

EL SERVICIO MILITAR DEL CLERO Y EL CONVENIO ESPAÑOL DE 5 DE AGOSTO DE 1950

SUMARIO.—Servicio militar del clero y asistencia religiosa a las Fuerzas armadas; n. 1.—Naturaleza de la inmunidad personal: fundamento y razón de ser; n. 2.—Trascendencia social de las llamadas “inmunidades” del clero; n. 3.

I. LA MILICIA Y EL CLERO EN LA HISTORIA.

Puntos que abarca la exención canónica del servicio militar; n. 4.—Milicia y sacerdocio en el Derecho romano anterior al cristianismo; n. 5. El clero y los *munera sordida* del Derecho romano cristiano; n. 6.—El clero y la milicia, según las disposiciones canónicas; n. 7.—Milicia y penitencia canónica; n. 8.

La obligación militar en los pueblos germánicos; n. 9.—La ley militar de Wamba y la obligación militar del clero en la monarquía visigoda; n. 10.—El servicio militar del clero en la Europa feudal; n. 11.—El servicio militar del clero en los reinos de la Reconquista; n. 12.—Prohibición canónica de llevar armas los clérigos; n. 13.

Supresión de la obligación militar del clero y exención consiguiente; n. 14.

II. EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y LA DISCIPLINA CANÓNICA.

Doctrinarismo liberal en torno al servicio militar obligatorio; n. 15.—El servicio militar obligatorio como norma constitucional; n. 16.—La ley del servicio militar obligatorio en los diversos países: Italia, Francia, Alemania, Austria-Hungría y Bélgica; n. 17.

El servicio militar del clero en España: Leyes de la Novísima Recopilación, de 1834, de 1837, de 1896, de 1912, de 1925 y de 1943; n. 18.

La exención del servicio militar, según el canon 121 del *Codex Iuris Canonici*; n. 19.—El servicio militar ordinario, impedimento de la ordenación; n. 20.

III. LA EXENCIÓN DEL SERVICIO MILITAR EN EL MODERNO DERECHO CONCORDATARIO.

La exención del servicio militar en los Concordatos del siglo XIX; n. 21. Mitigación del principio de la inmunidad personal en los Concordatos modernos; n. 22.—Caracteres de la reglamentación concordataria; n. 23

IV. SOLUCIÓN DADA AL SERVICIO MILITAR DEL CLERO EN EL CONVENIO ESPAÑOL.

El reconocimiento de la exención y el artículo 7 del Fuero de los españoles; n. 24.—Mitigaciones del principio canónico de la exención: A) en tiempo de paz: asistencia religiosa de los sacerdotes; prórrogas de seminaristas y novicios; B) en caso de guerra: los sacerdotes capellanes auxiliares; permisos a seminaristas y novicios; n. 25.—Caso de sustitución y exención de los sacerdotes con cura de almas y de los misioneros; n. 26.

Conclusión.—Méritos de la reglamentación concordada; n. 27.—Sus posibles deficiencias; n. 28.

1.—*Servicio militar del clero y asistencia religiosa a las Fuerzas armadas.*

El Convenio sobre la Jurisdicción Castrense y la asistencia religiosa a las Fuerzas armadas (1) se divide en dos partes, de extensión desigual, pero de pareja trascendencia. Abarca la primera doce artículos (del 1 al 11 y el 15) que comprenden todo lo relativo a la organización de la Jurisdicción Castrense y a la cura de almas de las Fuerzas armadas; y resuelve la segunda en sólo tres artículos (del 12 al 14) el problema del servicio militar del clero (clérigos, seminaristas y religiosos), con un acierto de primer orden, que consiste en encuadrar el problema del servicio militar del clero en el conjunto de la asistencia religiosa a las Fuerzas armadas de la Nación, como un elemento integrante de aquella asistencia.

(1) El *Acta Apostolice Sedis*, t. 43 (1951), pp. 80-86, publicó el Convenio con el título: "Solemnis Conventio inter Sanctam Sedem et Gubernium Hispanicum.—Convenio entre la Santa Sede y el Estado español sobre la Jurisdicción Castrense y asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas".

El *Boletín Oficial del Estado* de fecha 18 de noviembre de 1950, número 322, pp. 5.344-5.345, publicó el Convenio acompañado de los Instrumentos de ratificación con la fórmula siguiente: "INSTRUMENTOS DE RATIFICACION del Convenio entre la Santa Sede y el Estado Español sobre la Jurisdicción Castrense y Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas.

Francisco Franco Bahamonde, Jefe del Estado Español, Generalísimo de los Ejércitos Nacionales.

Por cuanto el día 5 de agosto de 1950, el Plenipotenciario de la Santa Sede firmó en la Ciudad del Vaticano, juntamente con el Plenipotenciario español, nombrado en buena y debida forma al efecto, un Convenio entre la Santa Sede y el Estado Español sobre la Jurisdicción Castrense y Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas, cuyo texto certificado se inserta seguidamente:

.....
Por tanto, habiendo visto y examinado los dieciséis artículos que integran dicho Convenio, oída la Comisión Permanente de las Cortes Españolas, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 14 de su Ley Orgánica, vengo en aprobar y ratificar cuanto en ello se dispone, en virtud del presente lo apruebo y ratifico, prometiendo cumplirlo, observarlo y hacer que se cumpla y observe puntualmente en todas sus partes, a cuyo fin, para su mayor validación y firmeza, *mando* expedir este Instrumento de Ratificación firmado por Mí, debidamente sellado y refrendado por el infrascrito Ministro de Asuntos Exteriores.

Dado en Madrid a dieciocho de octubre de mil novecientos cincuenta.—*Francisco Franco.*—
 El Ministro de Asuntos Exteriores, *Alberto Martín Artajo*.

El canje de ratificaciones tuvo lugar en Madrid el 13 de noviembre de 1950.

La Ley Orgánica de las Cortes de fecha 17-7-1942, en su artículo 14, dispone: "Las Cortes en Pleno o en Comisión, según los casos, serán oídas para la ratificación de aquellos Tratados que afecten a materias cuya regulación sea de su competencia, conforme a los artículos anteriores."

Y, a su vez, el artículo 18 del Reglamento de las Cortes Españolas, de fecha 5-1-1943, sobre composición de la Comisión Permanente ordena: "La Comisión Permanente está formada por dos miembros del Gobierno, dos de la Junta Política, dos del Consejo Nacional, dos Procuradores de Sindicatos, uno de Ayuntamientos y uno de nombramiento directo; el Presidente del Tribunal Supremo, el del Consejo de Estado y un Secretario de las Cortes."

También REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO dió a su tiempo el texto íntegro del Convenio en el t. 5 (1950), pp. 1.101-1.106.

La primera parte del Convenio ha sido objeto de un extenso y documentado comentario en esta Revista (2); por ello, y para no alargar demasiado el nuestro, procuraremos resumir en pocas páginas las observaciones que nos sugiere la solución dada a la cuestión del servicio militar del clero en la segunda parte del Convenio.

2.—*Naturalza de la inmunidad personal: Fundamento y razón de ser.*

La doctrina de la Iglesia ve en la exención del clero del servicio militar un elemento capital de la así llamada "inmunidad personal", inmunidad que, según la expresión del Concilio de Trento, viene establecida por "la ordenación de Dios y por las sanciones canónicas" (3). En efecto, si la libertad y la independencia de la potestad eclesiástica, o sea: del régimen, del gobierno y de la disciplina canónicas, constituye a no dudarlo un principio de derecho divino que afecta a la constitución misma de la Iglesia como sociedad jurídicamente perfecta, es igualmente claro que ésta, antes que el derecho, tiene el deber irrenunciable de velar por la independencia y la plena dignidad de los ministros sagrados, en orden a la libertad y eficacia del ministerio espiritual, y con este objeto puede prohibirles ciertas actividades y eximirles de determinadas prestaciones o servicios incompatibles con el carácter sagrado de las personas eclesiásticas, o menos en armonía con las funciones del ministerio religioso y espiritual.

Por eso la Iglesia proscribire y condena, en la proposición 32 del *Syllabus*, la doctrina que sostiene "ser posible abrogar, sin violación alguna del derecho natural y de la equidad, la inmunidad personal por la que los clérigos se hallan exentos de la obligación del servicio militar; más aún, semejante abrogación constituye una exigencia del progreso de la sociedad, sobre todo cuando ésta se halla organizada en la forma del régimen liberal" (4).

Para proteger el carácter sagrado de las personas eclesiásticas, el *Codex Iuris Canonici*, junto al privilegio del canon, establece la inmunidad personal de los clérigos, declarándolos exentos del servicio militar (canon 121). Podemos, pues, afirmar que las inmunidades eclesiásticas y, de manera especial, la inmunidad personal a la que se refieren los así llama-

(2) M. GARCÍA CASTRO: *El Convenio entre la Santa Sede y el Estado español sobre la Jurisdicción castrense y la asistencia religiosa a las Fuerzas armadas*, en t. 5 (1950), pp. 1,107-1,171; t. 6 (1951), pp. 265-301, 701-771.

(3) Concilio de Trento, sesión 25, *decretum de reformatione*, cap. 20: "Ecclesiae et personarum ecclesiasticarum immunitatem, Del ordinatione et canonicis sanctionibus constitutam."

(4) "Absque ulla naturalis iuris et aequitatis violatione potest abrogari personalis immunitas, qua clerici ab onere subeundae exercendaeque militiae eximuntur; hanc vero abrogationem postulat civilis progressus, maxime in societate ad firmam liberioris regiminis constituta." I. B. LO CRASSO, *Ecclesia et Status* —"De mutuis officiis et iuribus"—, *Fontes selecti* (Romae, 1939), n. 598.

dos "privilegios del clero", en realidad de verdad y según la concepción tradicional del derecho canónico, no revisten tanto la naturaleza de privilegios cuanto la de estatuto singular o de ley especial para el clero, puesto que, como exenciones legales que exoneran a las personas e instituciones eclesiásticas de un cierto número de prestaciones normalmente en vigor para los demás miembros del Estado, se fundan en la necesidad o conveniencia suma de las mismas para el mejor ejercicio del ministerio espiritual (5).

3.—*Trascendencia social de las llamadas "inmunidades" del clero.*

Y acaso resulte más exacto todavía añadir que la inmunidad personal de los clérigos se funda en una consideración equitativa y razonable del mismo bien común temporal, es decir, de la misma prosperidad social, tanto como del bien espiritual y sobrenatural de la Iglesia (6).

Si esta forma de ver no apareciera ya por sí misma evidente en un mundo como el nuestro, que, por haberlo vivido y experimentado a fondo durante un siglo, ha superado ya largamente el concepto simplista que de la separación de la Iglesia y el Estado se formó el liberalismo, bastarían ciertamente a evidenciarlo los testimonios recogidos en períodos y ambientes lo bastante distintos y distanciados entre sí para reflejar aquella superación con el retorno a la estimación social y política del ministerio eclesiástico en el seno de sociedades cristianas, como lo son todas las del Viejo y Nuevo Mundo formadas y desarrolladas en el regazo de la Iglesia.

Hace ya más de un siglo que un político como Cavour exclamaba en pleno Parlamento del Piamonte, el 21 de mayo de 1823: "¿La exención es, sí o no, indispensable para asegurar a la sociedad el número de sacerdotes que necesita? Pues si lo es, no se puede hablar ya de privilegio: se trata de una disposición de la que se aprovecha la sociedad" (7).

Medio siglo después, un político francés bien conocido, Julio Ferry, decía también ante las Cámaras, en 1881: "No habléis de privilegios; los privilegios no existen, no tienen este carácter cuando se conceden no para y por las personas, sino para asegurar un servicio público... Y ¿os atreveríais a decir que no es un servicio público el de las parroquias? ¡Cómo...!,

(5) F. ROBERTI: *De Processibus*, t. 1 (Romae, 1941), n. 52, p. 142: "Revera potius quam de privilegio, de iure singulare agit. Ius singulare a privilegio stricte sumpto distinguitur, quatenus illud publicam, hoc privatam utilitatem intendit."

(6) Y. DE LA BRIERE: *La reconnaissance contemporaine du Droit canonique dans plusieurs législations séculaires grâce aux divers Concordats du Pontificat de Pie XI*, en "Revue de Droit International et législation comparée" (1933), p. 244.

(7) Citado por E. F. REGATILLO: *Cuestiones Canónicas de Sal Terrac*, t. 1 (Santander, 1928), p. 134.

¿un servicio que se refiere al mantenimiento de la celebración del culto de la gran masa del pueblo francés no es un servicio cuyo reclutamiento interesa al Estado?" (8).

Y otro tanto ha venido a decir en nuestro tiempo, con motivo del Concordato italiano, el entonces Jefe del Gobierno, Benito Mussolini, cuando exclamaba: "Los clérigos y religiosos son considerados como investidos de una misión que, por su carácter mismo, interesa al Estado; y por esta razón son objeto de una particular deferencia... De otra parte, el Concordato reconoce justamente que el carácter sagrado de que están investidos los clérigos por su propia voluntad les impone deberes particulares en relación con el Estado" (9).

I.—LA MILICIA Y EL CLERO EN LA HISTORIA

4.—*Puntos que abarca la exención canónica del servicio militar.*

Después de las breves consideraciones preliminares sobre el sentido general de la inmunidad personal, parece obvio que entremos ya a tratar en particular de la exención del servicio militar, objeto de nuestro estudio.

En esta materia se han de distinguir, según creemos, tres puntos diferentes, aunque estrechamente relacionados entre sí; puntos que el *Codex* expresa en tres cánones separados: 1) Prohibición impuesta a los clérigos de alistarse voluntariamente en la milicia (canon 141); 2) el servicio militar ordinario como impedimento de la ordenación (canon 987, núm. 5.º); 3) exención del servicio militar (canon 121).

Decir, sin más, como hacen generalmente los canonistas, que los clérigos han disfrutado de la exención del servicio militar desde el Derecho romano cristiano hasta tiempos recientes, creemos que es cometer claramente un equívoco; nos parece, además, una inexactitud parcial, y es claro que, sobre semejantes bases, aquella afirmación no puede conducir a ningún resultado positivo.

5.—*Milicia y sacerdocio en el Derecho romano anterior al cristianismo.*

A poco que vuelva uno la atención, de una parte, a la situación jurídica del culto y de los sacerdotes en el Derecho romano anterior y posterior al cristianismo, y a poco que reflexione, de la otra, sobre la orga-

(8) Citado por el mismo E. F. REGATILLO, p. 134.

(9) Discurso en la Cámara del 14-3-1929: "La Documentation catholique", t. 21 (1929), cols. 1.520-1.521.

nización militar romana y, en especial, sobre las formas del reclutamiento del ejército, se explicará sin dificultad el hecho aparentemente extraño de que ni las constituciones imperiales de los cinco primeros siglos ni tampoco los cánones conciliares hagan alusión al servicio militar del clero, ni siquiera para exonerarlo de semejante servicio.

El ejército romano adoptó sucesivamente formas diversas de reclutamiento: desde la inscripción voluntaria y el sistema de levás proporcionadas a las necesidades del momento hasta el carácter hereditario de la profesión militar, llegando en el período posterior a Diocleciano a confiar la defensa de las fronteras del Imperio a cuerpos sedentarios e incluso a pueblos extranjeros, en su mayoría germanos. Pero desde que el ejército constituido por voluntarios se convierte en ejército permanente, los soldados adquieren una situación jurídica diferente de la de los demás ciudadanos, y la duración del servicio militar se extiende a un período bastante largo en relación con la duración de la vida humana, un plazo de veinte a veinticinco años, generalmente.

De otra parte, la religión y el culto en el mundo que precede al cristianismo constituyen una rama más de la administración pública; y este hecho no podía menos de producir una situación jurídica especial de los sacerdotes. Por el hecho mismo de desempeñar una función pública, la función del culto oficial, disfrutaban los sacerdotes de privilegios de muy variada naturaleza y análogos en muchos puntos a los de los magistrados. La obtención de la dignidad sacerdotal requería, además de la ciudadanía romana, condiciones especiales, como integridad de fama, edad determinada y ausencia de deformidad corporal, produciéndose toda una serie de reglas minuciosas que determinaban las incompatibilidades de la dignidad sacerdotal con otras funciones o empleos, a causa de su mismo carácter generalmente vitalicio, a diferencia de las magistraturas, que eran temporales por naturaleza (10).

6.—*El clero y los "munera sordida" del Derecho romano cristiano.*

Y fué así como varios rescriptos imperiales del 313 al 320 eximieron al clero, como lo estaban ya los sacerdotes romanos, de diversos cargos y oficios públicos, y especialmente de los oficios de la Curia municipal que llevaban consigo responsabilidades económicas muy pesadas (11).

(10) M. TORRES LÓPEZ: *Lecciones de Historia del Derecho español*, t. 1 (Salamanca, 1935), pp. 392-393, 398-399.

(11) I. ZEIGER: *Historia iuris canonici*, t. 2 (Romae, 1940), n. 45, pp. 67-68.

Baste citar, entre otras, la ley 2.^a del título 2.^o del libro 16 del Código Teodosiano, que contiene un rescripto emanado de Constantino el año 310: "Qui divino cultui ministeria religionis impendunt, id est, hi que clerici appellantur, ab omnibus muneribus excusentur, ne sacrilego livore quorundam a divinis obsequiis avocentur". Y la *Interpretatio* de la "Lex Romana Visigothorum" añade: "Lex haec speciali ordinatione praecipit, ut de clericis non exactores, non allectos facere quicumque sacrilega ordinatione praesumat, quos liberos ab omni munere, id est ab omni officio omnique servitio iubet ecclesiae deservire" (12).

Y a la inversa, constituciones imperiales y disposiciones canónicas diversas hubieron de prohibir rigurosamente la entrada en el clero a los miembros del *Ordo curiae* que trataban de escapar por esa puerta a la responsabilidad fiscal de sus cargos, y que en el orden clerical veían el único medio de librarse de un estado y profesión hereditarios verdaderamente intolerables (13). Así, por ejemplo, la *Interpretatio* a una "Novella" de Mayoriano dice así: "Si autem curialis vel corporatus, nolentes esse quod nati sunt, clerici esse voluerint et in quocumque officio ante diaconatum fuerint constituti, ad originis suae officium sine dilatione aliqua revocentur. Si vero iam diaconus aut presbyter aut certe episcopus fuerit ordinatus, sive munia sua solverit sive non solverit, de patrimonio suo nihil alienare praesumat" (14).

Ni faltan tampoco, según refiere San Cipriano en la epístola 1.^a, disposiciones conciliares prohibiendo a los clérigos aceptar el oficio de tutores o curadores (15).

7.—*El clero y la milicia, según las disposiciones canónicas.*

Las primeras disposiciones canónicas de que tenemos noticia prohibiendo a los clérigos el ejercicio de la milicia las encontramos en nuestra patria. Los Concilios I de Toledo y el de Lérida del 523, en sus cánones 8 y I, respectivamente, ordenan que no se admita al diaconado a los que después del bautismo entraren en la milicia, y privan de la comunión y del oficio, por dos años, al clérigo que hubiere incurrido en derramamiento de sangre, aunque se tratase de gente enemiga (16). Los anteriores preceptos, que responden, sin duda, a la situación creada en el Bajo Imperio

(12) I. B. LO GRASSO: *Ecclesia et Status* —"De mutuis officiis et iuribus"— *Fontes selecti* (Romae, 1939), n. 54, p. 30.

(13) C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Ruina y extinción del Municipio romano en España e Instituciones que le reemplazan* (Buenos Aires, 1943), pp. 38 y sigs.

(14) Citado por C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: ob. cit., p. 40, nota 111.

(15) Véase: c. 4, C. 21, q. 3.

cuando las gentes, incluso los provinciales, no querían ya alistarse en el ejército, debiendo contratarse entonces los mercenarios entre los pueblos germánicos, no son, sin embargo, únicos.

8.—*Milicia y penitencia canónica.*

Reflejan las mismas ideas y se inspiran en criterios idénticos otras prescripciones análogas, que imponían a todos los que practicaban la penitencia canónica el apartamiento total de la milicia, prohibiéndoles volver al ejército después de la penitencia.

“Contrarium est omnino ecclesiasticis regulis post poenitentiae actionem redire ad militiam saecularem”, escribe León I, y el Papa Siricio, en la epístola a Himerio de Tarragona, dice también: “Qui acta poenitentia et militiae cingulum... et nova coniugia denuo appetivere, in fine vitae tantum ad s. communionem admittuntur” (17). Y los Padres del Concilio XII de Toledo (año 681), en el canon 2.º, ordenan tajantes: “hos qui qualiter sorte poenitentiam susceperint, ne ulterius ad militare cingulum redeant religamus” (18).

9.—*La obligación militar en los pueblos germánicos.*

Con la invasión de los bárbaros sobreviene un cambio profundo, pues, como es sabido, el oficio militar en los pueblos germánicos constituye un honor y se considera como una prerrogativa de los hombres libres; de manera que bien pronto todos los súbditos del Estado vienen obligados a prestar su servicio militar y a poseer su equipo de guerra, lo mismo godos que hispanorromanos.

El canon 45 del Concilio IV de Toledo (año 633) somete a la penitencia canónica en un monasterio a los clérigos que toman parte en las conjuraciones haciendo armas contra el régimen jurídico establecido (19); el Concilio VII de Toledo (año 646), en el canon 1.º, vuelve a repetir la condenación de los clérigos que participan en sublevaciones, hecho éste que

(16) F. A. GONZÁLEZ: *Collectio canonum Ecclesiae Hispanae* (Matriti, 1808): *Conc. I Tolentanum*, can. 8: “Si quis post baptismum militaverit et clamidem sumpserit aut cingulum, etiam si gravia non admisit, si ad clerum admissus fuerit diaconi dignitatem non accipiat”, col. 323.—*Conc. Herdense*: “Qui altario ministrant et Christi sanguinem tradunt... ab omni humano sanguine etiam hostili absterneant: quod si in hoc inciderint duobus annis tam officio quam communione priventur”, cols. 312-313.

(17) F. A. GONZÁLEZ: *Epistolae decretales ac rescripta Rom. Pontificum* (Matriti, 1821), pág. 5.

(18) F. A. GONZÁLEZ: *Collectio canonum Ecclesiae Hispaniae*, col. 493.

(19) F. A. GONZÁLEZ: *Ob. cit.*, col. 380, can. 45: “Clerici qui in quacumque seditione arma volentes sumpserint aut sumpserunt, reperti amisso ordinis sui gradu in monasterium poenitentiae contradantur.”

continúa y se agrava en las conspiraciones contra Wamba y Egica (20) hasta la ruina total de la monarquía visigoda; pero en vano se buscará en el IV Concilio de Toledo o en cualquiera otra disposición alguna que aleje al clero del ejército o que le dispense de acudir en defensa del reino, en caso de peligro inminente.

10.—*La ley militar de Wamba y la obligación militar del clero en la monarquía visigoda.*

Al contrario, si algo demuestra la famosa ley militar de Wamba (año 673) es precisamente el carácter universal que en la monarquía visigoda revestía el deber militar (21). Dice así la parte de la ley referente al clero: "Quotiescumque aliqua infestatio inimicorum in provincia regni nostri se ingerit... presenti sanctione decernimus, si quelibet inimicorum adversitas contra partem nostram commota extiterit, seu sit episcopus sive etiam in quocumque ecclesiastico ordine constitutus... quocumque modo ad suam cognitionem pervenerit, et ad defensionem gentis vel patrie nostre prestus cum omni virtute sua, qua valuerit, non fuerit et quibuslibet subtilitatibus vel requisitis occasionibus alibi se transferre vel excusare voluerit... si quisquam ex sacerdotibus vel clericis fuerit et non habuerit, unde damna rerum terre nostre ab inimicis inlata de propriis rebus satisfaciat, iuxta electionem principis districtiori mancipetur exilio. Hec sola sententia in episcopis, presbiteris et diaconibus observanda est" (22).

La reforma de la ley militar de Wamba que llevó a cabo su sucesor Ervigio con la cooperación del Concilio XII de Toledo (año 681), en su célebre canon 7.º "De recepto testimonio personarum, quae per legem testificandi licentiam perdiderunt" (23); no constituye ni mucho menos, una abrogación de la ley de Wamba, sino simplemente la derogación de las penas impuestas en aquella, mitigando su dureza; pero la ley subsiste en la redacción ervigiana del Fuero Juzgo, sin que se encuentre en ella una sola expresión que dé base para declarar excluido al clero de la obligación militar (24).

(20) Z. G. VILLADA: *Historia eclesiástica de España*, t. 2, parte 1.ª (Madrid, 1932), p. 94.

(21) M. TORRES LÓPEZ: *Las invasiones y los reinos germánicos de España*, en *Historia de España*, dirigida por R. MENÉNDEZ PIDAL, t. 3, España visigoda (Madrid, 1940), p. 126.

(22) K. ZEUMER: *Leges Visigothorum* (Monumenta Germaniae Historica. Leges Nationum Germanicarum), t. 1 (1902), lib. 9, tit. 2, lex 8.ª, pp. 371-372.

(23) En el Tomo regio presentado por Ervigio a los Padres del Concilio se queja el Rey de que la "severitatis institutio, dum per totos Hispaniae fines ordinata decurrit, dimidiam fere partem populi ignobilitati perpetuae subjugavit."

(24) M. TORRES LÓPEZ, en *Historia de España*, dirigida por R. MENÉNDEZ PIDAL, t. 3, páginas 129-130: "No creemos exacta, y aun nos parece tendenciosa, la afirmación de Dahn —moneda corriente a este respecto y difícilmente desplazable de la circulación, según ley econó-

II.—*El servicio militar del clero en la Europa feudal.*

Poco después, cuando el feudalismo invade y señorea los reinos cristianos de la Alta Edad Media, sabemos cómo, si bien el fenómeno no se produjo sin resistencia, más aún, con positiva repugnancia por parte de la Iglesia, lo cierto es que en casi toda Europa la Jerarquía eclesiástica con sus elementos (obispos, abadías y simples iglesias) vino a quedar sumergida en el engranaje de la organización feudal. Ya antes de la plena cristalización del fenómeno feudal, en los días mismos de la reforma carolingia, "el clero se vió envuelto en ocupaciones tan contrarias a su vocación como la participación en la guerra y en el servicio militar, a causa de su contacto con los seglares y de su dependencia de la aristocracia" (25). Más adelante, la situación de los obispos vino a ser en todo semejante a la de los vasallos respecto de su señor, puesto que debían prometer fidelidad al señor, del cual recibían el obispado mediante la investidura, lo mismo que los vasallos recibían los honores laicos, y como ellos venían obligados a prestar al príncipe el *obsequium* y el *servitium*, comprendiendo aquél el servicio de corte y consistente el segundo en el servicio militar con su doble obligación, obligación personal del obispo, la primera, y carga real, la segunda, por la que se obligaba a poner sobre las armas un número mayor o menor de *milites* o soldados de a caballo, según fueran las posesiones de la Iglesia debidas a la munificencia del príncipe. Se ha de reconocer, sin embargo, que si la Iglesia no pudo oponerse eficazmente a la extraña situación creada al clero por el feudalismo, trató de atenuar sus efectos prohibiendo que los clérigos llevaran armas, como se ha de admitir, asimismo, que la gran masa del clero no acudió entonces ni tampoco después a la guerra (26).

mica, por ser de baja ley— de haberse modificado la ley de Wamba en beneficio de los clérigos. Precisamente la incapacidad de testimoniar, ahora derogada, era pena que la ley de Wamba sólo imponía a los laicos, los cuales, dicho sea también de paso, resultan en ella más castigados, equiparándose a ellos solamente los clérigos inferiores. ... En suma: la ley de Ervigio responde a la misma orientación de la ley de Wamba: fortalecer la disciplina y suplir con penas la falta de espíritu público. Así se deduce del proemio, mucho más duro y claro que el de Wamba. La ley de Ervigio, además, no excluye a los clérigos, sino que taxativamente dice: "unde id cunctis populis regni nostri sub generali et omnimoda constitutione precipimus". Visto claramente que ambas leyes tienen orientación análoga, se explica que Ervigio recogiese íntegra en su cuerpo legal la ley de Wamba, que sólo fué en realidad modificada por el perdón de una de las penas que había impuesto, perdón que había de declararse expresamente, para evitar, como dice el canon 7 del Concilio XII de Toledo, que cualquiera, por sólo ese motivo, rechazase el testimonio de alguno. La inclusión, pues, de la ley de Wamba en el cuerpo legal de Ervigio, que admiraba al propio Zeumer, está explicada. En sentido contrario véase Z. G. VILLADA: *Historia eclesiástica de España*, t. 2, parte 1.ª, pp. 97-98.

(25) P. FOURNIER-G. LE BRAS: *Histoire des collections canoniques en Occident depuis les sources décrétales jusqu'au Décret de Gratian*, t. 1 (Paris, 1931), p. 120.

(26) A. DUMAS: *Le féodalité épiscopale*, en *Histoire de l'Eglise depuis les origines jusqu'à nos jours*, publiée sous la direction de A. FLICHE et V. MARTÍN, t. 7: *L'Eglise au pouvoir des laïques* (Paris, 1942), pp. 221-243.

12.—*El servicio militar del clero en los reinos de la Reconquista.*

En nuestra patria, los reinos del Norte inician la Reconquista con la íntima aspiración de restaurar el antiguo orden gótico de Toledo, así en lo eclesiástico como en lo político. La necesidad de resistir, primero, y el anhelo creciente, luego, de rescatar España entera a los musulmanes hasta expulsarles del suelo patrio hicieron que se restableciera desde un principio la obligación general militar y se pusiera en vigor desde el primer momento el viejo principio germánico que extendía a todos los súbditos la obligación militar y cuyo olvido o incumplimiento tan desastrosas consecuencias había acarreado. Más aún, la lucha continuamente renovada contra las fuerzas del Islam, que exigía a veces esfuerzos sobrehumanos para no sucumbir a sus oleadas, fué causa de que surgiera y arraigara en todas las clases sociales la idea de que el servicio militar contra los infieles, más que un deber cualquiera, era deber estrictamente religioso (27). ¿Cómo extrañarse, pues, de la presencia del clero y aun de los obispos en los ejércitos cristianos durante los primeros siglos de la Reconquista? Por el relato de Sampiro nos enteramos de que en el desastre de Valdejunquera, que tuvo lugar el 918 sobre la frontera de la Rioja, cayeron prisioneros los obispos de Salamanca y de Túy, que acompañaban al rey de León (28). Siglo y medio después, cuando Fernando I acomete, en 1064, la empresa de sitiar a Coimbra, en compañía del rey, de la reina y de sus hijos figuran también varios obispos de Galicia y el de Viseo, en un asedio que duró seis meses; y en la hueste del Cid Campeador encontramos a don Jerónimo de Perigord, obispo de Valencia, primero, y de Salamanca, luego (29). Y no se crean esporádicos, ni mucho menos, los casos de obispos que, como los anteriores, seguían a los ejércitos cristianos: a cualquier alumno de bachillerato medianamente aplicado resulta familiar la figura del gran arzobispo de Toledo don Rodrigo Jiménez de Rada, cuando, en la batalla de las Navas de Tolosa (año 1212), a las palabras del rey Alfonso VIII en el fragor de la pelea: "Arzobispo, yo y vos aquí muramos", contestó resuelto: "No quiera Dios que Vos murades, Señor; mas el día de hoy venceréis aquí a vuestros enemigos."

(27) A. GARCÍA GALLO: *Curso de Historia del Derecho español*, t. 1 (Madrid, 1946), páginas 213, 215.

(28) C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Estampas de la vida en León hace mil años* (Madrid, 1934), p. 79, nota 17.

(29) R. MENÉNDEZ PIDAL: *La España del Cid* (Madrid, 1929), t. 1, p. 160; t. 2, p. 587.

13.—*Prohibición canónica de llevar armas los clérigos.*

Esto no obstante, si bien los Obispos, por su misma condición señorial (29 bis), tanto en España como fuera de ella, se veían especialmente afectados por la obligación del servicio militar; pero la verdad es que esa obligación no alcanzaba ya con idéntico rigor al clero en general; más aún, es en España donde primero se suaviza y dulcifica, que nosotros sepamos, la obligación militar del clero, al mismo tiempo que se reitera a los clérigos la prohibición de llevar armas (30).

Esta situación de tensión espiritual, común a toda Europa, dura varios siglos, aunque en grado desigual de unos a otros países; pero cuando, avanzada la Edad Media, el peligro afloja, las exenciones totales o parciales del servicio militar se multiplican y con las facilidades que para su redención en metálico ofrecía el pago del impuesto denominado de *fonsadera* viene a extinguirse prácticamente la antigua obligación. Ocurre esto, generalmente, en los siglos XIV y XV, viéndose entonces cómo los obispos se libran de acudir personalmente a las expediciones militares, al mismo tiempo que el clero contribuía a los gastos de las campañas con subsidios más o menos regulares, tales como las tercias reales en nuestra patria, que venían a constituir el 22 por 100 de los diezmos eclesiásticos. Aquí, la obligación personal de los obispos subsiste hasta la terminación de la Reconquista; así, en el siglo XV encontramos todavía obispos que acuden a las campañas contra los moros capitaneando sus huestes. Un ejemplo entre otros: el obispo de Palencia don Sancho de Rojas participa a principios del siglo XV en la toma de Antequera con los vasallos de la ciudad y con sus montañeses de Cervera y Aguilar, mereciendo en aquella memorable ocasión, como recompensa, el título de Conde de Pernía (31).

(29 bis) C. SÁNCHEZ ALBORCZ: *Estampas de la rita en León hace mil años*, p. 54, nota 46. En los países de Europa, según escribe W. NEUSS: *Ortuciones para un juicio sobre la Iglesia en la Edad Media*, en "Arbor", t. 21 (1952), pp. 38-39: "Los bienes que le eran conferidos por el rey constituían para el alto clero, lo mismo que para los nobles mundanos, la base fija en que se fundaban sus obligaciones y prestaciones, no sólo las personales, sino también las castrenses, suministrando un determinado número de soldados. Así, pues, de un modo natural y espontáneo, el alto clero quedó incorporado a ese orden que nosotros, en su estado más acabado, llamamos feudal. En él, los órdenes económico-social, jurídico y político están indisolublemente vinculados entre sí, y, de esta suerte, la división de estamentos en el clero —es decir: la nobleza, como norma general para el alto clero— y su intervención en la corte, en la política y en la guerra se convierten en deberes perfectamente naturales."

(30) *Concilio de Palencia* (a. 1129), canon 15: "Ecclesiasticis bene expeditionem, seu armorum gestacionem, vel aliquid, quod contra canones sit, exigere presumat" (J. SÁENZ DE AGUIRRE-J. CATALANI: *Collectio Maxima Conciliorum omnium Hispaniae et novi Orbis*, t. 5 [Romae, 1755], p. 50. *Concilio de Coyanza*, canon 3, n. 13: "armis bellicis non utantur" ministri ecclesiae. *Concilio de Compostela* (a. 1060), canon 2, n. 4: "nec ullus minister ecclesiae arma saecularia portet". *Concilio de Compostela* (a. 1063), canon 2: "arma saecularia non portent". Textos tomados de A. GARCÍA GALLO: *El Concilio de Coyanza* (Madrid, 1951), p. 21; publicación aparte del "Anuario de Historia del Derecho español", t. 20 (1950), pp. 275-633.

(31) A. FERNÁNDEZ DE MADRID, Arcediano del Alcor: *Silva Palentina* (anotada por M. VIELVA

14.—*Supresión de la obligación militar del clero y exención consiguiente.*

Por entonces también, el Concilio provincial de Aranda de Duero (año 1473) prohíbe a los obispos y al clero en general prestar servicio de armas fuera del ejército real (32); de manera que se puede decir que en España la obligación militar de los obispos desaparece prácticamente con la conquista de Granada. La feacia estampa del Cardenal Cisneros, que se recorta enérgica sobre las playas de Argel y de Orán capitaneando la expedición armada a sus expensas, cierra así con la conquista de Orán (año 1509) un ciclo histórico iniciado ocho siglos antes con la invasión musulmana sobre las playas de la Península.

Suprimida prácticamente la obligación personal del servicio militar, aunque continuara subsistiendo en parte como carga real, los ejércitos profesionales de los Estados europeos se organizan a base de un voluntariado más o menos escogido. A mediados del siglo XVIII, Carlos III restablece el sistema de sorteo mediante la formación de *quintas* y, si bien el sistema levanta en casi todas partes enérgicas protestas, la organización militar en vigor por espacio de tres siglos no suscita un problema específico a la Iglesia y al clero.

II.—EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y LA DISCIPLINA CANÓNICA

15.—*Doctrinarismo liberal en torno al servicio militar obligatorio.*

En este como en otros aspectos estaba reservado a la Revolución francesa, primero, y al liberalismo, después, el desmedrado honor no tanto de suscitar un conflicto agudo, cosa que a veces se produce inevitablemente por el contraste de una situación jurídica anterior legítima con las exigencias nuevas e imperiosas del orden social, cuanto el triste y funesto sino de convertir en pugna de encontradas ideologías un conflicto de inte-

RAMOS), t. 1 (Palencia, 1932), p. 381: "*Cerco de Antequera*.—Otero del Obispo. Dicen que con la gente que este señor obispo llevó suya y de esta ciudad de Palencia, defendió un otero, del qual echaron a los dos infantes moros, que vinieron de granada en socorro de Antequera; y hasta oy se llama aquel lugar de Otero del obispo: dicen ansimismo que aquel día llebaba el pendón del obispo Don Sancho un Fernan gonzalez de los barrios, arcipreste de Astudillo, hombre de gran cuerpo y fuerzas, y que a pesar de los moros, le puso en dho. otero.—*Condado de Pernía*. Tiénese por cierto que en remuneración de este servicio le dió el rrey el título que agora tienen los obispos de este obispado, de condes de pernia, que es su señorío temporal y espiritual, puesto que el señorío lo tenía mucho antes".

(32) J. SÁENZ DE AGUIRRE-J. CATALANI: *Collectio Marina Conciliorum omnium Hispaniae et novi Orbis*, t. 5 (Romae, 1755), p. 348, caput 15, n. 46: "Districte praecipimus Episcopis caeterisque Ecclesiae in sacris Ordinibus constitutis aut beneficiatis ne excepta Regia Maestate, et Regis Personis vitam militarem ad auxilia armorum praestanda ducere audeant".

reses, trasladando así al terreno de los principios, y, como tal, sin salida posible, lo que como simple colisión de derechos termina casi siempre por encontrar un arreglo aceptable en el terreno práctico de las exigencias concretas, por fuertes y estridentes que de primera intención parezcan los contrastes.

Conocemos hoy bien cómo en la etapa heroica del liberalismo se dieron la mano en casi todas partes un apasionamiento desmedido contra la Iglesia, a la que se consideraba institución representativa de un tradicionalismo refractario a todo progreso, y una fe optimista, ingenua, roussoniana, en la virtualidad ilimitada del sistema jurídico, o quizá mejor, de la ley como simple expresión de voluntad del Estado, instrumento mágico al que se pretendía atribuir omnimoda eficacia para la renovación de la sociedad. De esta manera el doctrinarismo liberal se lanzó al ataque frontal contra la inmunidad personal del clero, impugnando su legitimidad jurídica a la vez que se trataba de suprimir su vigencia práctica.

Para la doctrina liberal, el servicio militar es un deber de todo ciudadano, la consecuencia lógica y jurídica del hecho de ser miembro del Estado, o sea de la comunidad política; una consecuencia de la interdependencia y una manifestación de la solidaridad en el grupo social. Por eso se concibe como una función cívica obligatoria cuya expresión práctica se concreta en el servicio militar universal y obligatorio. Castelar decía: "La Nación debe a todos los ciudadanos la instrucción primaria, debe a todos los ciudadanos el reconocimiento de su voto y está en el caso de exigir de todos los ciudadanos el servicio militar" (33).

16.—*El servicio militar obligatorio como norma constitucional.*

El servicio militar obligatorio fué implantado por primera vez en Francia por una ley de 1798, pasa luego a Prusia en 1812 y desde entonces queda inscrito en la mayoría de las Constituciones políticas de Europa como un principio de organización del Estado moderno.

La Constitución española de 1812, dictada por las Cortes de Cádiz, establecía en su artículo 9.º que "todo español está obligado a defender la patria con las armas, cuando sea llamado por la ley" (34), y este artículo va pasando inalterado de uno a otro texto constitucional hasta la Constitu-

(33) *Servicio militar*, en "Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-americana" (Hijos de Espasa), t. 55, p. 645.—A. POSADA: *Servicio militar*, en "Enciclopedia Jurídica Española", t. 28, páginas 586-591.

(34) El precepto transcrito ocupa el artículo 6.º en la Constitución de 1837 y en la de 1845; el 7.º, en la de 1856, y el 28, en la de 1869.

ción de 1876, que repetía exactamente lo mismo en el artículo 3.º. El Fuero de los españoles, promulgado como ley fundamental el 18 de julio de 1945, en su artículo 7.º ordena igualmente que “todos los españoles están obligados a prestar este servicio cuando sean llamados con arreglo a la ley” (35).

Mas no obstante las declaraciones constitucionales que preceden, se puede decir que la ley del servicio militar obligatorio no dió origen a dificultades graves ni creó una situación incompatible con la inmunidad personal del clero hasta el último tercio del siglo pasado.

17.—*La ley del servicio militar obligatorio en los diversos países: Italia, Francia, Alemania, Austria-Hungría y Bélgica.*

Y fué Italia la primera en someter al clero al servicio militar ordinario en la misma forma que a los demás ciudadanos; pero, antes de que la ley de 1878 obtuviera la sanción real, Pío IX, el mismo Papa que en señal de protesta se había constituido voluntariamente prisionero en el Vaticano ocho años antes, dirigió al rey Víctor Manuel un patético llamamiento para que no diera su sanción a la ley del servicio militar obligatorio: “Sire, os conjuro y os ruego en nombre de vuestros augustos antepasados, en nombre de los santos de vuestra familia, en nombre de vuestra Virgen de la *Consolata*, en nombre del mismo Dios, en nombre de vuestros más caros intereses, no deis vuestra sanción a una ley tan fatal para la Iglesia, a esa ley militar que sería la destrucción del clero, y, por consiguiente, si este fuera posible, la destrucción de la Iglesia. Ah! Sire, por piedad hacia vos mismo, hacia vuestros súbditos, hacia la sociedad, no aumentéis con este nuevo atentado contra la Iglesia las deudas que tenéis contraídas con Dios. Deteneos y no avancéis más en el camino que os conduce a los más profundos abismos” (36).

También Francia, por la ley de 1889, sometió al servicio militar ordinario a los sacerdotes y seminaristas, permitiéndoles, sin embargo, disfrutar dos años de permiso, de los tres que comprendía su duración. Posteriormente, las leyes de 1905 y de 1913 suprimieron las concesiones hechas al clero, sometiéndole en todo al régimen de derecho común, lo mismo que a los demás ciudadanos (37).

(35) Y, a su vez, la ley de Reclutamiento de 19 de marzo de 1912, en un precepto que ha pasado en términos casi idénticos a las leyes y reglamentos posteriores, decía en su artículo 1.º: “El servicio militar es obligatorio para todos los españoles con aptitud para manejar las armas; constituye un título honorífico de ciudadanía y se prestará personalmente por aquellos a quienes corresponda, en la forma y condiciones que determina esta ley.”

(36) Citado por E. F. REGATILLO, en *Cuestiones canónicas de Sal Terrae, La Inmunidad del servicio militar*, t. 1, pp. 130-131.

(37) E. MAGNIN: *Inmunités ecclésiastiques*, en “Dictionnaire de Théologie catholique”, t. 7 (1922), cols. 1.227-1.234.

En Alemania, la ley militar de 1874 no eximía del servicio militar a los clérigos, pero disponía que en caso de guerra se les dieran destinos de capellanes o enfermeros (38). Posteriormente, una nueva ley de 8 de febrero de 1890 concedía exención temporal del servicio militar a los estudiantes de Teología hasta el séptimo año, y si en el intervalo recibían el subdiaconado pasaban a la reserva sin cumplir el servicio militar en tiempo de paz (39). En caso de guerra, por el contrario, los seminaristas que no estuviesen ordenados *in sacris* no gozaban de consideración ninguna especial.

En Austria, e igualmente en Hungría, sendas leyes de 4 de octubre de 1882 declaraban exentos del servicio militar a los estudiantes de Teología, y en caso de guerra, los sacerdotes movilizados obtenían destino de capellanes (40). Posteriormente, la ley austriaca de 15 de abril de 1890 mantenía en términos análogos las exenciones precedentes. Tanto en Alemania como en Austria y Hungría, los sacerdotes, en tiempo de paz, obtenían destino de capellanes y los simples clérigos debían ser incorporados a los servicios de sanidad. En caso de guerra, los sacerdotes que no podían ser reemplazados en su cargo parroquial pasaban a la última clase de la reserva y los demás sacerdotes movilizados prestaban los servicios de capellanes de las fuerzas armadas (41).

En Bélgica, las leyes de 1909 y de 1913 reconocían en principio la exención del clero, y en caso de movilización, los clérigos debían ser destinados a los servicios sanitarios. La ley de 1923 suprimió la exención del clero; pero los estudiantes de Teología, los sacerdotes y los religiosos quedaban adscritos a los servicios sanitarios, y en caso de movilización continuaban en sus destinos, sin incorporarse a filas, los sacerdotes necesarios para atender al servicio religioso del país (42).

18.—*El servicio militar del clero en España: Leyes de la Novísima Recopilación, de 1834, de 1837, de 1896, de 1912, de 1925 y de 1943.*

En España, la Novísima Recopilación respeta la inmunidad personal del clero respecto del servicio militar. Así, por ejemplo, la ley 15 del libro primero, título 10, señalando las "calidades de los clérigos de menores":

(38) Párrafos 65 de la ley y 103, n. 7, del reglamento del Ejército de 22 de noviembre de 1882.

(39) El texto de la ley alemana de 1890 decía así: "A los estudiantes de Teología, comprendidos en la obligación del servicio, se les concederá aplazamiento hasta el 1.º de abril del séptimo año militar. Si en dicho tiempo recibieran el subdiaconado, serán aplicados a la reserva complementaria y quedarán libres de ejercicios."

(40) Párrafo 25, núms. 1 y 2.

(41) E. MAGNIN: *Immunités ecclésiastiques*, cols. 1.232-1.233.

(42) F. CLAEYS-BOUCAERT: *Clerc*, en "Dictionnaire de Droit canonique", t. 3 (1942), párrafo 23: "Privilege de l'immunité personnelle", cols. 868-871.

para gozar de la exención del servicio militar, establece que “los clérigos tonsurados o de menores en quienes concurren las calidades prevenidas en el Santo Concilio de Trento y en la ley 6.^a de este título (sobre el privilegio del fuero) gozarán de la exención del servicio, con tal que para ello hayan de estudiar con autoridad y mandato del Obispo, y lo hagan precisamente en Universidades aprobadas, o en los Seminarios conciliares” (43). Y, a su vez, la ley 14 prescribía que “no se admita a Ordenes el soldado que no presente licencia absoluta, aunque suceda en Capellanía o Beneficio”.

Una Real Orden de 15 de abril de 1834 resolvió que la exención concedida a los tonsurados a título de beneficio en la Novísima Recopilación no era extensiva a los tonsurados a título de patrimonio. Después, la ley de 31 de octubre de 1837 aprobando la ordenanza de reclutamiento y reemplazo del ejército declara que debían causar baja en el alistamiento los ordenados *in sacris* que hubieren cumplido veintidós años antes del 30 de abril del año de la publicación de la quinta; pero el artículo 9.^o mandaba incluir en el alistamiento a los casados y ordenados *in sacris* que el 30 de abril del año en que se efectúa el alistamiento no tuvieran cumplidos los veintidós años de edad.

La ley de Reclutamiento y Reemplazo del Ejército de 21 de agosto de 1896, ligeramente modificatoria de otra anterior de 11 de julio de 1885, y que estuvo en vigor hasta 1912, prohibía “contraer matrimonio o recibir órdenes sagradas” a los mozos desde su ingreso en caja, permitiéndolo, en cambio, a los mozos de la segunda reserva y a los sorteados que fueren excedentes de cupo desde un año y un día después del sorteo (44). El artículo 14 de la ley disponía que los así ordenados “se incorporarán al ejército en tiempo de guerra para ejercer su ministerio hasta extinguir en el servicio el plazo obligatorio como los demás individuos de su clase y alistamiento”.

La ley declaraba excluidos totalmente del servicio militar a “los religiosos profesos de las Escuelas Pías, de las Congregaciones destinadas exclusivamente a la enseñanza con autorización del Gobierno, y de las misiones dependientes de los ministerios de Estado y Ultramar, así como a los novicios de las mismas Ordenes que llevaren seis meses de noviciado antes del día de la clasificación (45).

(43) *Novísima Recopilación de las leyes de España* (Madrid, 1805), t. 1, pp. 88-89.

(44) Artículo 12.

(45) Artículo 80 de la ley, núms. 4 y 5. El artículo 50 del Reglamento de 23 de diciembre de 1896 enumera las Ordenes y Congregaciones religiosas: “Serán excluidos totalmente del servicio militar activo los individuos pertenecientes a las Ordenes y Congregaciones siguientes:

Con razón, pues, sostenía en 1910 el padre Güenechea que en “la ley de Reclutamiento se ha tenido en cuenta la inmunidad eclesiástica laudablemente, aun cuando no se ha comprendido cual debiera a los tonsurados y todos los religiosos” (46).

La ley de 27 de febrero de 1912 vino a empeorar notablemente la situación, pues lo dispuesto en los artículos 237 y 238 no podía de ninguna manera satisfacer las exigencias de la Iglesia y del clero en España (47). Bien es verdad que la ley de 1912 introdujo en España el sistema de prórrogas por razón de estudios (que encontramos en Alemania desde 1890) hasta un máximo de cuatro años, según los artículos 166 y 168, y acogíéndose a este expediente era posible en la mayoría de los casos ordenarse *in sacris* antes de cumplir el servicio militar, lo que permitía luego hacerlo en las condiciones especiales señaladas por el artículo 81 de las Instrucciones.

A reformar la ley de 1912, mejorándola parcialmente, vino la ley de 29 de marzo de 1924, que en la base primera, letra I) disponía preceptivamente que los ordenados *in sacris*, los profesos y, en general, cuantos poseyeran cualquier título de aplicación a funciones especiales debían ser destinados, a petición propia, a los servicios de dichas funciones especia-

1) Venerable Orden de Canónigos de San Agustín; 2) Congregación de la Santísima Cruz y Pasión de Nuestro Señor Jesucristo; 3) Congregación de los Hijos del Inmaculado Corazón de María, establecida en las posesiones del Golfo de Guinea; 4) Religiosos profesos y novicios de la Congregación de María; 5) Religiosos y novicios de la Congregación de San Alfonso de Ligorio; 6) Ordenes religiosas dependientes del Ministerio de Ultramar, que son: Agustinos Descalzos (Recoletos), Agustinos Calzados, Dominicos, Franciscanos, Jesuitas, Carmelitas Descalzos y Trinitarios de Alcázar de San Juan; 7) Congregación de San Vicente de Paul; 8) Religiosos y novicios de la Compañía de Jesús; 9) Colegios de la Orden de San Francisco, establecidos en Cehégin, Vich, Sancti Spiritus (Valencia), Zarauz y Lucena, los cuales se sostendrán con sus propios recursos, sin auxilio del Estado, y cuyos miembros se comprometerán a servir toda su vida en las Misiones de Tierra Santa y de Africa, dependientes del Ministerio de la Gobernación; 10) Religiosos profesos y novicios de la Congregación Instituto de los Hermanos de las Escuelas Cristianas; 11) Los mozos que de cualquier pueblo de la Península vayan al Seminario Conciliar de Santiago de Cuba a cursar la carrera eclesiástica, en el número y con las condiciones que determina la ley de 15 de marzo de 1890.” Disposiciones análogas pasaron a las leyes y reglamentos posteriores y constituyen en la actualidad los Anejos 1 y 2 al Reglamento de 6 de abril de 1943.

(46) J. N. GÜENECHEA: *Ensayo de Derecho Administrativo*, t. 2 (Bilbao, 1910), n. 583, p. 560.

(47) El artículo 81 de las Instrucciones para la aplicación de la ley decía así, recogiendo lo prescrito en el artículo 237: “Los reclutas que al corresponderles ingresar en filas estén ordenados *in sacris* y los profesos, con exención reconocida, que no sean presbíteros, serán destinados a las unidades de Sanidad Militar para prestar servicio, precisamente como sanitarios, enfermeros y practicantes en los hospitales militares en tiempo de paz o donde sean necesarios sus servicios en el de guerra, teniendo, en razón de su estado, las consideraciones y preferencias de los soldados de primera o distinguidos, y pudiendo autorizárseles para vivir fuera del cuartel mientras no salgan a campaña o maniobras.

Los que hubiesen recibido las órdenes del presbiterado, causarán alta en los Cuerpos que designen los capitanes generales respectivos, para los efectos de revistas y suministro, quedando a disposición del teniente vicario de la región a que pertenezca la Caja en que se concentren, para prestar el servicio de su ministerio, bien en las Tenencias Vicarías, en los Hospitales Militares o en los Cuerpos del Ejército, debiendo en estos últimos casos causar alta en las respectivas unidades sanitarias afectas a los hospitales o en los Cuerpos a que sean destinados.”

les (48). Al ser desarrollada la ley de bases en el Reglamento de 27 de febrero de 1925 se amplió de cuatro a seis años el período de prórrogas por razón de estudios (art. 311), debiendo, además, los seminaristas ser destinados a poblaciones donde haya Seminario para proseguir sus estudios (artículo 346) y con facultad por parte de la ley para obtener los destinos de sanidad o de enseñanza correspondientes a su condición en cualquier momento del servicio activo en que se ordenaren *in sacris* (artículos 358 y 436).

A los sacerdotes, tanto si se ordenaren antes como después de su incorporación a filas, concede el Reglamento exención completa del servicio de armas (artículo 359), de manera que, sometidos a la jurisdicción del Pro-Vicario General Castrense, serán agregados a un cuerpo activo para prestar el servicio propio de su ministerio como auxiliares y bajo la dirección inmediata del capellán castrense de número (artículo 360).

Los religiosos profesos de religiones con exención reconocida gozan respectivamente de los derechos y prerrogativas de los seminaristas, de los ordenados *in sacris* o de los sacerdotes, en su caso; y los religiosos de Institutos misioneros disfrutaban de excepción casi completa del servicio militar, desempeñando como servicio militar, cuando les correspondía, el propio de su ministerio en Misiones de América, Africa, Asia u Oceanía (artículo 362).

La República española (1931-1936) suprimió *ab irato* las prerrogativas anteriormente reconocidas al clero; pero el Movimiento Nacional restableció desde el principio la vigencia del Reglamento de 1925 en su plenitud.

La nueva ley de Reclutamiento y Reemplazo de 8 de agosto de 1941, así como el Reglamento dictado para su ejecución el 6 de abril de 1943, mantienen mejoradas las ventajas y prerrogativas anteriores, así las concedidas a los seminaristas, a los ordenados *in sacris* y a los religiosos, como las otorgadas a los sacerdotes. Señalamos, además, una innovación muy importante introducida en el Reglamento de 1943 en relación con el servicio militar de los sacerdotes y que denota por sí sola casi una superación del concepto y de la idea del servicio militar. Según el artículo 325 del Reglamento, los sacerdotes que lo soliciten podrán retrasar su incorpora-

(48) Dice así la Base 1.ª, letra I): "Los mozos que al corresponderles ingresar en filas poseyeran cualquiera título de determinada profesión útil y de aplicación para funciones especiales del Ejército y los ordenados *in sacris*, así como los profesos con derecho reconocido en las disposiciones vigentes, serán destinados, a su petición, a dichas funciones especiales por el tiempo que les corresponda servir en filas, utilizándose sus servicios en la forma que determinará el Reglamento para la ejecución de este Decreto-ley."

ción a filas hasta que cumplan los treinta años de edad, y entonces lo harán, claro es, prestando el servicio propio de su ministerio a las órdenes inmediatas de otro capellán castrense (49).

19.—*La exención del servicio militar, según el canon 121 del "Codex Iuris Canonici".*

Así las cosas, el Código de Derecho Canónico introduce dos preceptos nuevos en relación con el servicio militar del clero; por el primero (canon 987, núm. 5), el servicio militar ordinario viene a constituir impedimento de la ordenación, y el segundo establece la incompatibilidad del servicio militar con el estado clerical o religioso. El canon 121 afirma y vindica la inmunidad personal del clero, declarando a los clérigos y religiosos exentos e inmunes del servicio militar.

Contra todas las teorías y doctrinas que atribuyen al Estado la facultad de suprimir la exención del clero del servicio militar, la Iglesia sienta en el *Codex* el principio de la inmunidad, reclamando para sí y ejerciendo el derecho de extender la inmunidad personal al servicio militar, como actividad u oficio incompatible con el estado clerical. Trátase, pues, de una cuestión de competencia y, como tal, de principio; a la doctrina y a las leyes civiles que establecían el carácter universal y obligatorio del servicio militar sin excepción, la Iglesia opone el derecho que le asiste de fijar y determinar por sí misma la incompatibilidad de ciertas funciones con el estado clerical, como lo hace el *Codex* declarando al clero exento del servicio militar, es decir, no solamente del servicio de armas, sino de todo servicio militar.

En este sentido, el canon 121 no hace más que proclamar un principio de derecho divino al que la Iglesia no puede renunciar: el de asegurar la dignidad, la libertad y la independencia del clero en orden al cumplimiento de su sagrado ministerio.

Otra cosa es ya fijar en concreto los límites de esa inmunidad; aquí el juicio definitivo incumbe al Romano Pontífice y en cierta medida también al Episcopado cuando se trata de determinar hasta qué punto puede ser conveniente o necesario permitir o tolerar ciertas derogaciones parcia-

(49) Artículo 325 del Reglamento de 6 de abril de 1943: "Los reclutas en Caja disponibles para destino a Cuerpo que sean presbíteros, podrán solicitar se les conceda retrasar la incorporación a filas hasta que lo verifique el reemplazo del año en que cumplan los treinta de edad... El Ministerio fijará en la primera quincena del mes de diciembre el Cuerpo activo a que deban ser destinados para los efectos de revista y suministro, y la Tenencia de Vicaría, plaza, hospital o Cuerpo a que deben quedar agregados para prestar el servicio propio de su Sagrado Ministerio, a las inmediatas órdenes de otro Capellán castrense."

les de la inmunidad personal, tal como viene establecida por el *Codex*.

20.—*El servicio militar ordinario, impedimento de la ordenación.*

En primer lugar, el servicio militar propiamente dicho, o sea, el servicio de armas, servicio militar *ordinario* que dice el canon 987, número 5, se manifiesta claramente incompatible con el estado clerical, en cuanto que el uso de las armas de combate con fines de destrucción está directamente en oposición con las virtudes de mansedumbre y de dulzura que tienen el deber de practicar los clérigos; pero, sobre todo, porque el manejo de los artefactos bélicos colocaría a los clérigos en estado necesario y en situación permanente de incurrir en irregularidad *ex homicidio* (50). De ahí que el canon 987, número 5, declare constitutivo de impedimento para recibir las órdenes el estar sometido al servicio militar *ordinario* como servicio de armas.

En cambio, cuando no se trata ya del manejo de las armas de combate o del servicio militar ordinario, sino de ciertos servicios auxiliares, como son, por ejemplo, los de enseñanza, de sanidad u otros similares, su incompatibilidad con el carácter sagrado de los clérigos no es tan aguda y estridente; en estos casos, la exención o inmunidad no se funda tanto en el deber de evitar el derramamiento de sangre cuanto en la necesidad de proveer al ministerio sagrado y de velar por la dignidad, la libertad y la independencia de las personas sagradas. Así, el Decreto de la Sagrada Congregación Consistorial de 25 de octubre de 1918 *De clericis e militia redeuntibus* deplora los graves trastornos que a la disciplina eclesiástica acarrea la obligación del servicio militar, en los siguientes términos: "Itaque B. Pater Benedictus papa XV dum cum episcopis universis impense dolet grave vulnus ecclesisticae disciplinae illatum clericos adigendo ad militare stipendium faciendum, quod praeter reliqua, tot paroeccias spiritualibus subsidiis et seminaria suis alumnis magno cum christianae plebis detrimento privavit" (51). Sin embargo, en este punto, la Iglesia, una vez afirmada la cuestión de principio, no se niega a conceder ciertas mitigaciones de la inmunidad cuando las circunstancias así lo aconsejan, sobre todo si ello tiene lugar por vía de acuerdo tácito o expreso.

En resumen, que la mitigación o no de la inmunidad personal no guarda relación directa con el servicio militar como impedimento de la ordenación; los cánones 121 y 987, número 5, pues, expresan dos principios o

(50) Canon 985: "Son irregulares por delito: ... N. 4. Los que cometieron homicidio voluntario. 5. Los que se mutilaron a sí mismos o a otros."

(51) A. A. S., t. 10 (1918), p. 481.

preceptos independientes el uno del otro; contiene el primero la exención del clero de todo servicio militar, principio éste que la Iglesia no urge en todas partes y en todos los ambientes de la misma manera y con el mismo rigor, y formula el segundo un límite a la tolerancia misma de la Iglesia respecto del servicio militar del clero en la incompatibilidad del servicio militar ordinario con el estado clerical, y esto de manera que el hecho de estar sometido al servicio militar ordinario es por sí mismo, según el *Codex*, constitutivo de impedimento para la ordenación.

Determinar cuándo se trata de servicio militar ordinario y cuándo no, es cuestión que no se puede resolver *a priori*, sino que depende de las características y de las condiciones concretas que adopte el servicio militar en cada país y en cada caso (52).

Quede, sin embargo, bien claramente señalado que por el hecho de que el servicio militar obligatorio, tal como está establecido por la ley en uno u otro país, no constituya impedimento para la ordenación, e incluso el hecho de que la ley del servicio militar otorgue positivas ventajas y aun prerrogativas especialmente favorables a los clérigos, eso no significa ni quiere decir que el tal servicio militar obligatorio del clero sea aprobado por la Iglesia y que no esté ya en oposición con el canon 121 del *Codex*, que declara a los clérigos exentos de todo servicio militar; a no ser que la Iglesia, como puede hacerlo y lo hace con frecuencia por un acuerdo tácito o expreso, acceda a suavizar y mitigar la aplicación de la inmunidad personal del clero.

III. LA EXENCIÓN DEL SERVICIO MILITAR EN EL MODERNO DERECHO CONCORDATARIO

21.—*La exención del servicio militar en los Concordatos del siglo XIX.*

Tiene lugar esa mitigación principalmente en el moderno Derecho concordatario, ya que siendo el servicio militar obligatorio relativamente reciente, según hemos visto, mal podían los Concordatos antiguos establecer nada sobre la exención del servicio militar en un tiempo en que no había surgido aún el problema del servicio militar universal y obligatorio.

(52) Se sale claramente de nuestro actual propósito, además de que resultaría prolijo, exponer aquí las normas dictadas por la Santa Sede para la Interpretación, según los casos, de lo que el Código entiende por servicio militar ordinario y, como tal, constitutivo de impedimento para la ordenación, así como las normas especiales dictadas para la ordenación de los que habiendo hecho la guerra y de los que habiendo cumplido el servicio militar ordinario antes de la ordenación, desean y aspiran a recibir las órdenes luego.

El primer Concordato, que sepamos, donde se consigna la exención del clero del servicio militar es el estipulado en 1803 entre Pío VII y Napoleón Bonaparte en representación de la República italiana, y cuyo artículo 18 dice expresamente: "El clero estará exento de todo servicio militar." (53).

También el Concordato austriaco de 1855 extendía la exención del servicio militar no solamente a los clérigos y religiosos, sino, además, a los seminaristas del curso teológico y a los novicios (54). El Concordato de Colombia de 1887, en su artículo 7.º, reconoce plenamente la exención del clero del servicio militar.

22.—*Mitigación del principio de la inmunidad personal en los Concordatos.*

Posteriormente, la extensión del servicio militar obligatorio a casi todos los países simultáneamente o después de la guerra de 1914-1918 hizo que la mayor parte de los Concordatos estipulados después del *Codex* deban afrontar el problema del servicio militar del clero, y lo resuelven aceptando el principio de la exención como regla, aunque con ciertas limitaciones en cuanto a las personas o en casos extraordinarios, o también condicionando el disfrute de la exención a ciertas modalidades establecidas por la ley.

Entre las limitaciones de carácter objetivo, una de las más serias y graves y que, adoptada por la mayoría de los Concordatos, parece contener una derogación de la inmunidad misma, es la que se refiere al caso de movilización general, suspendiéndose entonces la exención del clero. Pero bien considerado todo, si se tiene en cuenta, de un lado, el carácter actual de la movilización general, que afecta a los recursos todos de la Nación en cuanto que pone a la Nación entera en armas, y se considera, de otra parte, que los sacerdotes van a ejercer la cura de almas entre las tropas en unos momentos en que los cuadros oficiales del clero castrense resultan a todas luces insuficientes para atender satisfactoriamente al servicio espiritual de las fuerzas armadas; en realidad, la norma establecida por los Concordatos para el caso de movilización general no contiene tanto una derogación del principio de la inmunidad cuanto el procedimiento automático previsto por la ley para reclutar en número suficiente y desde el primer instante el clero que se encargue de la cura de almas de la población combatiente.

(53) J. B. LO GRASSO: *Ecclesia et Status. Fontes selecti*, n. 568.

(54) Véase el artículo 7.º del Concordato: A. MERCATI: *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e la Autorità civili* (Romae, 1919), p. 834: "Los estudiantes de Teología, desde el momento que comienzan sus estudios en el Seminario de su Obispo o reciben el hábito religioso, y los novicios de los conventos aprobados por la Iglesia estarán exentos del servicio militar en todo el territorio del Imperio."

Y viene a corroborar esta manera de ver el hecho de que, simultáneamente con el precepto señalado, la norma concordataria cuida de que la movilización no produzca quebranto notable en la asistencia religiosa de la población civil, para lo cual se dispensa de la movilización a los sacerdotes que llenan cometidos imprescindibles en el ministerio pastoral de la población civil.

23.—*Caracteres de la reglamentación concordataria.*

En términos generales cabe afirmar que la reglamentación concordada del servicio militar del clero se basa en los siguientes principios:

a) Reconocimiento más o menos amplio de la exención del servicio militar para el clero.

Establece la exención plena y total del servicio militar en los términos mismos del *Codex*, sin limitación de ninguna clase, ni personal ni real, el Concordato de Lituania (55). Tan amplia y generosa exención no hacía sino corroborar lo establecido en el artículo 84 de la Constitución lituana, que proclamaba absolutamente: "Los eclesiásticos estarán dispensados de las obligaciones militares".

Algún otro Concordato, como el de Letonia, aceptaba igualmente el principio de la exención absoluta del servicio militar, pero por razón de las personas limitaba la exención a los ordenados *in sacris* solamente (56).

b) Los Concordatos de Polonia e Italia, por el contrario, extienden el principio de la exención a todas las personas eclesiásticas y religiosas, pero establecen una limitación de carácter objetivo, reglamentando de manera especial su aplicación para el caso de movilización general.

En caso de movilización general, la norma concordada atiende simultáneamente a estos tres objetivos o finalidades: 1) la asistencia religiosa de las fuerzas armadas con carácter preferente; 2) la cura de almas de la población civil, y 3) finalmente, la norma concordada procura asimismo velar por la dignidad y el decoro del estado clerical en las personas que, sin ser sacerdotes, se ven afectadas por la movilización, disponiendo que los clérigos y religiosos sean destinados preferentemente a los servicios sanitarios (57).

(55) Art. 5.º: "Los eclesiásticos que hayan recibido las órdenes, los religiosos que hayan emitido los votos, los alumnos en los Seminarios y los novicios en sus Noviciados, con tal que perseveren en el estado eclesiástico o religioso, estarán exentos del servicio militar, aun en caso de guerra y de movilización general." Véase: L. PÉREZ MIER: *Iglesia y Estado Nuevo* (Madrid, 1940), p. 260.

(56) Art. 9.º: "Los eclesiásticos, a partir del orden del subdiaconado, inclusive, están exentos del servicio militar."

(57) *Polonia*, art. 5.º: "En estos últimos casos (de movilización general) los sacerdotes ejercerán su ministerio en el Ejército, sin que esto perjudique a las parroquias, mientras que los otros miembros del clero serán destinados al servicio sanitario."

c) Finalmente, no faltan tampoco algunos Concordatos, como el de Italia, que condicionan el disfrute de la exención al sistema de prórrogas en lo que se refiere a los seminaristas antes de las órdenes y a los novicios antes de la profesión religiosa (58).

Recientemente, el acuerdo entre el Episcopado polaco y el Gobierno comunista de Varsovia ha adoptado también el sistema de prórrogas para los seminaristas y novicios. Dice así el artículo 4.º del protocolo anejo al Acuerdo: "Al poner en vigor la ley del servicio militar, las autoridades correspondientes diferirán el servicio de los seminaristas para que éstos puedan continuar sus estudios. Después que un sacerdote es ordenado o que un religioso hace sus votos, no será llamado al servicio militar activo, sino que será asignado a la reserva con destino a servicios auxiliares" (59).

IV. SOLUCIÓN DADA AL SERVICIO MILITAR DEL CLERO EN EL CONVENIO ESPAÑOL

24.—*El reconocimiento de la exención y el artículo 7.º del Fuero de los españoles.*

El Convenio español tenía que reflejar, como es natural, en grado mayor o menor las características que dejamos apuntadas del ordenamiento concordatario, sin que pudiera constituir obstáculo insuperable para ello el artículo 7.º del Fuero de los españoles, que extiende la obligación del servicio militar a todos los españoles cuando sean llamados por la ley. Y no podía, decimos, constituir dificultad insuperable al principio de la exención el aludido precepto, por lo mismo que, lejos de ser éste una novedad, no hace sino recoger una norma general, o poco menos, de derecho constitucional, y, desde luego, norma inserta sin excepción en todos nuestros textos constitucionales, desde el dictado por las Cortes de Cádiz hasta nuestros días.

Italia, art. 3.º: "En este caso los sacerdotes pasan a las fuerzas armadas del Estado, pero conservan el hábito eclesiástico, a fin de ejercer entre las tropas su sagrado ministerio, bajo la jurisdicción del Ordinario militar, a tenor del artículo 14. Los demás clérigos o religiosos serán destinados preferentemente a los servicios sanitarios.

Sin embargo, aun dada la orden de movilización general, están dispensados de presentarse al llamamiento a filas los sacerdotes que tengan cura de almas. Se consideran como tales los Ordinarios, párrocos, tenientes curas o coadjutores, los vicarios y los sacerdotes encargados establemente de la dirección de iglesias abiertas al culto."

(58) *Italia*, art. 3.º: "Los estudiantes de Teología y los de los dos últimos años de preparación para la Teología que se preparan para el sacerdocio y los novicios de los institutos religiosos pueden, a petición propia, aplazar de año en año, hasta los veintiséis, el cumplimiento del servicio militar."

(59) L. PÉREZ MIER: *El Acuerdo entre el Episcopado polaco y el Gobierno de Varsovia*, en REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO, t. 6 (1951), n. 38, p. 247.

Corresponde al Cardenal Primado, según creemos, el acierto indiscutible de haber orientado y centrado desde el primer momento el problema del servicio militar del clero en términos casi idénticos a los posteriormente adoptados por el Convenio de 5 de agosto de 1950. Reproducimos en nota, por estimarlo de interés, el documento en el que Su Eminencia el Cardenal Primado manifestaba su pensamiento (60). Pero al mismo tiem-

(60) Hay un membrete: EL CARDENAL ARZOBISPO DE TOLEDO, PRIMADO DE ESPAÑA. Toledo, 15 de mayo de 1947. Muy Ilustre Dr. D. Laureano Pérez Mier. Muy respetable amigo: Me pregunta usted cuál es mi punto de vista, como Cardenal Primado, ante el Convenio que se está estudiando y preparando entre la Santa Sede y el Gobierno español sobre la exención del servicio militar de los clérigos, y como contrapartida sobre la restauración de la jurisdicción eclesiástica castrense en España mediante un Breve de Su Santidad.

MI punto de vista es el que reiteradas veces he expuesto a Su Excelencia el Jefe del Estado, la primera vez siendo todavía Obispo de Salamanca en el primer año de Cruzada o Guerra de Liberación cuando felicité a Su Excelencia por haberse derogado las disposiciones de la República, que, fundándose en el espíritu del laicismo de la Constitución Republicana de 1931, había dejado sin efecto los beneficios que la ley de Reclutamiento, en sus artículos 17 y 358 al 367, reconocía a los ordenados *in sacris* y religiosos. Ya en 1936, al felicitar a Su Excelencia el Generalísimo por haber puesto de nuevo en vigor tales beneficios a los ordenados *in sacris* y religiosos respecto de la Ley militar, hacía notar a Su Excelencia que tales beneficios no eran el reconocimiento de la plena exención del servicio militar que el canon 121 del Código de Derecho Canónico establece para todos los clérigos, sin que quede tal exención desvirtuada por el impedimento que para recibir órdenes establece el canon 987 para el que esté sujeto al servicio *ordinario militar*, que es el de armas y no el del ministerio eclesiástico o servicio sanitario, pues el que no lleguen a constituir tales ministerios o servicios un verdadero impedimento para recibir órdenes no significa que aun ellos no estén comprendidos en la plena exención del servicio militar del canon 121. Un Estado católico, como se proclama el actual Estado español, ha de reconocer lo establecido en el Código de Derecho Canónico, y si pretende atenuar alguna de sus disposiciones o aplicaciones prácticas, debe concordarlo por medio de un Convenio con la Santa Sede, lo cual no había sido hecho respecto de los artículos mencionados de la ley de Reclutamiento Militar.

Al visitar en noviembre último los Metropolitanos españoles a Su Excelencia el Jefe del Estado, le manifestaron la aspiración de los Prelados españoles a que se llegase en este asunto *no al mero "statu quo"*, que no satisface plenamente a la Iglesia, por ser una disposición unilateral del poder civil, sino al pleno reconocimiento de la exención establecida por el Código de Derecho Canónico o a una solución concordataria de este asunto. El reconocimiento de la exención del Código de Derecho Canónico sería la exención total de todos los *clérigos* y *religiosos*. Una solución concordataria podría ser como la del artículo III del Concordato de Letrán, reduciendo la exención a los ordenados "*in sacris*" y *religiosos profesos*; pero, en este caso, hasta llegar a la ordenación *in sacris* o a la profesión religiosa habría que conceder (como en el Concordato de Letrán) las prórrogas para el servicio militar, con la obligación de los Superiores eclesiásticos y religiosos de dar cuenta a las autoridades militares de los seminaristas o novicios que dejasen el Seminario o la vida religiosa.

En el caso de movilización, si se llegase a un Convenio, podría admitirse, como en el Concordato de Letrán, que los sacerdotes prestasen ministerio eclesiástico a las órdenes del Vicario General Castrense, pero exceptuando, como en el mismo Concordato, a los sacerdotes con cura de almas, entendiendo por tales a los Párrocos o Eónomos y Coadjutores y Rectores de Iglesias abiertas al culto; y que los ordenados *in sacris* y religiosos no sacerdotes prestasen servicio auxiliar eclesiástico.

Con este reconocimiento por parte del Estado, sería fácil que la Santa Sede, en beneficio del Ejército, concediese a su vez la restauración de la Jurisdicción Eclesiástica Castrense; y aun la recomendación a los Obispos de que no negasen a sus sacerdotes la necesaria licencia para opositar a las plazas eclesiásticas castrenses a), siempre que tal licencia pudiese concederse sin grave detrimento de la cura de almas, como igualmente la recomendación de que el clero diocesano ayudase al clero castrense cuando éste resultase insuficiente. Estas son las líneas generales que creo por mi parte conviene defender en el seno de la Comisión Concordataria para bien de la Iglesia y del Ejército, que es decir de la Patria. Se reitera afectísimo amigo, que le bendice y e. s. m. Firmado: ENRIQUE PLA Y DENIEL, ARZOBISPO DE TOLEDO.

a) La Circular de la Sagrada Congregación Consistorial de 2 de junio de 1951 encarece a los Obispos de España, entre otras cosas: "Meminerint Episcopi antmarum Pastores, tunc pas-

po es de justicia reconocer también que la actitud del Primado fué en todo momento secundada y correspondida desde las alturas del Estado por una visión certera de la gran trascendencia que el ministerio religioso alcanza en la milicia y por una comprensión tan amplia y generosa de las exigencias que presenta la vida religiosa en relación con el servicio militar, que aparecen inconfundiblemente reflejadas aquella visión y esta comprensión en los puntos más característicos y peculiares del ordenamiento condatarario español (61).

25.—*Mitigaciones del principio canónico de la exención.*

Los extremos principales que abarca el ordenamiento concordatorio del servicio militar del clero, tal como se establece en el Convenio español, son los siguientes:

1.º El Convenio español contiene el reconocimiento expreso del principio canónico de la exención del clero respecto del servicio militar, admitiendo de esta forma la competencia de la Iglesia no sólo para establecer la inmunidad, sino para fijar también sus límites (62).

Sin embargo de lo cual, la Iglesia y el Estado, de común acuerdo y habida cuenta de las exigencias de la vida civil, reflejadas como hemos visto en los textos constitucionales y en el Fuero de los españoles y, de manera especial, con el objeto de atender a la asistencia religiosa de las fuerzas armadas, tanto en tiempos de paz como en caso de guerra, introducen determinadas mitigaciones al carácter absoluto de la exención.

A) En tiempo de paz: asistencia religiosa de los sacerdotes; prórrogas de seminaristas y novicios.

2.º En tiempo de paz, los sacerdotes, seculares o religiosos, no podrán ser llamados a filas antes de los treinta años, y cuando sean llamados lo serán precisamente por el Vicario General Castrense para prestar las funciones de su sagrado ministerio, en la medida que sea necesario, nunca

toralis ministerii opus impleri, si Vicario Castrensi libenter praesentare ac concedere velint nonnullos sibi subiectos sacerdotes, aptis quidem virtutibus exornatos, quibus ille rite exercere valeat spiritualem militum curam, quos inter unicuique Praesuli nonnullas oves de concredito sibi grege annumerare fas erit.

Minime autem ambigendum quin Ordinarii locorum Hispanicae Ditionis, ea qua pollent navitate, Sanctae Sedis vota et hortamenta adimplere contendant."

(61) Son ellos, y como tales se deben a aquella iniciativa superior: 1), el principio de la sustitución de seminaristas y novicios por sacerdotes seculares o religiosos voluntarios para ejercer el ministerio espiritual en zona de vanguardia; 2), el retraso del servicio militar por parte de los sacerdotes hasta alcanzar la madurez que corresponde a los treinta años de edad; 3), el número indefinido de prórrogas que se conceden a los seminaristas y novicios hasta terminar la carrera o hacer la profesión.

(62) Art. 12: "El Estado español reconoce que los clérigos y religiosos, ya sean profesos, ya novicios, en virtud de los cánones 121 y 614 del Código de Derecho Canónico, están exentos de todo servicio militar."

por un período superior a la duración del servicio militar y solamente para el servicio religioso, con exclusión de cualquier otro (63).

¿Cómo no resaltar la delicadeza de semejante prescripción que, al recoger mejorándola una regla introducida por primera vez en el reglamento de Reclutamiento y Reemplazo de 1943, concuerda admirablemente con el celo y la preocupación paternal manifestados por Su Santidad en la "Menti Nostrae" en favor del clero joven? (64).

3.º Los seminaristas, y lo mismo los postulantes y novicios, disfrutarán indefinidamente de las prórrogas anuales necesarias hasta llegar al sacerdocio o a la profesión religiosa, respectivamente (65).

4.º Las movilizaciones decretadas con fines de instrucción no afectarán en ningún caso a los clérigos y religiosos, ni tampoco a los seminaristas, postulantes y novicios (66).

B) En caso de guerra: los sacerdotes, capellanes auxiliares; permisos a seminaristas y novicios.

5.º En caso de movilización general por causa de guerra, los sacerdotes, seculares o religiosos, a quienes por razón de la edad afectare la movilización, serán llamados en la medida necesaria para ejercer el cargo de capellanes a las órdenes del Vicario General Castrense, disfrutando de la consideración de Oficiales (67).

6.º Los no sacerdotes, sean clérigos, religiosos o simples seminaristas o novicios y postulantes, serán destinados como auxiliares de los ca-

(63) Art. 12, apartado 1): "En tiempo de paz, el Vicario General Castrense, previo acuerdo con los Ordinarios diocesanos o Superiores Mayores Religiosos, puede llamar en la medida que sea necesario, y por un tiempo no superior en todo caso a la duración del servicio militar en filas, a los sacerdotes y religiosos profesos que hayan alcanzado los treinta años de edad, a prestar en los Ejércitos funciones de su sagrado ministerio o asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas, con exclusión de todo otro servicio."

(64) *Exhortación de Nuestro Santísimo Padre Pio XII... sobre la Santidad de la vida sacerdotal* (Salamanca, 1950), n. 91: "El tránsito de la vida recogida y tranquila del Seminario a la actividad ministerial puede ser peligroso para el sacerdote que sale a entregarse de lleno al apostolado, si no se le preparó suficientemente para el nuevo género de vida. Pueden fallar muchas esperanzas puestas en los sacerdotes jóvenes, si no se les introdujo gradualmente en el trabajo, vigilándoles con mucha prudencia y guiándoles paternalmente en los primeros pasos de su ministerio... N. 94: Os exhortamos, venerables Hermanos, a que evitéis, cuanto sea posible, lanzar al campo de la actividad pastoral a sacerdotes inexpertos aún o mandarles a lugares muy retirados de la capital de la Diócesis o de otras poblaciones importantes. En semejante situación, aislados, faltos de práctica, expuestos a peligros, privados de prudentes maestros, sufrirían ciertamente daño para sí y para su ministerio", pp. 67-69.

(65) Art. 12, apartado 2): "Los seminaristas, postulantes y novicios diferirán en tiempo de paz el cumplimiento de todas las obligaciones militares, solicitando prórrogas anuales durante el tiempo que les falte para recibir el Sagrado Presbiterado o para emitir sus votos, respectivamente."

(66) Art. 12, apartado 3): "Todos los clérigos, seminaristas y religiosos, incluso los novicios y postulantes, quedarán excluidos de las movilizaciones que se decreten con fines de instrucción."

(67) Art. 13, párrafo 1: "En los casos de movilización general por causa de guerra, los sacerdotes seculares o regulares que tuviesen la edad a que alcance la movilización y fuesen necesarios, a juicio del Vicario General Castrense, serán llamados a ejercer su sagrado ministerio en las Fuerzas Armadas, como Capellanes, disfrutando de la consideración de Oficiales."

pellanes, o bien a otros servicios compatibles con su carácter eclesiástico, y disfrutarán siempre que sea posible de permisos prorrogables para que prosigan sus estudios en el Seminario o casa religiosa respectivos (68).

7.º Pero aun hay más: encontramos en el Convenio español un precepto del todo singular en el moderno Derecho concordatario y que no puede menos de llamar la atención, ampliamente superado y rebasado como fué ya por nuestras leyes militares de 1912 y de 1925 el concepto de la sustitución y de la redención aplicadas al servicio militar.

26.—*Caso de sustitución y exención de los sacerdotes con cura de almas y de los misioneros.*

Dice así el aludido precepto: "El seminarista o novicio en cuyo nombre se presente voluntariamente un sacerdote del clero regular o secular, debidamente autorizado por sus Superiores eclesiásticos, para prestar servicio de vanguardia propio de su ministerio sacerdotal, disfrutará en todo caso de estos permisos."

Se equivocaría, pues, de lleno quien pretendiera enjuiciarlo como una regresión, ni siquiera parcial, hacia formas ya superadas de redención o de sustitución en la prestación del servicio militar. Muy al contrario, lo que contiene el precepto en cuestión es una estimación política y una valoración militar altísima del ministerio sacerdotal que se presta a las fuerzas armadas en caso de guerra; tanto que la prestación de la asistencia religiosa en las zonas de vanguardia, en condiciones de bien acreditada eficacia por su carácter enteramente espontáneo y voluntario, es estimulada y recompensada por la ley con la concesión de permisos a una persona determinada, precisamente para que ésta prosiga los estudios que en un plazo más o menos corto le pondrán en condiciones de prestar por sí misma el ministerio espiritual en el Ejército.

En este punto son debidos reconocimiento y gratitud impercederos a tantos sacerdotes de uno y otro clero que supieron ganar estima y valoración altísimas para los "Páter" voluntarios del frente en los tres años de nuestra Cruzada, y que, íntimamente compenetrados y fundidos con los hijos del pueblo en todos sus estratos, acercaron a sí y a Dios los hombres y las clases de España en el barro de las trincheras y en las inclemencias de los riscos y de las sierras de la Patria.

(68) Art. 13, párrafo 2: "... Los que en el momento de decretarse la movilización estén preparándose para el sacerdocio, disfrutarán de permisos prorrogables que, en cada caso, a juicio del Vicario Castrense, autoricen las circunstancias, con el fin de que prosigan sus estudios en el Seminario o Casa Religiosa a la cual pertenecen."

8.º Finalmente, los sacerdotes con cura de almas y los misioneros quedan exceptuados de la incorporación a filas, aun en los casos de movilización general por causa de guerra (69). Semejante dispensa o excepción alcanza desde los obispos, incluso los auxiliares o titulares, y los rectores de los Seminarios hasta los párrocos, los vicepárrocos como son los vicarios curados perpetuos, los ecónomos y los regentes o coadjutores *in capite*, extendiéndose también la excepción a los simples rectores de iglesias en sentido específico (70), y a los misioneros que se consagran al apostolado en los territorios de misión.

C o n c l u s i ó n

27.—*Méritos de la reglamentación concordada.*

Creemos que el Convenio español contiene, en conjunto, una de las reglamentaciones mejores y más completas (71) del servicio militar del

(69) Artículo 14.

(70) Véase I. CHELODI: *Ius Canonicum de Personis* (Vicenza, 1942), núms. 229-233; E. F. REGATILLO: *Derecho Parroquial* (Santander, 1951), núms. 860-865; 869-871.

(71) Sería excesivo, sin embargo, pretender que el Convenio hubiera previsto todos los casos y resuelto todas las dificultades que pueda suscitar y que de hecho presenta el servicio militar del clero en la práctica. Así, por ejemplo, el reglamento de Reclutamiento y Reemplazo de 1943 contiene una anomalía que ciertamente no es nueva, sino recibida de los reglamentos anteriores. Según el artículo 233, y para los efectos de las llamadas prórrogas de primera clase, se considera único al hijo, hijastro, nieto o hermano, aunque tenga otros hermanos, siempre que éstos "sean menores de dieciocho años o impedidos para trabajar..., o sean profesos de órdenes religiosas que tengan hecho voto de pobreza." Es decir, que el religioso profeso no cuenta para los efectos de mantener a su madre viuda, padre sexagenario, etc.; en cambio, según el simple tenor literal del Reglamento, los seminaristas, y lo mismo se diga de los novicios, estarían legalmente capacitados y vendrían obligados a sostener a la madre viuda, etc., cuando la realidad es que el seminarista que al cabo de cuatro, cinco o seis años de estancia en el Seminario alcanza los dieciocho años de edad, resulta tanto y más inhábil que el religioso profeso para el sostenimiento de la familia.

No hace mucho tiempo que hubimos de intervenir directamente en un caso de esta índole, consiguiendo en recurso elevado ante el Capitán General de la Región resolución favorable del mismo con equiparación del seminarista al religioso profeso. Algún tiempo después, el Cardenal Primado llevó también la cuestión ante la autoridad superior del Ejército instando interpretación o resolución general para acabar de una vez para siempre con la extraña anomalía. He aquí el tenor del escrito-petición: "Toledo, 9 de agosto de 1950.—Excmo. Sr. Ministro del Ejército. Excelentísimo Señor: Con la firma del Convento entre la Santa Sede y el Gobierno Español restableciendo la Jurisdicción Eclesiástica Castrense y reconociendo a la vez la exención de los sacerdotes del servicio militar fuera del tiempo de guerra y en su consecuencia de los seminaristas (pudiendo diferirlo hasta ser sacerdotes, con la obligación de prestarlo si dejan el Seminario), ha quedado felizmente resuelta la situación de los seminaristas ante el servicio militar. Creo que éste es el momento adecuado para que cese una anomalía que hasta ahora ha existido, no directamente entre los seminaristas y los religiosos, pero sí indirectamente cuando un hermano mayor de un religioso o un hermano mayor de un seminarista disfruta de prórroga de primera clase, pues hasta ahora, en el primer caso, o sea cuando el hermano menor es religioso profeso, según el artículo 233 del Reglamento, el pequeño, o sea el religioso, no cuenta para el sostenimiento de la familia, y, por tanto, el mayor continúa como sostén único de la familia, mientras que, en cambio, si el hermano mayor disfruta de prórroga de primera clase y el hermano menor es seminarista, al cumplir los dieciocho años el seminarista viene obligado a sostener la familia y, por consiguiente, a

clero a las que se puede aspirar en nuestro tiempo y en las actuales condiciones para la mayoría de los países católicos.

28.—*Sus posibles deficiencias.*

Mas a fuer de sinceros, hemos de manifestar que una objeción ha venido a turbar en parte nuestro optimismo, objeción que un compañero nuestro, espíritu despierto y sagaz, excelente educador y gran sacerdote, hacía consistir en el peligro de que la exención del servicio militar (tal como se consigna en el Convenio) lleve al clero, sobre todo a los sacerdotes, a un aislamiento y a un desconocimiento funestos, cortando los lazos de comprensión, de entendimiento y de compenetración con los hombres y con la vida que el servicio militar indudablemente proporcionaba al clero joven.

Todos cuantos un día no lejano sintieron su alma estremecida con la cálida fruición de la hermandad fraguada en las trincheras o en el cautiverio, lo mismo que los que continúan forjando hoy esa hermandad en los campamentos juveniles, sienten en lo más vivo la urgencia de que no se desperdicie ninguna ocasión de acercamiento y de trabajo apostólico entre la adolescencia y la juventud; y a decir verdad, serán contadas, si hay alguna, las ocasiones tan prometedoras y eficaces como las que proporcionan al clero las promociones de jóvenes que nutren los campamentos y los años del servicio militar.

abandonar el Seminario, perder quizá la beca y ejercer un trabajo para el cual no se ha preparado.

Esto constituta aun hasta ahora una anomalía, pero parece del todo insostenible una vez puesto en vigor el nuevo Convenio sobre la Jurisdicción Castrense, tanto si se examina la finalidad del nuevo Convenio en cuanto a los clérigos y seminaristas, como si se establece la comparación entre sacerdotes y religiosos.

Si se examina la finalidad del nuevo Convenio en cuanto a los clérigos y seminaristas, es evidente que la Iglesia ha convenido en el restablecimiento de la Jurisdicción Castrense, pero exigiendo que a su vez el Estado reconociera la exención del servicio militar, fuera del tiempo de guerra, de los sacerdotes y aun simples clérigos según el Código de Derecho Canónico, y autorizando las prórrogas para los seminaristas hasta el término de la carrera sacerdotal, precisamente para que, según el criterio de la Iglesia, no vayan al servicio militar los seminaristas, con peligro de su vocación sacerdotal; por tanto, no debe contar el seminarista para el sostenimiento de la familia, que ha de correr a cuenta del otro hermano que disfruta de prórroga de primera clase.

Si se establece la comparación entre sacerdotes y religiosos, sería absurdo que continuase la anomalía de que un religioso profeso no cuente para el sostenimiento de la familia y así un seminarista, al tener la edad de dieciocho años, pues precisamente el Código de Derecho Canónico concede a los religiosos la exención del servicio militar, extendiendo a los religiosos el privilegio de los clérigos (cánones 121 y 614).

A fin, por tanto, de que cesen tales anomalías y de que se cumpla la finalidad de que los jóvenes seminaristas, postulantes y novicios no sean perturbados en ningún caso en su vocación sacerdotal o religiosa, exponiéndose a perderla, espero que V. Excelencia se digne dictar una resolución u Orden ministerial declarando que los seminaristas, postulantes o novicios, al cumplir los dieciocho años de edad, se consideren impedidos para trabajar, a los efectos del artículo 233 del Reglamento.—Dios guarde a Vuestra Excelencia muchos años."

Que la dificultad no es enteramente vana nos parece evidente; mas los que no lo vean así, será bien que recuerden y reflexionen sobre lo que dice Su Santidad en la "Menti Nostrae" de los peligros que encierra incluso para los seminaristas, cuanto más para los sacerdotes, el aislamiento excesivo del mundo (72).

Que la norma del Convenio en su generosidad ofrece amplio margen a ese peligro nos parece cierto; mas de ahí a que de hecho se incurra en el aislamiento hay un largo camino, siendo también posible evitar eficazmente aquel peligro huyendo de los dos extremos. Pero eso es cosa que en el presente, lo mismo que en los Convenios precedentes, como, por ejemplo, en el Convenio sobre Seminarios y en el de beneficios no consistoriales, depende ya, no tanto de la ley y del legislador mismo, cuanto de los llamados a aplicar la ley —los Obispos— y de los criterios en que ellos se inspiren para su aplicación. Y los llamados a aplicar la ley en este punto son el Vicario General Castrense y simultáneamente con él los Ordinarios diocesanos y los Superiores religiosos mayores, ya que, como dice el artículo 12, apartado primero, corresponde al Vicario General Castrense llamar a los sacerdotes y religiosos profesos que hayan cumplido los treinta años de edad a prestar en el Ejército las funciones de su sagrado ministerio o la asistencia religiosa, en la medida necesaria y previo acuerdo con los Superiores religiosos (73).

LAUREANO PEREZ MIER

Canónigo Doctoral de Palencia

(72) *Exhortación... de Pio Papa XII sobre la Santidad sacerdotal*, n. 76: "Si los jóvenes —sobre todo, aquellos que llegaron al Seminario en tierna edad— se forman en un ambiente demasiado aislado del mundo, después, cuando salgan del Seminario, podrán hallar serias dificultades en las relaciones, ya con el pueblo, ya con los seglares instruidos, y puede entonces suceder o que tomen una actitud equivocada y falsa ante los fieles, o que aprecien desfavorablemente la formación recibida. Por esto, es necesario disminuir gradualmente, y con la debida prudencia, el alejamiento entre el pueblo y el futuro sacerdote, a fin de que cuando éste, recibidas las sagradas Ordenes, dé comienzo a su ministerio, no venga a sentirse desorientado, lo cual no solamente sería dañoso para su espíritu, sino también para la eficacia de su trabajo."

(73) Además de la bibliografía citada en las notas, hemos manejado con provecho algunos otros trabajos especiales sobre el servicio militar, de los que queremos hacer mención aquí. Citaremos, entre otros: R. RUIZ AMADO: *El servicio militar obligatorio y la inmunidad eclesiástica*, en "Razón y Fe", t. 7 (1903), pp. 23-38; P. VILLADA: *Dos palabras sobre el Proyecto de ley de bases para la reforma de la ley de Reclutamiento*, en "Razón y Fe", t. 8 (1904), pp. 423-426; *Servicio militar obligatorio*, en "Razón y Fe", t. 28 (1910), pp. 487-490; J. M. GARCÍA DE OCAÑA: *El servicio militar y los eclesiásticos*, en "Razón y Fe", t. 34 (1912), páginas 544-549; M. MOSTAZA: *El servicio militar y los eclesiásticos en España y Los votos y las órdenes de los religiosos sujetos al servicio*, en "Cuestiones canónicas de Sal Terrae", t. 1 (Santander, 1928), pp. 135-146; 756-760.