fuero, además, podrá tener la explicación, por parte del Poder civil, en un "estado de ánimo" intransigentemente desfavorable a reconocer lo que no ha dejado de ser todavía un *derecho* de la Iglesia, o en una dificultad insuperable para la aplicación de la exención en el ambiente y legislación del país; y por parte de la Iglesia, en el deseo de proporcionar, por medio del Concordato, aun sin exigir el reconocimiento de uno de sus derechos, ventajas mucho mayores para los fieles de aquel Estado y para el Catolicismo, que dejando sin solución concordada otros capítulos trascendentales de mixta competencia: reconocimiento de la personalidad jurídica de la Iglesia, garantía de libertad para el ejercicio de su jurisdicción, nombramiento de prelados, libre facultad de enseñanza, exención militar de los clérigos, apoyo económico para la subsistencia de sus ministros, derecho de representación diplomática activa y pasiva para la amistosa solución de posibles conflictos, etc.

Sea cual fuere la motivación interna del hecho, nos toca ahora simplemente consignarlo.

Desde 1918—fin de la primera guerra europea—hasta 1951, pueden enumerarse hasta 24 convenios, parciales la mayoría, firmados con la Santa Sede.

Nosotros nos fijaremos sólo en los grandes Concordatos principales durante el pontificado de Pío XI, y algún convenio parcial (2) que implícitamente toca nuestro tema: Letonia, 1922; Baviera, 1924; Lituania, 1927; Checoslovaquia, 1927; Italia, 1929; Rumania, 1927-32; Rusia, 1929; Baden, 1932; Alemania y Austria, 1933.

De estos once Concordatos, sólo cinco tocan—y casi con uniformidad estereotipada—el punto del fuero privilegiado.

Los demás, ni explícita ni implícitamente.

2. La máxima garantía en las causas criminales de los clérigos—*ya que es unánime el silencio en lo que hace referencia a las contenciosas*—la contiene el artículo 18 del Concordato letón, al conceder una cierta intervención en el proceso al Arzobispo o un delegado suyo, después de haberle avisado oportunamente.

"... lui au son délégué—dice—pourra assister aux séances des tribunaux è aux débats du procès" (3).

Los de Polonia, Lituania, Italia y Austria calcan la fórmula de "*informarán inmediatamente*" y "*tramitarán el acta de acusación y el fallo del tribunal*" al Ordinario competente (4).

Modalidades especiales e interesantes ofrecía el Concordato con Yugoslavia del 25 de julio de 1935, que, sin embargo, al no ser aceptado por el Parlamento, no pudo ser ratificado por el Gobierno.

Modalidades de estilo:

"Les autorités civiles—dice el artículo XIII—qui suivant leurs attributions, intentent une action criminelle contre un clere ou un religieux..."

No es éste, como se ha podido comprobar, el lenguaje usual en la redacción de los convenios con la Santa Sede, en materia de fuero eclesiástico... Modalidades, sobre todo, de fondo, en el doble proceso—civil y eclesiástico—contra el clérigo que "ocupe algún cargo público".

(2) RESTREPO, J. M.: *Concordata regnante SS. DD. Pio XI inita* (Roma, 1934); PERUGINI: *Concordata vigentia* (Roma, 1934); NASALL-ROCCA, M.: *Concordatorum Pii P. M. concordantiae* (Romae, 1940). Para la bibliografía concerniente a cada uno de estos Concordatos, cfr. RESTREPO, J.: *o. c.*, pp. 16-20. BLAT, A.: *Ius concordatarium postbellicum conlatum cum Codice Iuris Canonici* (Romae, 1938).

(3) RESTREPO, 30 s.

(4) RESTREPO, 123, 169, 273, 687.

En la Comisión mixta de representantes del Ministerio de Justicia y del Episcopado, que tiene que decidir cuando la autoridad eclesiástica no acepte los capítulos de acusación de los poderes civiles contra el "*funcionario eclesiástico* cuya conducta constituye una amenaza al orden público" (!).

"Les autorités civiles qui, suivant leurs attributions, intentent une action criminelle contre un clerc ou un religieux, en informeront l'Autorité ecclésiastique compétente, en la mettant au courant de l'accusation et de la procédure employée contre l'ecclésiastique traduit en justice.

Pendant toute la procédure, les autorités judiciaires veilleront à sauvegarder le caractère sacré de l'accusé, à moins que celui-ci n'ait été réduit à l'état laïc par l'autorité ecclésiastique compétente.

Quand un ecclésiastique, occupant une charge publique, sera, pour un crime ou délit, cité en justice par l'autorité compétente, son supérieur ecclésiastique instituera aussi contre lui le procès canonique correspondant, le suspendant, entre temps, de ses fonctions, quand la gravité du et les dispositions du Droit canonique l'exigeront. Le supérieur ecclésiastique procédera, en outre, à la destitution du coupable, toutes les fois que les conclusions du procès canonique coïncideront avec celles du procès civil.

Si la conduite d'un fonctionnaire ecclésiastique était telle qu'elle devint une menace pour l'ordre public, les autorités civiles feront connaître à l'autorité ecclésiastique les chefs d'accusation, et s'adresseront à celle-ci pour obtenir le remplacement du dit fonctionnaire.

Quand, sur ce point, le Supérieur ecclésiastique ne se trouvera pas d'accord avec les autorités civiles, le cas sera porté devant une comisión mixte formée de représentants du Ministère de la Justice et de ceux de l'Episcopat laquelle se conformera au règlement établi d'un comun accord entre le dit Ministère et l'Episcopat Yugoslave.

Si, dans le cas considéré plus haut, c'est un Eveque qui est mis en cause, le Gouvernement examinera l'affaire directement avec le Saint-Siège" (5).

Para el caso de arresto, los Concordatos de Italia y Austria expresan sólo el principio general de que serán tratados con los miramientos debidos al grado jerárquico; los de Letonia, Polonia y Lituania especifican, además, que deberá ser en un monasterio, casa religiosa o local destinado al efecto, cuando se trate de prisión menor; si de prisión mayor o reclusión, en lugares distintos de los destinados a los reos seculares (Polonia, Lituania y, sin distinguir las condenas, Italia). Sólo en el caso en que haya prece-

(5) MERCATI, II, p. 207.

dido la "privación de la dignidad eclesiástica" equivalente a la "degradación" canónica (can. 2.305) les podrá ser aplicado el régimen penitenciario común (Letonia, Polonia, Lituania, Italia, Austria) (6).

3. CONCLUSIONES

Aunque a lo largo de los capítulos de esta segunda parte se han ido subrayando las principales conclusiones que espontáneamente se desprendían de los textos concordatarios, las sistematizamos en compendio, a continuación.

1) La Iglesia, en sus convenios con la potestad civil, ha proclamado repetidamente el principio del derecho propio y exclusivo en la competencia sobre las causas criminales y contenciosas de los clérigos (7). En las cesiones que, en el ejercicio de este derecho, ha creído oportuno hacer en algunos Concordatos, especialmente en los dos últimos siglos, la Iglesia manifiesta conciencia plena de la posesión del derecho mismo.

2) El derecho de la Iglesia en el "fuero privilegiado" de los clérigos fué, en general, reconocido totalmente por las potestades civiles hasta fines del siglo XVIII, con ligeras modificaciones accidentales para una mayor adaptación a las condiciones histórico-políticas de cada nación.

3) A partir de los primeros años del siglo XIX, la institución canónica del "privilegio del fuero" sufre, en la línea de su continuidad, bruscas alteraciones. Mientras en algunos Concordatos se reconoce su valor y vigencia, como tradicionalmente se venía haciendo, en otros prácticamente se anula, al no regularse en el Concordato, y suprimiéndolo radicalmente, la legislación civil.

La cesión de la Iglesia afecta principalmente a las causas contenciosas; en cuanto a las criminales, aun cediendo la competencia al poder civil, reclama *garantías suficientes para la salvaguarda de la dignidad e independencia de sus ministros*.

(6) Clasifican los textos referentes a estas disposiciones concordatarias, PÉREZ MIER, L.: *Iglesia y Estado nuevo*, 255, y, en cuadro sinóptico, NASALLI-ROCCA, M.: *Concordatorum Pii XI. P. N. concordantiae*, 270 s.

(7) Junto a los textos concordatarios aducidos, es oportuno recordar aquí que, además de las múltiples protestas pontificias por los numerosos desafueros admitidos ilegítimamente en las leyes de los Estados, la Santa Sede ha recordado en repetidas ocasiones la vigencia de la ley canónica en este punto y las penas eclesiásticas que van inherentes a su infracción; así, Pío IX, en la Bula de 12 de octubre de 1869 *Apostolica Sedis*: "Queda excomulgado *ipso facto*, con censura especialmente reservada al Papa, todo el que directa o indirectamente obligue a los jueces seculares a llevar ante su tribunal a cualquier persona eclesiástica, excepto en los casos permitidos por el Derecho en el Pontificado de León XIII y con su aprobación." El Santo Oficio, en 23 de enero de 1886, limitó la censura a los tribunales y autoridades superiores que lo impusieran a los tribunales a ellos subordinados (A. S. S., 16, 416); por el "Motu proprio" *Quantumvis diligentia* (11 oct. 1911), Pío XI restableció la pena en el rigor primitivo (A. A. S., 3, 555).

4) Los motivos—de carácter general—por los que la Iglesia ha querido modificar así, a lo largo de su actividad concordataria, el contenido de la institución del fuero privilegiado de los clérigos, *ateniéndose exclusivamente al texto de los Concordatos*, o a lo que de ellos se desprende, pueden enumerarse así:

a) Oposición del poder civil a toda desigualdad, en materia judicial principalmente, entre sus súbditos (“artículos orgánicos”, como complemento del Concordato francés de 1801, y el espíritu liberal de separación y regalista, en el tono general de los Concordatos de los dos últimos siglos).

b) “Circunstancias de los tiempos”, “graves e insuperables dificultades”. Fórmulas vagas que lo mismo pueden interpretarse como exigencias del espíritu liberal apuntado, que como dificultades provenientes del perfeccionamiento y expansión del derecho territorial y de la organización técnica jurídico-judicial de las naciones, o como un conjunto de ambas.

c) “Necesidad de una pronta administración de la justicia.” Reconocimiento de la inferioridad técnica de índole diversa para reprimir delitos y crímenes por parte de las Curias eclesiásticas, en relación con los tribunales civiles, con la eficacia y rapidez que hechos de esta índole con frecuencia reclaman.

d) Y “*falta de medios en los Tribunales episcopales*” de personal, económicos, represivos, etc.

5) La Iglesia, no negándose nunca a convenir solemnemente con el Poder civil sobre la regulación particular del fuero privilegiado en cada territorio, no considera suprimido dicho “ius particulare” ante la negación del Estado a reconocerlo. Las obligaciones morales que él supone permanecen vigentes para los súbditos de la Iglesia, a no ser que, por derecho consuetudinario o por otra ley particular o declaración auténtica, hayan sido eximidos de ellas.

EPILOGO

¿Cuál será, en los futuros Concordatos, la actitud de los Gobiernos en relación con las inmunidades eclesiásticas y concretamente con el fuero privilegiado de los clérigos?

Si han mejorado indiscutiblemente—hablando en términos generales—las disposiciones de ánimo ante el problema de las relaciones con la Santa Sede (8), no parece, por otra parte, que “las circunstancias de los tiempos”

(8) Cfr. PÉREZ MIER, L.: *Notas sobre Derecho concordatario*. REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO, III (1948), 235 y nota 39.

hayan sufrido variación sensible en orden a un reconocimiento más generoso de estos derechos de la Iglesia y a su exclusiva competencia en ver las causas contenciosas y criminales de los clérigos.

Ajustándose al principio de la razón fundamental del mismo privilegio, que es el de la salvaguarda de la *dignidad e independencia* del estado clerical, y que constituye el criterio y directriz en las negociaciones concordatarias sobre esta materia, parece fácil deducir—en elemental hipótesis de *'iure condendo'*—que, mientras perduren estas "circunstancias de los tiempos", la Iglesia "no pondrá dificultades" para que las causas contenciosas de los clérigos puedan ser vistas—en cesión de un derecho eclesiástico—por los tribunales seculares.

Y es indudable que el espíritu de comprensión y mutuo respeto para la soberanía de cada potestad, el ánimo de leal colaboración para dar—en lo que humanamente sea posible—una solución que se acerque a la ideal, al problema de la coordinación de todos los esfuerzos y derechos de ambas potestades, que parece presidir en nuestros tiempos las relaciones de los pueblos, con conciencia despierta de la comunidad internacional a la que pertenecen y del lugar que en ella a la Iglesia le corresponde, han de repercutir y manifestarse al asegurarle, en los futuros Concordatos, las máximas garantías para el ejercicio de la potestad judicial civil en los eclesiásticos, si la misma Iglesia no se halla en condiciones de ejercerlo regularmente por sí misma.

Los matices en estas buenas disposiciones de los Estados, que no podemos llamar "generosidad", por tratarse de un derecho indiscutible de la Iglesia, pueden ser innumerables.

Desde el primer paso elemental y mínimo de la derogación explícita de toda legislación anterior contraria o lesiva al derecho de la Iglesia—resto en los Códigos civiles de superadas mentalidades de liberalismo y regalismo—, pasando por todo el miramiento posible a la dignidad del clérigo que deba citarse a tribunal, en todas las etapas de detención, proceso, sentencia y cumplimiento de penalidad, hasta no contentarse con la comunicación inmediata al Ordinario competente y transmisión de autos y sentencia, sino llegar al "cierto derecho de intervención", que ya reconocen algunos Concordatos citados (Letonia) o quizá hasta, en determinados delitos menores, dar a la Iglesia la posibilidad de proceder por su propia competencia y medios, si en esta forma se considera suficientemente garantizada la acción represiva de la justicia. El apoyo, por otra parte, del brazo secular que comúnmente ofrecen los Concordatos para la represión y sanción de los delitos llamados "eclesiásticos", aplicado a las sentencias eclesiásticas en

materia criminal, y la posibilidad de ceder en cualquier caso a la justicia civil toda causa criminal, por derecho privilegiado, parecen—es una simple sugerencia—garantías suficientes para el ejercicio de la justicia debida.

* * *

España se ha comprometido (9) a no legislar en materia mixta unilateralmente. La Santa Sede y el Estado español han firmado convenios parciales, con la promesa de concluir cuanto antes un Concordato (10) al que se unirán dichos convenios parciales, que diese solución estable y mutuamente convenida a cuantas materias quedan todavía sin ser objeto de este acuerdo mutuo, y cuya importancia y trascendencia afectan tanto a una como a otra potestad: enseñanza religiosa, matrimonio y sus efectos civiles, capellanías... y—resuelto el servicio militar de los clérigos—el capítulo de las inmunidades eclesiásticas...

Séanos lícito esperar—con ilusionada confianza—la pronta conclusión del Concordato anunciado, para dar a la legislación inspirada en los principios cristianos que informan la vida y tradición españolas la estabilidad y fuerza de un solemne pacto internacional con la Sede Apostólica, y la seguridad de norma que aleje toda ocasión de leve roce o menor comprensión entre las potestades en cuyas manos pone Dios el destino trascendente de las almas y de todo un pueblo.

APÉNDICE

EL PRIVILEGIO DEL FUERO EN LOS CONCORDATOS DE ESPAÑA Y REPÚBLICA DOMINICANA (1)

La reciente conclusión con la Santa Sede de dos Concordatos: el de España, 27 de septiembre de 1953, y el de Santo Domingo, 16 de junio de 1954, nos impone la grata obligación de este Apéndice al estudio sobre el privilegio del fuero en el Derecho concordatario.

Lo que, al cerrar aquellas páginas, era sólo—con relación a España—una “ilusionada esperanza”, es ahora una realidad.

(9) Convenio para el nombramiento de Obispos, 7 de junio de 1941, art. 10.

(10) Convenio del 7 de junio de 1941, art. 5; Convenio del 16 de julio de 1946 (provisión de beneficios no consistoriales); Convenio de Seminarios y Universidades, 8 de diciembre de 1946.

(1) Además de los comentarios de vulgarización en revistas y semanarios, véanse sobre el Concordato entre España y la Santa Sede: BLANCH, A.: “Nouv. Rev. Théol.” (mayo 1954), p. 560; LECLER, J.: “Etudes” (enero 1954), p. 108; NOUBEL, J. C.: “Rec. de l'Acad. de Législation de Toulouse”, 5.^a série, t. II (1953), p. 75; NAUROIS, LOUIS DE: “Revue de Droit Canonique” (Strasbourg), t. IV (sep. 1954), pp. 272-288.

Quizá fuese prematuro querer ver en el espíritu y orientación del Concordato español una *plena y total* confirmación de la corriente optimista señalada en el capítulo I y apuntada esporádicamente a lo largo de todo este trabajo. Aparte que, como toda obra humana, ha de tener sus deficiencias y lagunas, como *hecho histórico*, la misma proximidad y contemporaneidad impiden juzgarlo en su trascendencia y significado, en sus valores negativos y positivos en la realidad viviente de un pueblo, vinculado, a su vez, al devenir histórico universal.

Un Concordato concreto, además, por ser un hecho histórico determinado por factores de índole muy varia, cuya valoración y estimación corresponde a la prudencia política de las Partes contratantes, y a la obligación de la Iglesia de salvaguardar los intereses sobrenaturales de sus fieles en el transcurso—muy largo, quizá—de generaciones, reviste un carácter tal de complejidad que no permite su enjuiciamiento, por simplista o apasionado, siempre unilateral y, por tanto, menos objetivo.

En este sentido, puede decirse también aquí:

“Ai posteri l'ardua sentenza”.

Sin que ello, naturalmente, equivalga a negar los datos positivos e innegables, por los que justamente nos es posible congratularnos y lanzar jubilosamente las campanas al vuelo: las excelentes disposiciones de ánimo con que un Estado católico se presta a concertar un pacto con la Santa Sede, el simple hecho de dar una ordenación jurídica a tantos puntos como la requerían, por medio de un solemne convenio bilateral, y, sobre todo, el avance que, en la línea de buenas disposiciones en las relaciones Estado-Iglesia, indiscutiblemente supone el conjunto del articulado del Concordato español.

No nos corresponde a nosotros ni es de este lugar el fácil estudio completo de Derecho concordatario, sobre la base de este Concordato, que constituiría la mejor prueba de nuestra afirmación. En parte, se ha hecho publicar en las revistas científicas y de divulgación, que han dado cuenta a sus lectores del hecho, de su firma y de su contenido.

Y esta prueba se vería, a su vez, rigurosamente confirmada por el coitejo, con nuestro Concordato, del firmado a un año escaso de distancia con la República de Santo Domingo.

Como en los que constituyen la “era de Concordatos” de Pío XI (entre los años 1922-1933, los principales) es fácil observar unas características comunes—principios generales y fórmulas para algún problema determinado, que los contradistinguen netamente de los de otras épocas y señalan el “signo del siglo” en las relaciones de ambas potestades—, lo

mismo acontece con los dos Concordatos que llevan la firma reciente del Papa Pacelli.

En sus líneas generales y en las fórmulas jurídicas concordadas para los principales problemas planteados por las “cosas mixtas” en nuestros días, el Concordato de la República Dominicana reconoce su precedente inmediato—doctrinal e histórico—en el de España. ¿Podemos abrigar la esperanza de que no sea éste un hecho esporádico y aislado, sino que abra el Concordato español una “era” nueva en la historia de los pactos solemnes de las naciones con la Santa Sede?

Debemos limitar nuestro cometido en este Apéndice al estudio del “privilegio del fuero” en el texto de ambos Concordatos.

El privilegio del fuero en el Concordato de la República de Santo Domingo

Y en esta materia concreta es donde el Concordato de la República Dominicana no sigue precisamente al español en su afán de acomodar lo más posible la legislación civil a las exigencias de las leyes particulares eclesiásticas para las causas de sus clérigos. Retorna a la *sobriedad* de los Concordatos de la “era” anterior: Polonia, Lituania, Italia, Austria...

“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 del lugar, y transmitir al mismo los resultados de la instrucción, y en caso de darse, comunicarle la sentencia, tanto en primera instancia como en apelación, revisión o casación.

En caso de detención o arresto, el eclesiástico o religioso será tratado con el miramiento debido a su estado y a su grado.

En el caso de condena de un eclesiástico o de un religioso, la pena se cumplirá, en cuanto sea posible, en un local separado del destinado a los laicos, a menos que el Ordinario competente hubiese reducido al estado laical al condenado” (2).

El privilegio del fuero en el Concordato español (3).

Podemos, por tanto, ceñirnos al análisis de los párrafos del artículo 16, que más directamente tocan nuestro tema. Nuestro Concordato, en este punto, permanece un hecho singular y ejemplar, digno de consideración y de elogio.

(2) MERCATI: II, p. 301.

(3) MARTÍN SEMINARIO, JUAN: *El fuero de los clérigos en el Concordato español*, REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO, II (1954), pp. 379-393.

§ 1. Incorpora al Derecho civil textualmente la primera parte el § 2 del canon 120, que se refiere a la licencia necesaria, obtenida de la Santa Sede, para poder emplazar ante cualquier tribunal del Estado a los Cardenales, los Legados de la Santa Sede, los Obispos aun titulares, los Abades y Prelados "nullius", los Superiores generales de las Ordenes religiosas de derecho pontificio y los oficiales mayores de la Curia romana, por los asuntos pertenecientes—para estos últimos—a sus cargos.

"Los Prelados de quienes habla el párrafo segundo del canon 120 del Código de Derecho Canónico no podrán ser emplazados ante un juez laico sin que se haya obtenido la necesaria licencia de la Santa Sede."

§ 2. Para citar a juicio en causas contenciosas a los demás, citados en la segunda parte del § 2 del canon 120, que gozan del privilegio del fuero y para cuyo emplazamiento requiere este canon la licencia del Ordinario del lugar en el que el proceso se instruye, este § 2 del artículo 16 del Concordato concede de modo general esta licencia. Bastará la notificación previa, y la subsiguiente información oportuna de las sentencias o decisiones recaídas.

"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."

La primera innovación, con respecto a los Concordatos de nuestro siglo, es la de tomar en consideración las causas contenciosas de los clérigos, en las cuales el Ordinario deberá ser informado previamente, y luego sobre los resultados del proceso.

No es la pretensión absoluta del fuero privilegiado en lo contencioso, de todos los Concordatos y de todas las legislaciones civiles.

Tampoco es el reconocimiento pleno del mismo "fuero" a través de la licencia necesaria por parte del único juez competente, que impone, para los fieles en general, el Código de Derecho Canónico.

Es algo intermedio. Prácticamente, un reconocimiento simbólico del fuero de la Iglesia para los clérigos, representado por el Ordinario del lugar en el que el proceso se instruye, teniéndole al corriente del inicio de la acción judicial y de sus resultados.

§ 3. Reconocimiento de la potestad privativa de la Iglesia—el "iure proprio et exclusivo" del canon 1.553—en relación con los delitos llamados eclesiásticos que violan una ley eclesiástica o una ley civil, por lo que en

ellos haya de pecado y en lo que se refiere a medir la culpabilidad moral y las penas correspondientes.

§ 4. En las causas *criminales*. Tampoco en ellas se da el reconocimiento pleno del fuero eclesiástico; “La Santa Sede *consiente* en que las causas criminales contra los clérigos... sean juzgadas *por los tribunales del Estado*”. En la actual organización de los tribunales civiles y eclesiásticos, este reconocimiento, aun limitado a las solas causas criminales, resultaría—dando a la palabra su estricto sentido etimológico—un anacronismo, e impondría una total reorganización de estructuras, complicada, difícil... ¿Conveniente?

Sin embargo, dado el carácter de esas causas criminales contra los clérigos y su más directa relación con la finalidad intrínseca del privilegio del fuero—de ahí la mayor dificultad de la Iglesia en que se prescindiera totalmente de él en los Concordatos—las garantías en el Concordato español se multiplican, aun en elementos inéditos, por lo menos en los Concordatos modernos, hasta reducir al *mínimum* los inconvenientes inherentes a tales causas para el decoro del estado clerical. Basta su sucinta enumeración.

1. La autoridad judicial, antes de proceder, deberá solicitar, con la debida reserva, el consentimiento del Ordinario del lugar en que se instruyó el proceso.

2. El Ordinario podrá—por graves motivos—denegarlos, comunicándolo por escrito a la autoridad competente.

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

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

6. “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.”

7. “Le serán aplicables los beneficios de libertad condicional y los demás establecidos en la legislación del Estado.”

§ 6. 8. “Caso de decretarse embargo judicial de bienes, se dejará a los eclesiásticos lo que sea necesario para su honesta sustentación y el decoro de su estado, quedando en pie, no obstante, la obligación de pagar, cuanto antes, a sus acreedores.”

§ 7. 9. "Los clérigos y 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."

¿Plena incorporación del Derecho canónico vigente a la legislación común de Iglesia y Estado?

Por lo que anteriormente dijimos, puede deducirse con facilidad qué sentido y valor hay que dar, por ejemplo, a estas palabras, escritas por un ilustre comentarista de este artículo 16 del Concordato español, y en qué sentido las estudia el mismo autor al escribirlas:

"El mejor elogio que puede hacerse del artículo 16 del Concordato, como de otros muchos, es el de que incorpora plenamente y con fórmulas más precisas que cualquiera otro Concordato el Derecho canónico vigente a la legislación mixta de la Iglesia y del Estado" (4).

Como el mismo autor dice más adelante:

"... en materia contenciosa, el Concordato español precede a todos los demás, ya que ninguno de ellos se ajusta a lo dispuesto en el canon 1.553, párrafo primero, número 3, si este canon se estudia en relación con la frase del canon 120 "nisi aliter pro locis particularibus legitime provisum fuerit."

Es decir: se puede hablar de incorporación de la legislación eclesiástica en la civil, en cuanto que la Santa Sede ha determinado legítimamente, concretado el ejercicio del privilegio del fuero para España, como en el artículo 16 se indica. Pero sólo en este sentido.

Por plena incorporación parecería más obvio entender la adopción del principio absoluto tal y como se expresa en el canon 1.553 y en el mismo canon 120.

Es cuestión de matiz en el lenguaje. En todo caso, deberá estarse de acuerdo en el esfuerzo que representa, en orden a esta plena incorporación de la ley canónica, la redacción de este artículo 16 de nuestro Concordato, y en el espíritu de mutua comprensión que implica evidentemente.

Y, planteado el problema en estos términos, uno podría lógicamente preguntarse todavía:

(4) MONS. EUGENIO BEITIA: *Los clérigos ante los tribunales del Estado*, "Ecclesia", n. 642 (31 octubre 1953), pp. 26-29.

Y ¿por qué llevar esta incorporación del Derecho canónico en materia del fuero privilegiado de los clérigos hasta esta mitad de camino—todas las garantías que quieran acumularse—y no un poco más allá, hasta “dar a la Iglesia lo que es de la Iglesia y al Estado lo que es del Estado”, y en este caso de la Iglesia es el juzgar “por derecho propio y exclusivo”, por razón de las personas y de su consagración a Dios, las causas contenciosas y criminales de sus clérigos?

Quizá, y en el caso concreto de España y su Concordato actual, sería más justo preguntarse:

¿Por qué motivos la Iglesia “consiente”, ni “pone dificultades” en que sea el Estado quien juzgue a sus clérigos, mientras se haga en las condiciones señaladas? ¿Es sólo la imposibilidad de obtener más sobre esta materia en sus gestiones diplomáticas con el Estado previas al Concordato? ¿Es solamente el espíritu regalístico del Estado el que determina el mutuo acuerdo en estos términos medios?

Las conclusiones de todo este trabajo, anteriormente citadas, y la desapasionada y objetiva consideración de “las circunstancias de los tiempos”—ahora, como en los Concordatos de Cerdeña y Módena, firmados en 1841—hacen pensar que la actual estructuración de la vida interna (de una y otra sociedad), la organización social, económica, judicial; la mentalidad, el ambiente... y tantos y tantos otros factores—independientemente, en parte, al menos, de las disposiciones de ánimo del Estado contratante—conduzcan a la Santa Sede a estimar, por una parte, suficiente reconocimiento de su derecho del privilegio del fuero en un Concordato, la *declaración* de la *cesión* por parte suya del derecho de ejercerlo ella; y a creer también suficientemente tutelados el honor y el decoro del estado clerical, por las garantías ofrecidas por el Estado, cuando se vea precisado a ejercer—por cesión de la Iglesia—el derecho de encausar a algún eclesiástico.

El Espíritu de Dios, que guía a la Iglesia de modo indefectible a través de los siglos, sabe también inspirarle en cada coyuntura histórica la postura justa, realista, para la más fácil y eficiente consecución de su fin altísimo: la constitución, crecimiento y glorificación del Cuerpo Místico de Jesucristo.

ANGEL MORTA FIGULS