

EL CONCORDATO ESPAÑOL DE 1953: SIGNIFICACION Y CARACTERES

Desde el 27 de agosto de 1953, un nuevo Concordato entre la Santa Sede y España ha venido a sustituir al celebrado un siglo antes, el 16 de marzo de 1851, que reemplazó, a su vez, al de 1753, de vigencia igualmente secular.

Los doscientos años que nos separan del Concordato del 11 de enero de 1753 podrían parecer al profano breve y reducido período en la vida de la institución bimilenaria que es la Iglesia católica, e incluso en la misma historia multiseular y llena de peripecias del Estado español, cuya individualidad se remonta hasta la monarquía visigoda hundiéndose sus raíces en el suelo de una España fuertemente romanizada, en la que la sangre germánica quedó pronto impregnada de sustancia cristiana y romana.

Ilusión engañosa esta de medir con módulos estrictamente cronométricos las dos centurias que nos separan del siglo XVIII, y error funesto el de pretender juzgar con el mismo criterio acontecimientos tan dispares entre sí como son los tres Concordatos señalados, por el solo hecho de hallarse respectivamente enlazados y separados por el período relativamente breve de una centuria. Mas no por funesto el yerro deja de ser frecuente, incluso entre algunos especialistas, con lo que resulta que se transporta así al objeto o materia de los Concordatos una confusión que inicialmente sólo es debida al método defectuoso aplicado al conocimiento.

Lo advierte claramente y en forma que no deja lugar a dudas el maestro DEL GIUDICE: "Es un procedimiento antihistórico y antijurídico colocar en el mismo plano todos los Concordatos, como si pudieran considerarse de la misma naturaleza y condición los Concordatos estipulados del siglo XII al XV que los celebrados del siglo XVI al XVIII, ni éstos con los que han tenido lugar, finalmente, en tiempos más cercanos a nosotros. Las profundas modificaciones de los conceptos verificadas en los ordenamientos jurídicos han influido sobre los Concordatos al igual que sobre los demás institutos jurídicos, es decir, tanto sobre el contenido y la forma de los mismos como sobre su misma naturaleza y esencia, por lo que el estudio de tales transformaciones en relación con los Concordatos resulta en extremo interesante, y puede y debe ser profundizado con gran utilidad", si se quiere resolver toda una serie de "cuestiones que aparecen insolubles porque están mal planteadas" (1).

(1) V. DEL GIUDICE: *La Questione Romana e i rapporti fra Stato e Chiesa fino alla conciliazione* (Roma, 1947), p. 107.

Según eso, establecer comparaciones entre Concordatos de épocas tan diversas no puede conducir a ningún resultado positivo, sino únicamente a aumentar la confusión manejando cantidades heterogéneas en una misma operación; y ello es así no sólo porque los Concordatos de épocas diversas responden a una problemática diversa, sino, principalmente, porque, refiriéndose a ordenamientos jurídicos completamente diferentes, tiene que ser también diferente su estructura, que es producto de sistemáticas jurídicas totalmente distintas, sin que signifique nada en contrario la analogía de la materia o del contenido de unos a otros, pues lo que verdaderamente importa y tiene valor es su caracterización jurídica formal, absolutamente independiente de su contenido material.

*Sistema e historia a través de las relaciones entre
Iglesia y Estado*

En efecto; si hasta el siglo XII no se puede hablar correctamente de Concordatos, faltando, como faltaban, los supuestos o condiciones previas del Concordato, o sea, una conciencia clara de la distinción, de la competencia y de la limitación recíproca de ambos poderes, el eclesiástico y el civil, en torno a una particular materia (2), con el primer despertar de semejante conciencia en el choque violento de las investiduras, no por eso se modifica la estructura unitaria de la sociedad medieval, sino que se prolonga hasta el fragmentarse de la Cristiandad, que tiene lugar a impulso de una triple serie de fenómenos, en gran parte coincidentes, a saber: la Reforma protestante, el descubrimiento del Nuevo Mundo, con la entrada de pueblos no cristianos en la corriente de la civilización y de la universal comunicación, y, finalmente, la formación de los Estados absolutos. Y son estos mismos fenómenos los que determinan la inutilidad de la periodificación general de la historia en su aplicación a las relaciones entre la Iglesia y el Estado y, de manera especial, en lo relativo a la historia de los Concordatos.

Si bien es completamente cierto que el Cristianismo instaaura desde el principio el dualismo del poder en el gobierno del género humano, viniendo así a romper con el "reddite quae sunt Caesaris Caesari, et quae sunt Dei Deo" del Evangelio la sofocante unicidad y el rígido monismo político del mundo pagano; no por eso es lícito concluir que el dualismo del poder fuera, ni mucho menos, acompañado desde el principio de un conocimiento

(2) Remítimos a nuestras *Notas sobre Derecho concordatario*, en REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO, t. 3 (1948), pp. 236-248.

igualmente claro del dualismo de soberanías y de la dualidad de sociedades o de organizaciones jurídicas.

Es verdad, según escribe FOGLIASSO, que el principio gelasiano de los dos poderes continúa siempre en la base de la doctrina medieval, encontrando su expresión gráfica en el célebre mosaico Lateranense que representa a Cristo Rey entre el *apostolicus* (el Papa) y el *imperator* (el Emperador); pero el dualismo de los poderes no se puede decir que sea el dualismo de las sociedades sino *reductive*; aquel dualismo, sin embargo, basta para comprobar que también en la Edad Media se verificaba en cierto modo la distinción entre la sociedad-Iglesia y la sociedad-Estado. Pretender esa distinción en el sentido actual habría sido imposible, pues cuando se piensa, de una parte, en el hecho de que el Estado se hallaba personificado en la persona del Príncipe, y de otra parte, que una ordenada trabazón del poder civil con el poder religioso constituía el supuesto o condición no ya simplemente del Derecho, sino de todo el ordenamiento público, de tal manera que ni siquiera el mismo MARSILIO DE PADUA podía concebir una separación del Estado y de la Iglesia, se comprende sin más que para la *forma mentis* medieval tenía que resultar muy duro concebir dos sociedades perfectas: la Iglesia y el Estado. ¿Para qué dos sociedades si todos, lo mismo en la Iglesia que en el Estado, vivimos para el mismo fin supremo sobrenatural?, habrían contestado a nuestra pregunta lo mismo el teólogo y el magistrado que incluso el hombre de armas de la Edad Media.

Todavía BELARMINO, aun admitiendo y afirmando la distinción e incluso a veces la separación de ambas potestades, la eclesiástica y la civil, puesto que "existen—dice—actualmente muchos príncipes y reyes que están fuera de la Iglesia; pero, sin embargo, cuando los príncipes son cristianos y se cuentan entre los miembros e hijos de la Iglesia católica, esas dos potestades están de tal manera unidas entre sí, que constituyen una república, un reino, una familia; más aún: un cuerpo". Y no debe suscitar admiración esta *forma mentis* de la unidad societaria Iglesia-Estado, ya que si el Cristianismo sustituye el dualismo de los poderes distintos el uno del otro al emperador-pontífice del mundo pagano; pero la compenetración religioso-civil, aun después de la conversión de los emperadores, continúa siendo la misma de antes, solamente que bautizada (3).

En este período que comprende y abarca toda la Edad Media hasta la disolución de la Cristiandad, las relaciones entre la Iglesia y el Estado revisten un carácter marcadamente subjetivo, es decir, que lo que se debate

(3) E. FOGLIASSO: *La test fondamentale del "Ius Publicum Ecclesiasticum"*, en "Salesianum", t. 8 (1946), pp. 86-87; O. GIACCHI: *Lo Stato laico* (Milano, 1947), pp. 7-13.

cuando entran en conflicto ambos poderes es la relación *subjectiva* entre ambas potestades supremas, o sea, la recíproca posición del Papa y del Emperador—igualdad o preeminencia del uno sobre el otro—en el gobierno de aquella organización o sociedad unitaria que es el orbe romano, primero, y la “*Respublica Christiana*” o “*Ecclesia*”, luego (4).

Cuando la Reforma hace saltar en pedazos la Cristiandad y, al cabo de un siglo, la paz de Westfalia (a. 1648) da por cancelada la anterior unidad político-religiosa de Europa, de base feudal, entronizando en su lugar el absolutismo de Estado, y la teoría del equilibrio viene a reemplazar a la desaparecida organización jerarquizada de la comunidad de los Estados, entonces las relaciones entre la Iglesia y el Estado entran en una fase nueva, que se denomina *objetiva*, según la cual los conflictos entre ambas potestades revisten un carácter bien definido de colisión de las respectivas atribuciones, o sea, de conflicto de competencias dentro del ámbito de la soberanía territorial del Estado absoluto.

La unidad y universalidad de la Iglesia católica, juntamente con la soberanía espiritual del Romano Pontífice, oponen, por su carácter dogmático, un obstáculo infranqueable a la penetración y adopción por parte de los Estados católicos del rígido monismo político-religioso que prevaleció en los Estados protestantes con la regresión al principio de raíz pagana de las *iglesias territoriales* mediante el inaudito “*cuius regio eius et religio*”; pero las doctrinas del absolutismo político, comunes a protestantes y católicos, reponían en la potestad real la fuente exclusiva de todo derecho en el ámbito de la soberanía territorial del Estado. De esta manera, las corporaciones religiosas y los entes eclesiásticos eran sometidos en cada territorio a la jurisdicción del soberano lo mismo que las demás asociaciones y que cualesquiera otras manifestaciones de actividades sociales, con la diferencia de que, por ser el Catolicismo la religión del Estado, los entes o corporaciones eclesiásticas gozaban de un estatuto privilegiado.

Para el absolutismo, en sus varias formas de jurisdiccionalismo, galicanismo, regalismo o josefinismo, las instituciones eclesiásticas dentro de cada Estado, como instrumento de educación y de gobierno—instituciones

(4) Según decía a fines del siglo XII HUGO DE PISA, con la venida del Cristianismo “*distincta sunt iura et officia Imperatoris et pontificis et illa sunt attributa Imperatori, scilicet temporalia, et illa, scilicet spiritalia, concessa sunt pontifici. A solo Deo habet potestatem in temporalibus Imperator, Papa vero in spiritalibus, et sic divisa est iurisdictio. Quoad institutionem, neutrum pendet ex altero... Tamen in multis imperialis potestas pendet ex pontificali. Et quamvis uterque habeat propria iura et officia, alter tamen indiget altero et videt se non plene sufficere. Et hoc est factum causa humilitatis servandae et superbiae vitandae. Si enim Imperator vel Pontifex omnia haberet officia de facili superberet, nunc vero cum alter indiget altero et videt se non plene sibi sufficere humiliatur*”. Citado por S. MOCHI ONORY: *Fonti canonistiche dell'idea moderna dello Stato* (Milano, 1951), p. 148, nota 3.

de policía—dependían de la soberanía territorial del Príncipe que les otorgaba su protección soberana y del cual emanaba en última instancia su estatuto jurídico. De esta manera, el absolutismo, dejando a salvo el dualismo de los rectores o cabezas supremas de ambas sociedades, condujo de nuevo a una confusión parcial de las respectivas estructuras sociales; como en el período anterior, se vuelve a desembocar ahora en un régimen de unión, sólo que de tipo inverso a aquél, puesto que a la antigua supremacía moral y espiritual sustituye la subordinación política de la Iglesia nacional al Estado; como elemento común a entrambos sistemas, la reunión en unos mismos órganos de funciones civiles y eclesiásticas, pero con esta diferencia fundamental: que mientras la Edad Media practicó el reconocimiento de la preeminencia moral y política del Papa como cabeza de la Iglesia, el absolutismo, por el contrario, atribuye al soberano dentro del reino una serie de prerrogativas y de poderes en materias eclesiásticas.

La Revolución francesa, con el triunfo y expansión del liberalismo, inicia en los albores del siglo XIX una época nueva en las relaciones de la Iglesia y el Estado, proponiéndose éste como objetivo primordial actuar el régimen de separación y el laicismo del Estado, que significa, en primer término, la renuncia de la confesionalidad y la negación del estatuto privilegiado de la Iglesia y de sus instituciones; pero el laicismo y la separación, tal como se practicaron, expresan, además, una posición no de simple neutralidad entre las diversas religiones, sino de total indiferencia y de absoluto agnosticismo religioso del Estado; más aún: el laicismo y la separación, como objetivo político del liberalismo, envuelven de hecho una situación de verdadera lucha contra la religión, que, conducida por métodos jurídicos y políticos, se propone comprimir el sentimiento religioso en el ámbito meramente individual, eliminando las manifestaciones de la religión de la vida social, del matrimonio, de la familia, de la educación, y no hay que decir que de la vida pública. El medio de que se sirve para ello consiste en someter las instituciones eclesiásticas al régimen de derecho común, que a veces se identifica con el régimen de derecho privado: nada de reglamentación jurídica especial ni de favor ni de limitación. La separación, así entendida, constituye una tendencia política en la que las relaciones entre la Iglesia y el Estado se orientan según un criterio ideológico encaminado a la lucha entre la idea y la organización puramente laicos de la sociedad, como fruto del racionalismo, y la concepción religiosa y trascendente de la vida y la organización cristiana de la sociedad entera y, por tanto, también de la vida política.

Debido a esta tendencia, la separación, como objetivo político del Es-

tado, aunque surgió en parte como reacción legítima contra la sofocante unión, o mejor verdadera sujeción de la Iglesia al Estado, practicada por el absolutismo; no supo o no quiso quedarse en el justo medio y, en vez de limitarse a establecer la distinción de los órganos de ambas sociedades asegurando su mutua libertad e independencia, pasó en casi todas partes al extremo opuesto, proponiéndose nada menos que acabar con la existencia de relaciones jurídicas entre ambas sociedades, como si fuera realmente posible el desconocimiento de la Iglesia, o como si por el hecho de negar el problema éste dejara de existir o quedara resuelto (5).

El momento ideológico de las relaciones entre la Iglesia y el Estado que, contra los datos más obvios y elementales de la realidad, pretendía a toda costa poner en práctica una separación absoluta entre la Iglesia y el Estado alcanza su punto culminante a comienzos de siglo en la ley de separación de Francia del año 1905; pero, pocos años después, la Europa surgida de la primera guerra mundial presencia su rápido declinar, y los veinte años que transcurren entre 1919 y 1939 marcan un retroceso patente y una recificación muy profunda, tanto de la doctrina como de las realizaciones políticas de la separación.

Los Concordatos de la postguerra, de manera general y, si queremos concretar aún más el fenómeno en torno a una fecha, los Pactos de Letrán en 1929, abren un nuevo período, que se ha denominado el momento actual de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, en el que, admitida universalmente la realidad indestructible de la Iglesia católica como organización jurídica autónoma, que desenvuelve su actividad religiosa con entera independencia de los diversos ordenamientos civiles, y que en su institución representativa, la Santa Sede, se presenta, además, como sujeto dotado de personalidad internacional propia, las relaciones entre la Iglesia y el Estado se plantean en el terreno práctico y en el orden de la doctrina jurídica como relaciones entre ordenamientos jurídicos originarios o soberanos.

En efecto, la mutua relación de las respectivas organizaciones, o lo que es lo mismo, de los ordenamientos jurídicos, se define actualmente como multiplicidad externa en sentido jurídico: multiplicidad externa, porque se trata de organizaciones jurídicas distintas e independientes entre sí y separadas en sus elementos —súbditos, derecho, autoridad y fin social—; pero multiplicidad externa solamente en sentido jurídico, porque físicamente los súbditos son los mismos, como físicamente uno es también el territorio, si bien con funciones esencialmente diversas de uno a otro ordenamiento, las

(5) V. DEL GIUDICE: *Nozioni de Diritto canonico*, ed. 9.^a (Milano, 1949), n. 142, pp. 235-236; U. GIACCHI: *Lo Stato laico*, pp. 27-39; S. LENER: *Chiesa e Stato oggi in Italia*, en "La Civiltà Cattolica", a. 1946, vol. IV, pp. 91-104.

cuales vienen determinadas por la diversa relación del territorio con el fin de ambas sociedades.

En el orden jurídico, sin embargo, orden que constituye la medida común de ambas sociedades, no se puede decir ni que la Iglesia esté en el Estado ni que el Estado esté en la Iglesia, sino que ambos ordenamientos u organizaciones son distintos y separados. Según eso, la unión entre la Iglesia y el Estado, o sea la conexión necesaria de los respectivos ordenamientos, tal como viene reclamada por la identidad física de las personas y del territorio y por la misma identidad de la materia u objeto de la competencia de ambos ordenamientos, es formalmente unión de derecho externo por la que, permaneciendo esencialmente distintas ambas sociedades y, por tanto, en régimen de separación en cuanto a sus respectivos derechos internos, se unen, sin embargo, jurídicamente por un acto de derecho externo, o sea por el régimen concordatario (6).

El Concordato español de 1851

A la vista del esquema trazado aparece claro que los Concordatos españoles de 1753, de 1851 y de 1953 deben responder a tipos o sistemas profundamente distintos entre sí, y así es, en efecto. Concertado el Concordato de 1753 en pleno período del absolutismo, es ante todo y sobre todo un Concordato benefitial, por el que se derogaban las reservas pontificias en España, haciéndose a la Monarquía católica concesiones no igualadas hasta entonces en orden al Real Patronato (7).

Por lo que hace al Concordato de 1851 no resulta exagerado decir que, en el medio siglo que precedió a su estipulación, apenas si disfrutó algunos días de paz la Iglesia en España. Desde la invasión napoleónica y la guerra de la Independencia a comienzos de siglo, continuando luego por las discordias y luchas intestinas que siguieron, hasta que estalla abiertamente la guerra civil acompañada de la revolución y de la persecución contra la Iglesia realizadas desde el Gobierno, no obtuvo aquella un breve periodo de tregua para reparar los estragos de la guerra o de la revolución, para rehacerse del despojo obrado en la propiedad eclesiástica por la desamortización, ni tampoco para proceder al restablecimiento de la disciplina eclesiástica.

(6) S. LENER: *Definizione razionale dei rapporti fra Chiesa Cattolica e Stato moderno*, en "La Civiltà Cattolica", a. 1947, vol. II, pp. 34-35; V. DEL GIUDICE: *Nozioni di Diritto canonico*, n. 143, pp. 236-240.

(7) Mientras por el artículo 5.º del Concordato los beneficios reservados a la libre colación de la Santa Sede quedaban reducidos a 52, el número de beneficios sobre los cuales iba a recaer en adelante el derecho de presentación reconocido a la Corona por el artículo 13 del Concordato se elevaba a 12.000.

La reorganización de los cuadros territoriales y personales de la jerarquía acomodándolos a los cambios producidos en la estructura de la sociedad durante la primera mitad del siglo, era tarea que debía realizar el Concordato de 1851, el cual ofrece una temática mucho más amplia y rica que el de 1753, pues mientras tema casi único de éste era la cuestión del Real Patronato, el Concordato de 1851 despliega su actividad en variadas direcciones. Así, de los 46 artículos que lo integran, los cuatro primeros sientan las bases o principios teológicos sobre los cuales descansa toda la construcción, a saber, la unidad católica y la confesionalidad del Estado español, con las consecuencias de la misma; el Concordato dedica ocho artículos —del 5 al 12— a la circunscripción de diócesis y a la división en provincias eclesiásticas, con los problemas concernientes a la jurisdicción episcopal y a la supresión de exenciones; la reorganización de los Cabildos catedrales y colegiales, con los problemas relativos al número y composición de los mismos, a la autoridad del Prelado y a las funciones propias del Cabildo, a las provisiones capitulares, etc., absorben no menos de once artículos, más otros cuatro que se dedican a la reorganización y provisión de las parroquias —artículos 13-27—. Indicio de la atención que el Concordato presta a la reconstrucción de la propiedad eclesiástica que había sido aventada por la furia desamortizadora, son, en primer término, los doce artículos del Concordato —del 31 al 42— que, junto a las bases que aseguren la estabilidad de las dotaciones del culto y del clero, contienen una ordenación minuciosa de las asignaciones eclesiásticas, y, en segundo lugar, los 22 artículos del Convenio-ley de 1859-1860, dedicado por entero a reorganizar la propiedad eclesiástica después de la desamortización de 1855, para llevar definitivamente a efecto, de un modo seguro, estable e independiente, el plan de dotación del culto y del clero.

Tenemos, pues, que 35 de los 46 artículos del Concordato están dedicados a dos o tres cuestiones ciertamente muy importantes, pero de índole predominantemente canónica, como son la reorganización territorial y personal de la jerarquía eclesiástica y, en parte también, la reglamentación de las dotaciones eclesiásticas.

En contraste con esa minuciosidad, forzosamente ha de sorprendernos la excesiva parquedad de los dos artículos —29 y 30— dedicados a las órdenes religiosas, uno de los problemas más agudos durante todo el siglo XIX y cuyo estatuto concordado no puede menos de parecernos pobre en demasía y completamente insuficiente. Llama igualmente la atención, que materia de tanta trascendencia como los Seminarios y Universidades de estudios eclesiásticos sea despachada con un sencillo artículo —el 28— sin

dedicar una palabra siquiera a las Facultades de Teología en las Universidades y cuya supresión fué decretada al año siguiente del Concordato, el mismo día que por decreto de 21 de mayo de 1852 se creaban en Valencia, Granada, Toledo y Salamanca, Seminarios generales o centrales para la colación de grados mayores.

Omitimos hacer mención de la enseñanza y del matrimonio porque, no habiéndose planteado todavía al tiempo del Concordato la cuestión del laicismo en torno a la escuela y a la familia y manteniéndose hasta entonces las leyes patrias en plena conformidad y acatamiento a la doctrina y a la legislación canónicas, ambas instituciones podrían estimarse suficientemente garantizadas con la declaración de principio del artículo 2.º, según el cual “la instrucción en las Universidades, colegios, Seminarios y escuelas públicas o privadas de cualquiera clase, será en todo conforme a la doctrina de la religión católica”, y por lo dispuesto en el artículo 43 estableciendo que “todo lo demás perteneciente a personas o cosas eclesiásticas, sobre lo que no se provee en los artículos anteriores, será dirigido y administrado según la disciplina de la Iglesia canónicamente vigente”.

Séanos permitido señalar que se ha insistido quizá demasiado en los defectos del Concordato de 1851, añadiendo a los que dejamos apuntados el de mantener intacto el Real Patronato en los mismos términos de 1753, juntamente con la proyectada supresión de diócesis y traslado de sedes, sin tener siempre en cuenta que algunos de los aludidos defectos no son imputables al Concordato mismo; en cambio, no hemos prestado la debida atención a sus méritos indudables, principalmente a la ordenación de la disciplina en materia benefical y a la organización territorial de diócesis y parroquias, con la supresión de las exenciones tan gravemente perturbadoras de la disciplina; disposiciones todas ellas cuyo simple cumplimiento tenía que engendrar la normalidad y que, por eso mismo, dejarían de sentirse o de hacerse sensibles, pero que contribuyeron y en gran parte se adelantaron a prefigurar la moderna disciplina canónica en esos aspectos.

El Código de Derecho Canónico y la actividad concordataria

La promulgación del Código de Derecho Canónico en 1917 no modificó lo más mínimo el valor jurídico de los Concordatos en vigor hasta entonces y, por tanto, tampoco el de 1851, cualesquiera que fueran las modificaciones que el Código venía a introducir en la disciplina canónica. Lo establece así expresa y directamente el tercero de los cánones preliminares, que determinan el ámbito de vigencia del Código y regulan el tránsito de la antigua a la nueva disciplina, en una aplicación extremadamente correcta, sin-

cera y ejemplar de la doctrina acerca de la naturaleza de derecho de gentes característica de los Concordatos, al igual que de los otros negocios públicos, así de índole institucional y normativa como meramente contractuales, que se conciertan entre sociedades soberanas e independientes.

La doctrina invocada anteriormente por Pío X en la Encíclica *Vehe-menter*, por la que el Pontífice protestaba contra la violación del Concordato llevada a cabo por la ley de separación en Francia, obtenía ahora observancia fidelísima por parte de la Iglesia en circunstancias aparentemente contrarias a sus intereses; mas, contra todas las apariencias, los hechos vendrían bien pronto a demostrar cómo esa misma fidelidad en mantener la ley concordada había de convertirse en brevísimo plazo en el camino más corto para la aceptación del Código por parte de los Estados, y para la difusión y penetración de sus preceptos en los diversos ordenamientos civiles, precisamente a través del instrumento concordatario, en proporciones tales como nadie hubiera podido esperar de la promulgación del canon 3.º

No obstante la intangibilidad legal de los Concordatos, el hecho de la promulgación del Código no podía resultar y no resultó sin consecuencias para la renovación del derecho concordatario; mas la verdad es que sus resultados no se hicieron esperar. En efecto, en la que se llamó entonces la nueva Europa, surgida de los tratados de paz que se celebraron entre 1919-1920, fueron muchos los Estados que vieron la luz por vez primera o que salieron transformados de la contienda, tales como Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, Checoslovaquia, Yugoslavia, Hungría, etc., al lado de otros que experimentaron cambios radicales en su estructura o en sus fronteras, como Alemania, Austria, Rumania. Unos y otros, por diversos motivos y a fin de alcanzar rápidamente su estabilidad interior como condición indispensable de paz, sentían la urgente necesidad de asegurar a la población católica los derechos de libertad religiosa en forma satisfactoria si habían de obtener la adhesión entrañable de los católicos al nuevo orden establecido. De ahí que bastantes de ellos se apresuraran a entablar negociaciones con la Santa Sede para determinar, de acuerdo con Roma, el estatuto legal de las instituciones eclesiásticas, respondiendo así a la invitación formulada por Benedicto XV en su Alocución consistorial de 21 de noviembre de 1921, que constituye el verdadero punto de partida de la renovación concordataria característica de la primera postguerra.

“Si los Jefes de las Naciones y de los Estados —dice Benedicto XV— quisieran pactar con la Iglesia convenios en condiciones más acomodadas a las nuevas circunstancias de los tiempos, han de saber que la Sede Apostólica (a no ser que obste algún otro impedimento) no se negará a negociar

con ellos sobre la materia, como ha comenzado ya a hacerlo con algunos. Pero Nos declaramos de nuevo en presencia vuestra, Venerables Hermanos, que no consentiremos de ninguna manera que se deslice en los Concordatos nada que roce lo más mínimo el honor o la libertad de la Iglesia, puesto que es de la mayor trascendencia, aun para la misma prosperidad temporal de los Estados en nuestro tiempo, salvaguardar cuidadosamente la libertad e independencia de la Iglesia." (8).

Unos meses antes el Cardenal Gasparri, Secretario de Estado de Su Santidad, había dirigido al Gobierno francés, con motivo de la reanudación de las relaciones diplomáticas entre la Santa Sede y Francia, un comunicado que venía a esclarecer uno de los puntos aludidos por el Papa. "Restablecidas las relaciones diplomáticas normales entre Francia y la Santa Sede —dice el comunicado de mayo de 1921—, entra en vigor la disposición del canon 255 del Código de Derecho Canónico... Por consiguiente, la Secretaría de Estado se ocupará en adelante de la promoción de los obispos de Francia, siendo al Cardenal secretario de Estado a quien pertenece interrogar a S. E. el Embajador de Francia si el Gobierno tiene alguna objeción que hacer, desde el punto de vista político, contra el candidato elegido." (9).

Al año siguiente, en mayo de 1922, tenía lugar la firma del Concordato con Letonia, el primero de una serie de veinte entre Concordatos y simples Convenios concertados por Pío XI entre 1922 y 1939 (10), serie que Su Santidad Pío XII ha incrementado luego con los siguientes: 1) Concordato con Portugal, en 1940; 2) Convenio con Colombia, en 1942; 3-6) Convenios con España: a) el 7 de junio de 1941; b) el 16 de julio de 1946; c) el 8 de diciembre de 1946; d) el 5 de agosto de 1950; 7) Convenio con Portugal, en 1950, y 8) finalmente, el Concordato con España, el 27 de agosto de 1953.

Hace ya bastantes años que A. BERTOLA señaló muy bien la influencia que la publicación del Código de Derecho Canónico ha ejercido sobre la extensión de los Concordatos en la etapa de la postguerra. "La codificación

(8) "Acta Apostolicæ Sedis", vol. 13 (1921), p. 522. Veinte años después, en el Oficio litúrgico de Sumos Pontífices ordenado por Pío XII, en la *Postcomunio* pedimos para la Iglesia "ut potenti moderatione directa, et incrementa libertatis accipiat et in religionis integritate persistat". "A. A. S.", vol. 34 (1942), p. 106. Y como "lex orandi est regula credendi", aparece claro que la Iglesia considera actualmente el aumento de su libertad como uno de los mayores bienes.

(9) E. MAGNIN: *Affaires ecclésiastiques extraordinaires (Congregatio)*, en "Dictionnaire de Droit canonique", t. 1, col.s. 257-258.

(10) A los 16 Concordatos o Convenios celebrados por Pío XI que se recogen en la obra de J. M. RESTREPO: *Concordata regnante Smo. Dmo. P. P. Pío XI intia* (Romae, 1934), hasta esa fecha, hay que añadir el Concordato con Yugoslavia de 1935—que no fué ratificado—, un Convenio con Colombia en 1928, otro con el Estado de Anhalt en Alemania, de 1932, y el Convenio con Ecuador, de 24 de julio de 1937.

-- escribe— ha contribuído o, por lo menos, puede contribuir a hacer en lo futuro más fácil e incluso más segura y tranquilizadora para el Estado la estipulación de Concordatos con la Iglesia. Y es obvio que resulte mucho más fácil y seguro para los Estados hacer estipulaciones ahora que existen unas referencias ciertas a las normas concretas y precisas del Código, que no antes con la intrincada selva de las fuentes del derecho anterior, incertidumbre aquella que podía engendrar cierta desconfianza en los Estados respecto de las referencias a un Derecho canónico de muy difícil determinación y conocimiento en muchos casos... El Código ha hecho desaparecer todos aquellos temores e inseguridades, pues a las referencias anteriores genéricas e indeterminadas y no exentas de peligro para el Estado y para la Iglesia, suceden actualmente referencias concretas, precisas, a tal o cual canon y esto constituye una ventaja inmensa para la interpretación, a la vez que evita muchas discusiones... De esta manera el Código de Derecho Canónico, al mismo tiempo que encuentra en el régimen concordatario un instrumento poderoso para el reconocimiento de una más amplia eficacia de sus normas en el ordenamiento positivo de los Estados, constituye a su vez un elemento muy apto para favorecer la difusión de la actividad concordataria y para la claridad y fijeza de las relaciones con la Iglesia." (11).

Del Concordato de 1851 al Concordato de 1953

La promulgación del Código de Derecho Canónico y la creciente renovación concordataria que conoció la anterior postguerra tenían forzosamente que ir dejando más atrás cada día al Concordato de 1851, que aparecía como instrumento cada vez más anticuado a los ojos de los mismos canonistas. Por eso cuando la República española, con manifiesta conculcación del Concordato, estableció en 1931 no solamente la separación del Estado de la Iglesia, sino que se lanzó a velas desplegadas por los derroteros de un laicismo hostil y persecutorio de la religión católica, que culminó por entonces en la ley de Confesiones y Congregaciones religiosas, la suerte del Concordato de 1851 estaba definitiva e irrevocablemente perdida, y ello no solamente a los ojos de los elementos oficiales del Gobierno, que lo repudiaban abiertamente por tratarse, decían, de un pacto hecho por la Monarquía, sino también entre los mismos escritores católicos. Hecho muy significativo que fueran precisamente escritores eclesiásticos de notorio relieve los que en 1934 se hicieron eco de la caducidad del Concordato en contra-

(11) A. BERTOLA: *Attività concordataria e codificazione del diritto della Chiesa*, en "Archivio giuridico", t. 27 (Módena, 1934), pp. 172-174.

posición a uno de nuestros mejores internacionalistas, paladín de su vigencia (12); y no menos significativo que Pío XI, el mismo que escribió la célebre Encíclica *Mit brennender*, protestando contra la violación del Concordato alemán, en la Encíclica *Dilectissima Nobis*, de 1933, sobre la situación de la Iglesia en España, mientras reprobaba en nombre del derecho divino y del derecho de gentes el contenido gravemente irreligioso de la Constitución y de la ley de Confesiones y de Congregaciones, sin levantar casi una protesta contra la violación del Concordato de 1851, en el comienzo de la Encíclica se expresaba en estos términos: "Ni se crea que nuestra palabra esté inspirada en sentimientos de aversión contra la nueva forma de gobierno o contra otras innovaciones puramente políticas que recientemente han tenido lugar en España. Pues todos saben que la Iglesia católica, no estando bajo ningún respecto ligada a una forma de gobierno más que a otra, con tal que queden a salvo los derechos de Dios y de la conciencia cristiana, no encuentra dificultades en avenirse con las diversas instituciones civiles, sean monárquicas o republicanas, aristocráticas o democráticas" (13).

Con razón, pues, ha escrito recientemente el P. REGATILLO: "Por lo que toca al Concordato de 1851, ya antes del advenimiento de la República, conversando con el entonces Nuncio de Su Santidad coincidíamos en la conveniencia de otro Concordato más adaptado a las circunstancias de nuestros tiempos, ya que el que teníamos era casi centenario. Roto por el Gobierno de la República, se hacía apremiante la necesidad de uno nuevo. Apremiante, porque en verdad el antiguo en varios puntos resultaba anticuado. Apremiante, porque ya algunos artículos eran letra muerta o poco menos. Apremiante, porque aun las cosas que de él conviniese conservar, venía bien que se ratificasen y remozasen por un nuevo Convenio. Apremiante, para aclarar dudas que con mala o buena intención se habían venido suscitando en el correr de los tiempos" (14).

Durante el bienio 1934-1935 una misión española presidida por el ex Ministro de Estado señor Pita Romero fué destacada en Roma para entablar negociaciones que condujeran a un nuevo Concordato o, cuando menos, a un "modus vivendi". El triunfo del Frente Popular en febrero de 1936 dispó por completo toda esperanza de arreglo; cinco meses después tenía

(12) H. YABEN: *El Concordato entre España y la Santa Sede*, en "Revista Eclesiástica" (1934), vol. II, pp. 385-393; L. IZAGA: *A las puertas del Vaticano*, en "Razón y Fe", t. 106 (1934), pp. 433-449; J. YANGUAS MESSIA: *El Concordato entre España y la Santa Sede* (Conferencia pronunciada el 24-6-1934. Madrid), 23 pp.

(13) *Colección de Encíclicas y Cartas Pontificias* (Madrid, 1942), p. 344.

(14) E. F. REGATILLO: *Sobre el nuevo Concordato entre la Santa Sede y el Estado español*, en "Razón y Fe", t. 148 (1953), p. 120.

lugar el Movimiento Nacional, y sólo al cabo de tres años, el 1 de abril de 1939, terminaba la guerra en España; pero a los cinco meses justos se encendía la hoguera de una segunda conflagración mundial, que no terminaría sino hacia la mitad de 1945.

El 30 de junio de 1938, en plena guerra española, hacía la presentación de sus cartas credenciales como Embajador extraordinario de España ante la Santa Sede el ilustre ex Ministro de Estado y catedrático de Derecho internacional señor Yangüas Messía, al mismo tiempo que la Santa Sede enviaba como Nuncio en España a monseñor Cicognani, que había desempeñado la Nunciatura de Viena.

El 7 de junio de 1941 tenía lugar en Madrid la firma de un Convenio relativo principalmente al nombramiento de Obispos, y en el que se incluían, además, algunos otros compromisos en orden a la negociación de un nuevo Concordato, cuyas bases dogmáticas quedaban prefijadas al asumir el Gobierno la obligación de observar las disposiciones contenidas en los cuatro primeros artículos del Concordato de 1851 y de no legislar sobre materias mixtas sin previo acuerdo con la Santa Sede. El 16 de julio de 1946 se firmaba en Madrid el Convenio sobre la provisión de beneficios no consistoriales, haciéndose otro tanto con el Convenio sobre Seminarios y Universidades de estudios eclesiásticos el 8 de diciembre del mismo año. Finalmente, el 5 de agosto de 1950 se verificaba la firma, esta vez en la Ciudad del Vaticano, del Convenio sobre la Jurisdicción Castrense y asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas.

A los anteriores Convenios hay que añadir también el restablecimiento del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España, llevado a cabo por el *Motu proprio Apostolico Hispaniarum Nuntio*, de fecha 7 de abril de 1947, el cual fué incorporado al ordenamiento jurídico español reconociéndose la jurisdicción del Tribunal en el orden civil, a todos los efectos legales, por Decreto-ley de 1.º de mayo siguiente, dando así cumplimiento a lo convenido en el canje de Notas diplomáticas del 30 de abril, en virtud del cual el Gobierno español reconocía desde ese momento en forma oficial y explícita, para todos los efectos civiles, a la Rota de la Nunciatura Apostólica.

Los acuerdos expresados, que se fueron negociando a medida que lo reclamaban las particulares necesidades, prepararon el camino para el Concordato, que no vendría sino tres años después, en agosto de 1953. Como se ha especulado alrededor de la prolongación de las negociaciones hasta alcanzar su objetivo, el Concordato, será bien consignar aquí la puntual

y autorizada explicación que del hecho da el Jefe del Estado en el Mensaje dirigido a las Cortes españolas para la ratificación del Concordato:

“Justo es que sepa el país que, durante el quinquenio de la torpe conjura internacional contra nuestra Patria, la demora en comenzar la negociación de un Concordato, lejos de deberse a ningún género de supuestas resistencias por parte de la Santa Sede, debióse a nuestra propia decisión de no envolver a la Iglesia, a ningún precio, en nuestras propias dificultades exteriores. Por eso, sólo cuando a fines del año 50 terminó en la Asamblea de las Naciones Unidas la farsa montada contra España, sólo entonces propusimos formalmente a la Santa Sede la elaboración de un acuerdo general que, coronando y afirmando la obra realizada, diera sistema y complemento a la legislación ya concordada, abriéndose seguidamente las negociaciones ahora tan felizmente rematadas” (15).

Fué exactamente el 6 de abril de 1951 cuando el entonces Embajador de España ante la Santa Sede, según ha escrito él mismo, hizo la presentación del “anteproyecto oficial” de Concordato, acompañado de una carta del Jefe del Estado español al Sumo Pontífice (16). Dos años después, el 27 de agosto de 1953, era firmado el Concordato en la Ciudad del Vaticano.

SIGNIFICACIÓN Y CARACTERES DEL CONCORDATO

Consta el Concordato de 36 artículos y un protocolo final y se incorporan, además, al mismo los anteriores Convenios parciales por el procedimiento de reserva, en la forma como el Código de Derecho Canónico incorpora diversos documentos mediante su reserva en los cánones correspondientes.

Basta una simple ojeada al esquema de las materias que abarca el Concordato para darse cuenta de su amplitud, mayor, sin duda, que la de cualquiera otro Concordato aislado. Señalamos en ello un hecho; no formulamos un juicio de valor, ya que la extensión y amplitud de una reglamentación no se corresponde necesariamente con la perfección. He aquí, simplemente abocetado, el cuadro de las materias que integran el Concordato:

I. *Confesionalidad del Estado español*: Reafirmación de la Unidad católica con tolerancia privada de cultos (art. 1.º y protocolo final).

(15) *Mensaje del Caudillo a las Cortes del Reino*, en REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO, t. 8 (1953), pp. 837-838.

(16) J. RUIZ-GIMÉNEZ: *Historia de las negociaciones*, en REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO, t. 8, p. 850.

II. A) *Soberanía espiritual de la Iglesia*: 1) Reconocimiento expreso de la Iglesia como sociedad jurídicamente perfecta; 2) libertad e independencia de la jurisdicción espiritual; 3) libertad de comunicación entre la Jerarquía y los fieles y protección legal del ministerio eclesiástico (art. 2.º y protocolo final).

B) *Personalidad internacional de la Santa Sede*: Su reconocimiento, así como el de la Ciudad del Vaticano. Relaciones diplomáticas normales (art. 3.º).

III. *Estatuto jurídico de la profesión y práctica del culto*: 1) Reconocimiento de los días festivos (art. 5.º); 2) lugares sagrados: inviolabilidad e inmunidad de los templos (art. 22); 3) asistencia religiosa en los establecimientos públicos y privados (art. 33); 4) asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas: organización de la jurisdicción especial castrense (art. 32, protocolo final y Convenio de 5 de agosto de 1950).

IV. *Estatuto especial del clero*: 1) El fuero especial: a) de los Prelados; b) en las causas contenciosas y criminales de los clérigos inferiores (art. 16); 2) exención del servicio militar (art. 15 y Convenio de 5 de agosto de 1950); 3) exención de cargos cívicos (art. 14); 4) protección jurídica del uso del hábito eclesiástico (art. 17).

V. A) *Organización territorial eclesiástica*: 1) Circunscripción de diócesis (art. 9); 2) límites y arreglos parroquiales (art. 11).

B) *Organización personal de la Jerarquía eclesiástica*: 1) Nombramientos episcopales (privilegio de presentación: art. 7, Convenio de 1941, y Convenio de 1950 para el Vicario General Castrense); 2) nombramientos para beneficios no consistoriales (art. 10 y Convenio de 16 de julio de 1946).

VI. *Prerrogativas eclesiásticas y honores litúrgicos*: 1) Presentación del Jefe del Estado (arts. 7 y 10); 2) notificación de los nombramientos de párrocos (Convenio de 16 de julio de 1946); 3) preces por la Nación y por el Jefe del Estado (art. 6); 4) dignidades y honores litúrgicos (art. 13); 5) dos Auditores españoles en la Sagraña Rota Romana (art. 25).

VII. *Régimen jurídico-económico de la Iglesia*: 1) Capacidad jurídico-patrimonial (art. 4); 2) exenciones tributarias (art. 20); 3) dotación del culto y del clero (arts. 18-19); 4) tesoro artístico de la Iglesia (art. 21).

VIII. *Autonomía de la Iglesia*:

A) *En los Seminarios*. Seminarios y Universidades de estudios eclesiásticos (art. 30 y Convenio de 8 de diciembre de 1946).

B) *De las Ordenes y Congregaciones e Institutos religiosos*: estatuto jurídico (arts. 4, 20, 26-32).

C) *De la Acción Católica* (art. 34).

IX. *Enseñanza y educación*:

A) *Enseñanza religiosa y moral*: 1) En todos los centros y grados (art. 27); 2) aprobación de los programas y libros de Religión (art. 27); 3) nombramiento de los profesores de Religión (art. 27); 4) vigilancia de la Iglesia sobre la enseñanza en general (art. 26); 5) difusión de la verdad religiosa en los servicios de formación de la opinión pública (art. 29).

B) *Derecho docente de la Iglesia*: 1) Derecho de fundar escuelas de cualquier orden y grado y determinación de sus efectos (art. 31); 2) cursos de estudios eclesiásticos en las Universidades del Estado; estudios de seglares en las Universidades eclesiásticas (art. 28); 3) reconocimiento, a efectos civiles, de los grados en Ciencias eclesiásticas (art. 30).

X. *Matrimonio*: 1) Reconocimiento del matrimonio canónico obligatorio para los católicos (art. 23 y protocolo final); 2) matrimonio civil para los no bautizados (protocolo final); 3) competencia exclusiva de la jurisdicción eclesiástica en las causas de nulidad y en las de separación (art. 24); 4) restablecimiento del Tribunal de la Rota de la Nunciatura (art. 25 y *Motu proprio Apostolico Hispaniarum Nuntio* de 7 de abril de 1947); 5) anotación e inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil (protocolo final).

XI. *Disposiciones finales y cuestiones pendientes de solución según el Concordato*: A) Disposiciones finales: 1) Interpretación (art. 35); 2) vigencia y disposiciones complementarias (art. 36).

B) Cuestiones pendientes: 1) coincidencia, en lo posible, de las circunstancias diocesanas con los límites provinciales (art. 9); 2) régimen de Capellanías y Fundaciones pías (art. 12); 3) creación de un adecuado patrimonio eclesiástico que asegure una congrua dotación del culto y del clero (art. 19).

Para no alargar desmesuradamente este trabajo y no producir interferencias con los estudios especiales que le acompañan, nos fijaremos solamente en algunos puntos más significativos y que mejor caracterizan el Concordato.

Confesionalidad del Estado español

Es el primero de ellos la confesionalidad del Estado español proclamada en el Concordato.

No vamos a entrar en el examen del valor doctrinal que la confesionalidad del Estado reviste aún en nuestro tiempo; la cuestión tiene su puesto en los tratados de Derecho público eclesiástico, que le dedican una atención en proporción con su importancia; sobre el tema de "los deberes del Estado católico para con la Religión" se pronunció, hace ahora un año, en ocasión solemnísimas y desde una tribuna muy autorizada de la Urbe, un eminentísimo Purpurado, para reafirmar y corroborar la posición tradicional de la Iglesia, y en lo que a España se refiere lo hizo en su día la Conferencia de Metropolitanos, y recientemente ha ratificado aquella posición el Cardenal Primado, en el comentario al artículo 1.º del Concordato (17).

Sin embargo, si la confesionalidad no tuviera más que un valor doctrinal, aunque altísimo y por ello imperecedero y universal, con todo habría que confesar que su sede propia estaría en la doctrina o en los tratados doctrinales sobre las relaciones entre la Iglesia y el Estado y en los tratados de teoría política, mejor que en un concreto ordenamiento jurídico, ya sea éste político (estatuto constitucional), ya canónico (Código de Derecho Canónico), o civil y canónico simultáneamente (ordenamiento concordatario).

En este sentido no puede menos de resultar altamente instructiva, contemplada a la distancia de medio siglo, la actitud del santo Pío X cuando en el momento de acometer la obra de la codificación del Derecho canónico, exactamente por los años en que más alta subió la marea del laicismo y de la separación en Europa, al trazar la ley que se habría de observar en la redacción del Código imponía a los redactores en la primera de las normas: "El Código ha de contener solamente las leyes que se refieren a la disciplina. Nada impide, sin embargo, que el Código pueda y aun deba establecer algunos principios relativos al derecho natural o a la misma fe." De esta manera, la autoridad suprema del Romano Pontífice dejaba fuera del Código, contra lo que algunos eminentes canonistas proponían, la sistematización de las tesis del Derecho público eclesiástico en lo referente a las relaciones entre la Iglesia y el Estado, no menos que al derecho concordatario.

La dificultad se presenta menos grave en lo que atañe al ordenamiento constitucional de los Estados, aunque en ciertas ocasiones, sobre todo en los comienzos del período constitucional, el problema no apareciera tan claro como actualmente. Es memorable en este aspecto la decisión, acompañada

(17) *El Catolicismo, religión de la Nación española*, en "Ecclesia" (número extraordinario dedicado al Concordato), a. 1953, vol. II, pp. 480-481.

del éxito más lisonjero, con que el Primado de Bélgica, monseñor Sterckx, se desembarazó de la dificultad que creaba a los católicos belgas la aceptación de la Constitución de 1831, que establecía la libertad de cultos a la vez que consagraba la plena libertad de la Iglesia en orden a su gobierno. Y lo hizo declarando resueltamente que "para él la Constitución no era una proclamación de principios, sino un *modus vivendi* que contenía simples reglas de convivencia y no la profesión de principios doctrinales abstractos, de manera que por oportunidad política se creía en el deber de aceptar la Constitución sin comprometer por ello los principios católicos" (18).

Cierto que de los Concordatos recientes—en cuanto sistemas de normas a la vez eclesiásticas y civiles—son pocos los que hacen expresa profesión de confesionalidad; pero están ciertamente entre los mejores y, desde luego, ello tiene lugar en Estados de población católica, como son Polonia (Conc. de 1925), Lituania (Conc. de 1927) e Italia (art. 1.º del Tratado de 1929 y, en forma implícita, pero formalmente, en el art. 7 de la Constitución de 1947).

No debe, pues, maravillarse nadie de que el Concordato español de 1953 se inicie con una muy clara profesión de confesionalidad por parte del Estado, confirmando así el empeño que, reiterado en el punto 10 del Convenio de 16 de julio de 1946, había sido adquirido anteriormente por el Convenio de 7 de junio de 1941, de "observar las disposiciones contenidas en los cuatro primeros artículos del Concordato de 1851".

Ahora el artículo 1.º no hace sino transmitir al Concordato de 1953 la fórmula recibida del Concordato de 1851 a través de los Convenios de 1941 y de 1946.

Mas, ¿cuál es el valor práctico de esa fórmula, en orden a fijar la posición del Estado español respecto de la religión católica?

La confesionalidad del Estado, además de la profesión social y pública de la religión católica, envuelve estas dos consecuencias importantísimas de orden práctico: 1.º La inspiración cristiana de la actividad jurídica del Estado; es decir, que tanto su actividad legislativa como la misma acción política y administrativa del Estado tienen que inspirarse en el contenido dogmático y ético de la religión católica y que el Estado se obliga a recibir los principios y la doctrina de la Iglesia como elementos informadores de sus instituciones sociales y políticas. 2.º La otra consecuencia de la confesionalidad consiste en que la defensa—una defensa adecuada a los me-

(18) A. SIMON: *Le Saint-Stège et la Constitution belge*, en "Collectanea Mechliniensis", t. 33 (1947), p. 309.

dios de que el Estado dispone—de la unidad religiosa y del patrimonio espiritual de la Nación, como elementos los más preciosos de paz social, se convierte así en un deber jurídico para los gobernantes.

Ahora bien, solamente con olvido y con desestima, quizá, de estos deberes prácticos y minimizando, por tanto, el verdadero valor de la confesionalidad como principio práctico de organización social y política, se ha podido expresar desde fuera, incluso todavía después del Concordato, la duda de si los Prelados españoles y el Gobierno de la Nación “no han considerado demasiado exclusivamente los intereses del catolicismo español, en vez de mirar al mismo tiempo a los intereses del catolicismo en el mundo”, y hasta se ha preguntado si de verdad había sido dada al Romano Pontífice la oportunidad de decidir en consideración de los intereses globales del catolicismo y no simplemente desde un punto de vista exclusivamente particular del catolicismo en España.

Semejante intento de trasladar la dificultad resulta totalmente deshecho, sin mencionarlo, claro es, en uno de los últimos discursos del Papa, discurso que será considerado en adelante, así lo creemos, como pieza definitiva que viene a cerrar la controversia en torno al valor actual de la confesionalidad del Estado en relación con la tolerancia y la libertad de cultos.

En el discurso dirigido por Su Santidad al V Congreso Nacional de Juristas católicos italianos el 6 de diciembre último, el Papa Pío XII plantea y resuelve la cuestión de la práctica convivencia de las comunidades católicas con las no católicas en una Comunidad de Estados integrados en un ordenamiento jurídico internacional.

“Según las probabilidades y las circunstancias—dice el Papa—, es previsible que aquella regulación de derecho positivo fuera enunciada así: dentro de su territorio, y para sus ciudadanos, cada Estado regulará los asuntos religiosos y morales por medio de una ley propia; pero en todo el territorio de la Comunidad de los Estados estará permitido a los ciudadanos de cualquiera Estado-miembro el ejercicio de sus propias creencias y prácticas éticas y religiosas, en cuanto éstas no contravengan las leyes penales del Estado en que habitan.

Para el jurista, para el hombre político y para el Estado católico, surge la siguiente pregunta: ¿Pueden dar su asentimiento a semejante regulación cuando se trata de entrar a formar parte de la Comunidad de los pueblos y de permanecer en ella?... En una Comunidad de Estados, ¿puede, al menos en determinadas circunstancias, establecerse la norma de que el libre ejercicio de una creencia y de una práctica religiosa o moral, que

tengan valor en uno de los Estados-miembros, no se impida en todo el territorio de la Comunidad por medio de leyes o providencias estatales coercitivas? En otros términos, se pregunta si el “no impedir”, o sea el tolerar, está permitido en tales circunstancias, y por ende, si la represión positiva no es siempre un deber... El deber de reprimir las desviaciones morales no puede ser una última norma de acción. Tal deber ha de estar subordinado a *más altas y más generales normas*, que en *algunas circunstancias* permiten, más aún, muestran como el mejor camino no impedir el error para promover un *bien mayor*.

Con esto quedan aclarados los dos principios de los cuales es preciso recabar en los casos concretos la respuesta a la gravísima cuestión acerca de la postura del jurista, del hombre político y del Estado soberano católico, en relación con una fórmula de tolerancia religiosa y moral del contenido arriba indicado, y que ha de tomarse en consideración por la Comunidad de los Estados. Primero: lo que no responde a la verdad y a la norma moral no tiene objetivamente derecho alguno ni a la existencia, ni a la propaganda, ni a la acción. Segundo: el no impedirlo por medio de leyes estatales y de disposiciones coercitivas puede, sin embargo, estar justificado en interés de un bien superior y más vasto.

El ver si esta condición se verifica en un caso concreto—es la llamada *quaestio facti*—debe juzgarlo ante todo el mismo estadista católico. Este, en su decisión, deberá guiarse por las consecuencias dañosas que surgen de la tolerancia, parangonadas con aquellas que mediante la aceptación de la fórmula de tolerancia se ahorrarán a la Comunidad de los Estados; por tanto, del bien que, según una prudente previsión, podrá derivar a la Comunidad misma en cuanto tal e indirectamente al Estado que es miembro de ella. Por lo que respecta al campo religioso y moral, aquél pedirá también su juicio a la Iglesia. Por parte de la cual, en tales decisivas cuestiones, que atañen a la vida internacional, es competente en última instancia solamente Aquél a quien Cristo ha confiado la guía de toda la Iglesia: el Romano Pontífice...

En tan singulares casos, la postura de la Iglesia está determinada por la tutela y la consideración del *bonum commune*, del bien común de la Iglesia y del Estado en cada uno de los Estados, de una parte, y de la otra, por el *bien común* de la Iglesia universal, del reino de Dios en todo el mundo. Para la ponderación del pro y del contra al enjuiciar la “*quaestio facti*” no valen en esto para la Iglesia otras normas sino las ya indicadas antes por Nos para el jurista y para el estadista católico, incluso en lo que concierne a la última y suprema instancia.

Lo que hemos expuesto puede ser útil para el jurista y para el hombre político católico cuando en sus estudios o en el ejercicio de su profesión entran en contacto con los acuerdos (Concordatos, Tratados, Convenios, "Modus vivendi", etc.) que la Iglesia (es decir, la Sede Apostólica, desde hace mucho tiempo) ha concluido en el pasado y concluye todavía con Estados soberanos. Los Concordatos son para ella una expresión de la colaboración entre Iglesia y Estado. Por principio, es decir, como *tesis*, la Iglesia no puede aprobar la completa separación entre los dos Poderes. Los Concordatos deben, por tanto, asegurar a la Iglesia una estable condición de derecho y de hecho en el Estado con el cual se han concluido y garantizarle su plena independencia en el cumplimiento de su divina misión. Es posible que la Iglesia y el Estado proclamen en el Concordato su común convicción religiosa; pero puede también suceder que el Concordato tenga, juntamente con otros fines, el de prevenir disputas en torno a cuestiones de principio y el de remover desde el comienzo posibles materias de conflicto. Cuando la Iglesia ha puesto su firma en un Concordato, esto vale para todo su contenido. Pero su sentido íntimo puede ser graduado con mutuo conocimiento de ambas altas partes; puede significar una aprobación expresa, pero puede también decir simple tolerancia, según aquellos dos principios que son la norma para la convivencia de la Iglesia y de sus fieles con la Potencias y con los hombres de otra creencia." (19).

Es el Papa mismo, como vemos, quien se ha encargado de disipar cualquiera escrúpulo que pudiera quedar acerca de los criterios del hombre de Estado católico y del mismo Romano Pontífice en orden a la tolerancia o a la libertad de cultos en el ordenamiento interno de los Estados, en el derecho concordatario y en un posible ordenamiento internacional de la Comunidad de Estados.

Ahora bien, resulta incuestionable que las condiciones fijadas por el Papa se han cumplido puntualmente en España no solamente por lo que afecta al artículo 1.º del Concordato, sino, además, en el momento de promulgarse el Fuero de los Españoles, si damos crédito a la Conferencia de Metropolitanos cuando solemne y categóricamente testimonia estos dos hechos: "Podemos hacer dos afirmaciones con absoluta certeza: primera, que la tolerancia del culto privado disidente fué inserta en el artículo 6.º del Fuero de los Españoles en vista de los extranjeros residentes en España y ante las exposiciones de alguna potencia extranjera no católica; segunda, que la redacción definitiva del artículo 6.º del Fuero de los Españoles fué

(19) Versión castellana en "Ecclesia", a. 1953, vol. II, pp. 710-719. Texto original italiano en "A. A. S.", vol. 45 (1953), pp. 797-802.

hecha no como la del artículo 11 de la Constitución de 1876 sin tratarlo con la Iglesia, sino, por el contrario, tratándolo previamente con la Santa Sede" (20).

Se ha dicho también, de buena fe, sin duda, que "los protestantes en España gozan de libertad de conciencia, pero su culto no puede ser ejercido sino en privado, en las casas particulares y no en templos abiertos al público". La verdad es distinta de eso, pues el Fuero de los Españoles, escribe el Cardenal Primado, "tolera el culto privado, pero prohíbe el culto público y todas las ceremonias y manifestaciones externas de confesiones acatólicas. Sería manifestación externa cualquier reunión pública, cualquier concentración callejera, cualquier manifestación externa de capilla pública acatólica, carteles, etc." (21).

El privilegio de presentación

Al lado de la confesionalidad del Estado, el privilegio de presentación constituye también una de las características del Concordato español de 1953, en relación con los demás Concordatos recientes.

Comencemos distinguiendo en el mismo dos aspectos parciales, claramente distintos entre sí: el privilegio de presentación en los nombramientos episcopales y la misma prerrogativa en la provisión de los beneficios no consistoriales.

Distintos como eran en su origen, puesto que mientras el segundo pretendía tener su fundamento en el Real Patronato, el primero derivaba indudablemente de una benigna concesión de Adriano VI a Carlos V hecha en 1523 y confirmada posteriormente por los Papas que le sucedieron, ambos privilegios se fundieron en el Concordato de 1753 y juntos pasaron asimismo al Concordato de 1851, para quedar en suspenso los dos a la vez en 1931 con la caída de la Monarquía y la ruptura del Concordato por la República. Después de un breve período de silencio, la renovación de uno

(20) *Instrucción colectiva de la Conferencia de los Metropolitanos españoles sobre la propaganda protestante en España*, en "Ecclesia", a. 1948, vol. I, p. 675.

(21) *El Catolicismo, religión de la Nación española*, p. 481. Ha sido, quizá, en la expresión "manifestación externa" de capilla pública donde ha tropezado la publicación a que nos referimos para afirmar que los cultos disidentes están permitidos solamente en las casas particulares y no en templos abiertos al público. Lo que se prohíbe no son las capillas públicas, sino la manifestación externa de las mismas. Una Real orden de 23 de octubre de 1876, interpretativa del artículo 11 de la Constitución, establecía: "Todo aquello que manifieste en o sobre la vía pública las opiniones, creencias o ideas religiosas de las sectas disidentes o dé a conocer en la misma forma los actos relativos a su respectivo culto debe prohibirse y no puede ser autorizado o tolerado por las autoridades encargadas de guardar la Constitución del Estado.

Se entiende por manifestación pública—y como tal prohibida—todo acto ejecutado sobre la vía pública o en los muros exteriores del templo y del cementerio que dé a conocer las ceremonias, ritos, usos y costumbres del culto disidente, ya sea por medio de procesiones o de letreros, banderas, emblemas, anuncios y carteles."

y otro privilegio tiene lugar en actos separados; a saber, por el Convenio de 1941, la del privilegio de presentación en los nombramientos episcopales, y por el Convenio de 16 de julio de 1946, la presentación en las provisiones de beneficios no sonsistoriales.

En relación con los nombramientos episcopales, de los Concordatos estipulados de 1918 acá, ninguno de ellos, a excepción del nuestro, renueva el privilegio de presentación, que es sustituido por la notificación previa y confidencial del nombramiento comunicada al Gobierno antes de la publicación, no para que conceda su aprobación, sino para que pueda exponer las razones de índole política que eventualmente tuviere contra el nombramiento.

La nueva fórmula, cuyo primero, aunque remoto antecedente, parece que ha de buscarse en el artículo 15 del Concordato de Colombia de 1887, se incorpora por primera vez al Concordato de Servia de 1914, que no llegó a entrar en vigor, y después del Código tiene aplicación, según nos instruye el comunicado de la Secretaría de Estado dirigido al Gobierno francés en 1921, en los países que sostienen relaciones diplomáticas normales con la Santa Sede.

Frente a los anteriores derechos de presentación, que constituían una especie de compenetración de los ordenamientos canónico y civil que generalmente no se da ya en la actualidad y que no es tampoco deseable, la fórmula de la notificación previa, como instrumento ideado para realizar una conexión sin interferencia entre los ordenamientos canónico y civil, parece revestir mayor estabilidad y está llamada a recibir adhesiones más extensas y numerosas, que van desde el Estado católico hasta formas muy variadas del Estado laico.

Sería, sin embargo, presentar una visión parcial y engañosa el pretender reducir a términos tan simplistas una realidad que ofrece matices mucho más variados. Junto a la jurisprudencia descrita, tal como se ha ido formando después del Código, subsisten aquí o allá peculiaridades tradicionales en los nombramientos episcopales, que la Iglesia ha respetado y conservado cuidadosamente. Tales son, entre otros, algunos derechos de elección e incluso ciertos derechos de nombramiento por los Jefes de los Estados que, completando los datos anteriormente señalados, contribuyen a fijar el perfil exacto de la situación actual en punto a los nombramientos episcopales.

Hasta el período anterior a la última guerra el derecho de elección —elección restringida por parte de los respectivos Cabildos— como procedimiento para la designación de Obispos, estaba en vigor aproximadamen-

te en unas veinte diócesis, de Alemania en su mayoría (Prusia, Baden, Reich), y pertenecientes algunas a Suiza, a Polonia (Gnesen-Posen, Culm), a Checoslovaquia (Olmütz) y a Austria (Salzburgo). Estos derechos de elección capitular no constituyen una supervivencia de la antigua disciplina de las Decretales, sino que proceden de concesiones concordatarias del siglo último, principalmente con los Estados protestantes de Alemania, y que han sido conservadas aun después de la cesación de aquellos Concordatos.

El nombramiento de los Obispos por el Jefe del Estado, si no estamos mal informados, no se conserva actualmente más que en Francia, en Haití y en Perú. En las diócesis de Metz y de Estrasburgo, que volvieron a Francia por el tratado de Versalles de 1919, se mantiene en vigor el Concordato de 1801, cuyo artículo 5.º otorga al Primer Cónsul los nombramientos para los Obispos que vacaren, reservando al Papa la institución canónica de los así nombrados. El artículo 17 del Concordato preveía una reglamentación nueva para el caso en que alguno de los sucesores del Primer Cónsul no fuese católico. El retorno de Alsacia-Lorena a Francia no alteró en nada la situación anteriormente existente, manteniéndose el Concordato de 1801, no obstante la ley de separación de 1905 y la promulgación del Código de Derecho Canónico, que había tenido lugar en 1917.

En Haití el derecho de presentación procede del Concordato de 1860, y en Perú el derecho de nombramiento se funda en una concesión que Pío IX hizo al Presidente de la República por el Breve *Praeclara*, del año 1876.

Ultimamente, que nosotros sepamos, han adoptado el procedimiento de notificación previa: Ecuador, por el artículo 7 del "Modus" o Convenio con la Santa Sede del 24 de julio de 1937, y Colombia, que al derecho especial de presentación de que gozaba según el artículo 15 del Concordato, ha sustituido también la notificación previa, en el Convenio de 22 de abril de 1942 (22).

La mayoría de las Repúblicas hispanoamericanas no tienen, propiamente hablando, privilegio alguno en la materia; pero de hecho practican lo que se ha llamado una *intervención empírica* del poder civil en los nombramientos de Obispos. La Santa Sede, en principio, no reconoce esa intervención, pero, para evitar mayores males, de hecho se atiende a ella. Tal es, o por lo menos era, la situación en gran número de países: Argentina, Bolivia, Chile, Costa-Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, San Salvador y Venezuela. Bastantes de estos países tenían Concordatos celebrados durante el siglo pasado y, cuando esos Concordatos cesaron por

(22) *L'attività della Santa Sede del 15 dicembre 1941 al 15 dicembre 1942* (Non ufficiale. Tipografia Poliglotta Vaticana, 1943), pp. 81-82.

diversas causas, los distintos Estados americanos sostuvieron la tesis de que, como antiguas provincias que se independizaron de España, su emancipación no debía acarrearles perjuicio alguno, por lo que pretenden disfrutar de la misma facultad de nombramiento para los Obispos que ejercía la Corona de España.

La Santa Sede rechaza semejante pretensión, pero de ordinario considera el nombramiento como una simple presentación de hecho y el Papa nombra "motu proprio" "ex benignitate apostolica" a la persona así designada. La situación de mero hecho ha creado, no podía menos, dificultades y asperezas, como sucedió con Argentina el año 1923, cuando Roma rechazó el nombramiento del Gobierno para el Arzobispado de Buenos Aires (23).

La situación descrita, como se ve, está muy lejos de ser uniforme y no justifica la apreciación emitida, refiriéndose a nuestro Concordato, de que el derecho de presentación no se aviene con la práctica reciente, pues, si se tiene en cuenta el camino recorrido desde el anterior derecho de nombramiento real de una persona —aunque precedido del correspondiente acuerdo entre el Nuncio y el Ministro de Justicia para la designación del candidato—, hasta la actual formación de una lista de seis nombres por lo menos —que tiene lugar por contacto del Nuncio con el Gobierno, sobre la base de las relaciones que cada dos años confecciona el Episcopado en las reuniones por provincias eclesiásticas—, y que la Santa Sede se reserva la facultad de incluir, además, otros nombres en la terna que se trasmite al Jefe del Estado para que éste haga la presentación de uno de ellos, no vemos cómo se pueda decir que la concesión hecha a España tiene los caracteres de una derogación de un principio muy firme de la Santa Sede.

Como fórmula jurídica la presentación contenida en el Concordato español es notablemente distinta de la simple notificación previa, pero es posible que, en la práctica, la diferencia no sea tan notable como parece a primera vista en su formulación jurídica, y a juzgar por la experiencia del

(23) J. CASIELLO: *Iglesia y Estado en la Argentina* (Buenos Aires, 1948), p. 136: "La Santa Sede desconoce el Patronato nacional por habérselo atribuido nuestro país en forma unilateral e inadmisiblemente, y, por otra parte, nuestro Gobierno entiende cumplir las prescripciones constitucionales. En virtud de esta práctica, ocurrida la vacante de una diócesis, el Poder ejecutivo la comunica al Senado, y éste forma una terna. El Poder ejecutivo presenta luego uno de los tres candidatos a la Santa Sede para que le acuerde la investidura. La Santa Sede realiza las comprobaciones pertinentes para acreditar la idoneidad del candidato y extiende a su favor la Bula de nombramiento, sin mencionar ni el patronato ni la presentación hecha por el Gobierno. La designación se hace, pues, *motu proprio*." La Constitución de 11 de marzo de 1949 no ha hecho más que trasladar a nuevos artículos los preceptos constitucionales de 1853. Así, el artículo 83, inciso 8, recoge exactamente la misma expresión del artículo 86, inciso 8: el Poder ejecutivo "ejerce los derechos del Patronato nacional en la presentación de Obispos para las Iglesias catedrales, a propuesta del Senado". Y el artículo 68, inciso 19, copia el inciso 19 del artículo 67 cuando dice que es facultad del Congreso "aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones y los Concordatos con la Silla Apostólica; y arreglar el ejercicio del Patronato en toda la nación".

decenio largo trascurrido desde el Convenio de 1941 al Concordato de 1953, las partes contratantes no han sentido necesidad ni expresado deseo de introducir cambios.

En cuanto a la presentación para los beneficios no consistoriales, sabemos cómo la jurisprudencia creada por los Concordatos recientes no es ya igualmente uniforme, puesto que, salvo los de Italia y Rumania, que contienen la renuncia completa del Patronato, los demás Concordatos conservan derechos de Patronato bastante extensos, aunque no sin ciertas restricciones (24).

Por más que no se dijera expresamente o que se hiciera manifestación poco frecuente de ello, es claro que la controversia sostenida desde 1934 en torno a la vigencia del Concordato de 1851 miraba principalmente al Real Patronato. Por eso, cuando, acreditados recíprocamente en 1938 un Nuncio y un Embajador entre la Santa Sede y España, se comenzó a hablar de la negociación del Concordato o de un "modus", en la mente de todos estaba que la cuestión del Real Patronato era una de las primeras que había que resolver en la práctica. Y precisamente entonces, año y medio antes de la firma del Convenio de 1941, escribíamos: "El Real Patronato no estaba llamado a ser más que un expediente transitorio para volver las provisiones eclesiásticas a su verdadero centro; pues si bien es cierto que las reservas pontificias las habían alejado con exceso de su sitio natural, de la diócesis y de la autoridad episcopal; pero, al menos, las mantenían en su verdadero centro, que no es ni puede ser otro que la Jerarquía o la potestad propia de la Iglesia. ... Por todo esto, lo que en 1753 constituía algo prácticamente inevitable, al conservarse en el Concordato de 1851, no pasaba ya de ser un privilegio, cuya justificación no resultaba tan evidente; y hoy, al cabo de otros cien años, cuando la evolución de las sociedades eclesiástica y civil se caracteriza por una mayor distinción y una diferenciación acentuada de los fines estatales y religiosos, y por una delimitación más fina y aguda de sus competencias; hoy el Real Patronato carecería en absoluto de justificación, si había de significar algo más que un nombre y una reminiscencia meramente históricos" (25).

(24) H. HULDERSCHIED: *Bénéfices en Allemagne*, en "Dictionnaire de Droit canonique", t. 2, col. 656: "El derecho de Patronato está tan extendido en Austria que la libre colación de una parroquia se puede considerar allí como una excepción." W. M. PLÖCHL: *Church and State in Austria*, en "The Jurist", t. 12 (1952), p. 402, admitiendo que el Concordato austriaco constituyó un éxito notable para la Iglesia, pero no significó, dice, un cambio definitivo en las relaciones del Estado y de la Iglesia, y desde luego constituye una exageración afirmar, como se ha hecho por algunos, que el Concordato ponía fin a la influencia del Estado en los asuntos de la Iglesia.

(25) *Iglesia y Estado Nuevo* (Madrid, 1940), pp. 294-295. A buen seguro que lo absoluto y categórico de esta expresión no podrá menos de sorprender al lector; pero esa sorpresa quizá

Después, los Convenios de 1941 y 1946 suprimieron la presentación en la provisión de parroquias (26), estableciendo en su lugar la simple comunicación previa de los nombramientos, para el caso excepcional de que mediaren dificultades de carácter político general.

Según el Convenio de 16 de julio de 1946, la presentación del Jefe del Estado tiene lugar, principalmente, en la provisión de los beneficios catedrales y colegiales, y se aplica a la mitad de las dignidades y a la mitad de las canonjías y beneficios simples, exceptuadas las "canonjías de oficio", que se proveen por elección del Prelado con el Cabildo, previa oposición. La provisión de las dignidades pertenece siempre a la Santa Sede, que la efectúa la mitad por libre colación y la otra mitad previa presentación del Jefe del Estado.

Parece que estuvo sometida a deliberación una fórmula según la cual se reservaba a la Santa Sede la libre colación de dos dignidades en cada Cabildo, además de la provisión del Deanato, que tendría lugar previa presentación del Jefe del Estado; la provisión de las restantes dignidades, así como de las canonjías y beneficios simples, sería de libre colación episcopal—con o sin oposición, según los casos—, pero sin derecho de presentación por el Jefe del Estado. Estudiados los pro y los contra, fué desechada la propuesta, optándose por la aplicación íntegra del canon 396, a la vez que se mantenía la presentación del Jefe del Estado para la mitad de las dignidades y la mitad de las canonjías y beneficios simples.

se dispie si tiene en cuenta que al tiempo que se hacía la corrección de pruebas del libro —otoño de 1939— se publicaba en el diario "A B C" un editorial, que el lector puede ver en el tomo precedente de esta REVISTA, p. 752, nota 24, al mismo tiempo que en el número 10.506 del expresado diario, y con la firma de un escritor muy prestigioso, aparecía un artículo sobre "La Iglesia católica, el Estado español y la Curia Vaticana", del que entresacamos el siguiente párrafo: "Soñamos los españoles con que, en el orden de las relaciones temporales, la Santidad de Pío XII y el patriótico y religioso caudillaje de Franco van a llegar a términos de vínculo y entendimiento que jamás fueron logrados antes de ahora. Porque si a Carlos I, el de Roma, y a Felipe II, el de los "pasos", y a Carlos III, el de las "nuevas luces", y a Fernando VI, el transigente con otras luces más nuevas, y a Fernando VII, el de las primeras vías liberales, y a Isabel II, la del pleno liberalismo esparterista, y a Alfonso XII, el de "soy liberal, como mi siglo", reconoció el Pontificado éstos y los otros privilegios, y Breves y Bulas, y derechos, y exenciones y Rosas de Oro, y dió tantas otras señales de dulce inclinación paternal, ¿qué no hará con la España de Franco uno de los más grandes y sabios Papas de la Cristiandad, como es Pío XII? ¿Qué jubilo interior deberá sentir al confirmar a esta España martirizada por la Cruz todo lo que antes obtuvieron nuestros Reyes, todo lo que ni siquiera en los momentos más críticos—primera y segunda República—quiso anular el Vaticano?"

(26) Si nos atenemos a los últimos datos del Anuario Pontificio, publicados en "Ecclesia", a. 1954, pp. 154-155, el número de parroquias existentes en España asciende a 19.418, aunque acaso un tercio no se proveen de titular. Es claro que al cesar el privilegio de presentación del Jefe del Estado, la inmensa mayoría de las parroquias son de libre colación, exceptuándose únicamente las de patronato particular, que conserva su importancia en Galicia principalmente, pues, según escribía en 1943 el entonces Arzobispo de Santiago doctor MUNIZ: "Hay muchas diócesis en España en que no hay patronato alguno; uno, dos o tres en varias; pero hay otras, como esta de Santiago, en que llegan a 438 las parroquias patronadas, más del 50 por 100 del total de parroquias; y mucho se aproxima a Santiago las demás diócesis de Galicia." *Instrucción diocesana para el ejercicio del derecho de Patronato en las parroquias de este Arzobispado*, p. B.

El Tribunal de la Rota y la reglamentación concordada del matrimonio

Otra característica del Concordato español es el restablecimiento del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica, señalado privilegio español que obtiene su confirmación en el artículo 25 del Concordato.

El Tribunal de la Rota aparece estrechamente ligado en sus actuaciones al reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica por parte del ordenamiento civil, y muy especialmente al reconocimiento de efectos civiles a las sentencias, decisiones y decretos de las autoridades eclesiásticas en las causas matrimoniales de nulidad y de separación.

En la breve introducción que precede a las normas del *Motu proprio* por el que se restablece el Tribunal de la Rota, se dice que “la lamentable perturbación de la vida pública que tuvo lugar pocos años ha, y que rompió el solemne convenio con la Santa Sede, que negó el carácter sacramental del matrimonio y que perturbó todo lo sagrado, hizo también que desapareciese la misma Rota. Motivo por el cual nuestro predecesor Pío XI, de feliz recordación, suprimió de derecho, el día 21 de junio de 1932, la Rota de la Nunciatura Apostólica. Pero ahora, reparados aquellos agravios y reconocido nuevamente el carácter sacramental del matrimonio, deseando secundar los deseos de la mayor parte de los Obispos de España, así como de su Gobierno, decidimos constituir nuevamente la Rota de la Nunciatura Apostólica, Tribunal meramente eclesiástico, para tramitar las causas eclesiásticas según el Derecho canónico” (27).

En efecto, la legislación matrimonial del Estado español se limitó siempre, hasta tiempos muy recientes y con la única excepción de dos breves períodos que quedan respectivamente encerrados entre estas dos fechas, 1871-1875 y 1931-1936, se limitó, decimos, a incorporar las normas canónicas al ordenamiento civil. Así, las Partidas reciben el Derecho de las Decretales, y la legislación tridentina, admitida como ley del Reino por Felipe II, es igualmente sancionada y recibida por el Código Civil, cuyo artículo 42 declara: “La ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesen la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código”, en tanto que el artículo 75 establece que “los requisitos, forma y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico se rigen por las disposiciones de la Iglesia católica y del Santo Concilio de Trento admitidas como leyes

(27) Versión castellana, en “Ecclesia”, a. 1947, vol. I, p. 481.

del Reino”, y a seguido el artículo 76 dispone: “El matrimonio canónico producirá todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes”.

De otra parte, el Código respeta plenamente la jurisdicción eclesiástica en las causas matrimoniales, no sólo en las de validez del vínculo, sino también en las de separación (arts. 80-82), correspondiendo a la jurisdicción civil en el cumplimiento de las sentencias y decisiones eclesiásticas únicamente ejecutar la nulidad y la separación en orden a los efectos civiles.

El Mensaje dirigido por el Jefe del Estado a las Cortes resume así el principio que inspira las disposiciones del Concordato sobre el matrimonio y la familia. “Si España, como tantas veces se ha dicho, incluso por egregias voces extranjeras, es una de las grandes reservas espirituales del mundo, lo debe a la familia. Esta familia española, que es templo y escuela, hogar y taller, porque es creyente, honesta y trabajadora, no podía dejarse abandonada a los asaltos que amenazan su unidad y cohesión. Por ello, conforme a las tradiciones católicas de nuestro pueblo, reconocemos plenitud de efectos civiles al matrimonio elevado por Jesucristo a la dignidad de sacramento, disciplinado por el Derecho canónico, que es el fundamento de esa familia sobre la que se asienta la organización político-jurídica de nuestra Nación” (28).

De esta manera el Concordato reconoce: a) Plenitud de efectos civiles a las sentencias, decisiones y decretos de las autoridades eclesiásticas en las causas matrimoniales concernientes a la nulidad del matrimonio canónico, en la dispensa del matrimonio rato y no consumado y en el procedimiento relativo al Privilegio Paulino, en términos de completa conformidad con el Código de Derecho Canónico y como solamente se encuentran en el Concordato de 1934 con Austria, y semejantes, aunque no idénticos, en los de Italia y Portugal. b) Reconoce asimismo la competencia exclusiva de los Tribunales y autoridades eclesiásticas en las causas de separación de los cónyuges, correspondiendo a los Tribunales civiles la ejecución de las sentencias o decisiones eclesiásticas únicamente en lo relativo a los efectos civiles.

En este último punto la diferencia con los demás países es muy notable. De los Estados que, por lo menos hasta fechas muy recientes, no reconocían el divorcio vincular, admitiendo únicamente la separación de cuerpos, y que son: Argentina, Austria (para los católicos solamente, y antes de su ocupación por Alemania), Bolivia, Brasil, Colombia, Chile,

(28) REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO, t. 8 (1963), p. 841.

Italia, algún que otro Estado particular de Méjico, Carolina del Sur, en los Estados Unidos de América; Paraguay, Perú, Portugal (para los católicos solamente) y Quebec, en el Canadá, creemos que España es el único país donde no resulta posible obtener una sentencia de separación personal ante la jurisdicción civil, ya que en Irlanda mismo (29) las causas de separación de los cónyuges se ventilan ante los Tribunales civiles, y en los Concordatos de Italia, de Austria y últimamente en el Convenio de Colombia la Santa Sede concede que las causas de separación de los cónyuges sean juzgadas por los Tribunales civiles.

Podemos afirmar, sin temor de ser rectificadas, que en España la casi totalidad de los que contraen matrimonio canónico están conformes con que las causas matrimoniales, así las de nulidad como también las de separación, continúen en adelante confiadas exclusivamente a la jurisdicción eclesiástica, como lo hace nuestro Código Civil, el cual otorga efectos civiles a las sentencias de nulidad o de divorcio (de separación) de los Tribunales eclesiásticos, lo mismo que si procedieran de los Tribunales y jueces ordinarios, con la sola condición de que se solicite su ejecución ante la jurisdicción ordinaria.

Por el protocolo final al artículo 23, letra C), el Estado se compromete a poner en armonía su propia legislación con el Código de Derecho Canónico, en punto al matrimonio de los no católicos, a los que el Código Civil permitía contraer matrimonio civil. Tiende esta disposición a producir una adecuación perfecta de la ley civil a la ley canónica en el matrimonio de los bautizados, no autorizándose la celebración de matrimonio civil a los disidentes que, según la ley canónica, estén obligados por la forma canónica del matrimonio.

La base tercera del Código Civil, que, oportunamente consultada con Roma en 1888, obtuvo entonces la aprobación de la Santa Sede, decía así: "Se establecerán dos formas de matrimonio: el canónico, que deberán contraer todos los que profesen la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determina el mismo Código, en armonía con lo prescrito en la Constitución del Estado."

La Santa Sede, en su contestación, decía que "Su Santidad aprueba lo que en las dos partes de la base se refiere al matrimonio de los católicos. La Santa Sede deja que el Estado regule los efectos civiles del matrimonio.

(29) *Acta et Decreta Concilii Plenarii Episcoporum Hiberniae*, a. 1927 (Dublín, 1929), Dec. 458: "Fideles moneantur causas matrimoniales inter baptizatos de nullitate vel de separatione mensae et torti ad tribunal ecclesiasticum exclusive pertinere."

Dec. 459: "Hae causae numquam ad tribunal civile deferantur, etiam ad obtinendos effectus civiles, nisi prius res ab Ordinario loci discutatur, servato ordine iudicario in casibus difficultibus."

La precedente aprobación no prejuzga en modo alguno la doctrina de la Iglesia respecto al matrimonio de los heterodoxos: el Padre Santo podrá tolerar que el Gobierno dicte acerca de él las disposiciones oportunas" (30).

Según una Orden ministerial de 10 de marzo de 1941, que constituye la legalidad vigente, para que dos personas sean admitidas a la celebración del matrimonio civil deberán demostrar documentalmente que no son católicos, y, a falta de prueba documental—prueba documental de un hecho negativo—, deberán prestar declaración jurada de que no están bautizados, haciéndose depender de la verdad de la declaración la validez y los efectos civiles del matrimonio así celebrado (31).

Que la realidad social de la familia española ha estado siempre fundada y continúa actualmente fundada sobre la base del matrimonio religioso, y no sobre las disposiciones civiles acerca del matrimonio, lo patentizan estos dos hechos, separados entre sí por tres cuartos de siglo: 1) Cuando al final del quinquenio 1870-1875 se derogó la ley del Matrimonio civil obligatorio, hubo necesidad de reconocer efectos civiles a los matrimonios canónicos contraídos durante aquel período, porque la inmensa mayoría de los españoles no se había preocupado de la ley del Matrimonio civil, contrayendo matrimonio canónico únicamente. 2) Cuando en 1938 fué derogada la ley del Matrimonio civil de 1932, el artículo 2.º de la Ley derogatoria tuvo que disponer otro tanto, porque muchos españoles tampoco habían celebrado otro matrimonio que el canónico.

Ojalá que toda la reglamentación institucional concordada—escuelas, independencia económica de la Iglesia, labor apostólica e influjo social del

(30) J. POSTIUS: *El Código Canónico aplicado a España* (Madrid, 1926), pp. 316-317.

(31) Según hemos oído decir a competentes civilistas y canonistas, la dificultad de poner plenamente en armonía el ordenamiento civil con el ordenamiento canónico en punto al matrimonio de los no católicos, no radica en la disposición que lo establezca, sino en encontrar una fórmula que elimine toda posible divergencia sin crear a la vez otros problemas graves.

Todo lo que puede hacer, dicen, el ordenamiento civil es declarar nulo el matrimonio contraído civilmente cuando una sentencia, decisión o decreto firme de la autoridad eclesiástica haga constar que las personas expresadas ventan obligadas a observar la forma canónica del matrimonio, o que, aun cuando no estuvieran obligadas a la forma canónica, no podían contraer matrimonio válidamente por mediar impedimento dirimente entre ellas. Ahora bien, las personas—no creyentes o disidentes de la religión católica—que declaren bajo juramento que no están bautizadas: a) son admitidas a la celebración del matrimonio civil con atribución de efectos civiles al mismo; b) simultáneamente, retienen constantemente la posibilidad de disolver o declarar nulo ese matrimonio civil por mutuo disenso. Mientras los pretendidos cónyuges estén conformes disfruten de los efectos de una unión legalmente contraída; cuando quieran deshacer legalmente su unión les bastará con denunciarla, directamente al juez o ante la autoridad eclesiástica, para que ella decrete que estaban obligados a la forma canónica del matrimonio y que, por tanto, el matrimonio civil ha sido nulo.

Los disidentes que sean súbditos extranjeros tendrán, generalmente, la posibilidad de celebrar matrimonio civil ante los agentes consulares, a no ser que, procediendo de países con matrimonio civil indisoluble, encuentren más fácil para ellos contraer matrimonio civil ante el juez español, con la posibilidad de declararlo luego nulo, si así les conviene.

clero y de los institutos religiosos, etc.—descansara sobre bases tan anchas, sólidas y seguras como lo es, aun con sus naturales imperfecciones, la realidad profundamente religiosa sobre la que reposa la familia española.

Por ello no podemos menos de hacernos esta reflexión: ¿Ante una realidad social así, tiene sentido preguntar, como se ha hecho, qué pasaría si los Estados concordatarios presentes y futuros pretendieran reclamar de la Santa Sede un privilegio como el Tribunal de la Rota?

De la misma manera que a los españoles no se nos ocurre extrañarnos de que la Santa Sede conceda en algunos Concordatos, excelentes por otra parte, que los Tribunales civiles juzguen las causas de separación de los cónyuges católicos, como sucede en Italia, Austria y Colombia, aunque sí nos sorprendería, y hoy por hoy casi nos escandalizaría que eso mismo se decretara para la actual realidad social de España, que es completamente distinta, ¿por qué ha de sorprenderse nadie—decimos—de que la Santa Sede haya restablecido el Tribunal de la Rota en España para conocer las causas eclesiásticas, hoy casi todas ellas causas matrimoniales de nulidad o de separación, cuando el ordenamiento civil reconoce plenitud de efectos civiles a las sentencias y decisiones de los Tribunales y curias eclesiásticas?

De no andar con mucho cuidado se corre el riesgo, quizá por la pobreza misma del lenguaje, de incurrir en una confusión peligrosa atribuyendo a la igualdad una significación que no tiene. La igualdad jurídica no consiste en tratar igualmente fenómenos desiguales, sino en aplicar unos mismos principios de justicia a realidades sociales desiguales; no es igualdad medir todas las cosas por el mismo rasero, o el “a todos lo mismo”, sino que igualdad es realizar la justicia dando “a cada uno lo suyo”. Así es como no se les ocurre siquiera a los padres pensar que, para tratar a sus hijos con igualdad, tengan que vestirles a todos lo mismo ni darles a todos la misma carrera, sino que cumplen la justicia y observan la igualdad entre los hijos vistiendo a cada uno según sus preferencias y procurando que sigan profesiones diversas, acomodadas a las particulares aptitudes y a la vocación de cada uno.

Llegamos al final de estas notas y caemos en la cuenta de que no hemos hablado de Concordato ideal ni establecido casi comparaciones, que resultan odiosas. Somos los españoles inclinados, y más los clérigos, demasiado inclinados, quizá, a ponerle paño al púlpito; será bien, por tanto, que digamos cómo para nuestro gusto lo mejor que tienen los Concordatos recientes es que cumpliendo el horaciano “sororibus facies non omnibus una nec tamen diversa”, son a la vez iguales y distintos, en cuanto que vienen a constituir como un grupo numeroso de hermanos—conven-

gamos en que a la rotundidad expresiva, gramatical y aun conceptual del "concordato" no le va el género femenino—, un grupo de hermanos distintos los unos de los otros, pero todos ellos con el mismo inconfundible aire de familia.

Así, por ejemplo, el Concordato con Baviera de 1924 resultaba verdaderamente ejemplar en la reglamentación escolar, porque lo era la realidad social de sus escuelas; los Concordatos de Polonia y de Lituania constituían, por la moderación y ejemplaridad de sus disposiciones, dos Concordatos magníficos en conjunto; del Concordato de Italia dijo Pío XI que, si no era el mejor que se podía hacer, figuraba, ciertamente, entre los mejores que se habían hecho; del Concordato de 1933 con el Reich, los alemanes más precavidos dijeron que no tenía más defecto que era quizá demasiado bueno para Alemania, es decir, para que se hiciera realidad allí; del Concordato de 1934 con Austria, se ha repetido muchas veces que refleja, acaso como ningún otro anterior, un espíritu de confianza y de armonía completas entre la Iglesia y el Estado (32); el Concordato de 1940 con Portugal constituye un prodigio de maestría y de sagacidad para extraer un ordenamiento concordado, excelente en conjunto, de unas realidades jurídicas y sociales, en ciertos aspectos bastante imperfectas (33); y ahora, finalmente, el Concordato español de 1953 viene a realizar, también en un espíritu de plena confianza y de mutua armonía, una compenetración de los ordenamientos canónico y civil mucho más amplia y extensa que todos los otros Concordatos anteriores (34).

(32) Y. DE LA BRIÈRE: *Concordats postérieurs à la Grand Guerre*, en "Dictionnaire de Droit canonique", t. 3, col. 1.450: "El espíritu del Concordato es de una confianza y de una simpatía completa entre la Iglesia y el Estado."

(33) Véase L. PÉREZ MIER: *La Iglesia y el nuevo Estado portugués*, en "Ecclesia", n. 1942, vol. II, pp. 1.031-1.032, 1.037.

(34) Elevar, sin embargo, la compenetración a criterio absoluto de valoración de los Concordatos—recepción pura y simple del Código de Derecho Canónico en el ordenamiento civil, como alguna vez se ha dicho—llevaría, lógicamente, a la confusión de ambos ordenamientos, terminando en la negación del Concordato, sistema, como hemos visto, de conexión, que se propone realizar una compenetración parcial de dos ordenamientos jurídicos separados (fórmula jurídica), o también sistema de unión sin confusión, y de distinción sin separación (fórmula aproximativa y, por eso, menos técnica).

La individualidad de las situaciones concretas produce una variación u oscilación objetiva del punto de equilibrio entre la compenetración y la separación, que determina la relatividad de los criterios valorativos de los Concordatos; pero, además de la relatividad inherente al grado de compenetración de los ordenamientos canónico y civil y, por así decirlo, extrínseca, el Código de Derecho Canónico, tomado en sí mismo como criterio valorativo, adolece de una relatividad intrínseca que una controversia, todavía no lejana, de los canonistas se encargó de poner de manifiesto, aunque alguno de ellos cargara demasiado el acento sobre los institutos canónicos de la *dispensatio*, de la *aequitas canonica*, de la *epikeia*, de la *disstimulatio* y del *tolerari potest*, como elementos determinantes de la relatividad y adaptabilidad esenciales al Derecho canónico. Aludimos aquí al *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, de P. FEDELE, cuyo pensamiento se refleja en estas líneas, un poco excesivas en nuestra opinión: "Pur rendendomi perfettamente conto delle ragioni d'indole eminentemente pratica che portarono alla codificazione, pur essendo ben lungi dal considerare il *Codex Iuris Canonici* non più che "un innocuo manuale per i parroci ed i confessori", pur non condividendo alcuni severi giudizi

Queremos, sin embargo, para terminar, poner en guardia a nuestros compatriotas contra la peligrosa y enervante ilusión de creer que todo está ya logrado con la firma y la promulgación del Concordato, o que se haya vuelto todo liso y llano en la a veces dura y áspera tarea social de cada día, por el hecho de que el Concordato sea por tantos títulos excelente en sí mismo. No, el Concordato no encierra la virtud mágica de modificar por sí mismo una sola realidad social; es, sí, una buena herramienta de trabajo que se coloca en nuestras manos, pero instrumento, no se olvide, de naturaleza jurídica y que, como tal, reúne las excelencias, pero está también sometido a las servidumbres y a las limitaciones de los resortes jurídicos, que son incapaces por sí solos de alcanzar zonas de interioridad y de eficacia reservadas a las instituciones religiosas, morales y sociales, y que sirven, sí, para proteger y defender estas instituciones, pero no pueden ni deben sustituirlas ni suplantarlas (35).

LAUREANO PEREZ MIER

Catedrático en la Facultad de Derecho
Canónico de Salamanca

espressi sul valore del *Codex*, non nascondo che quanti, alla vigilia della codificazione del Diritto canonico, manifestarono le loro riserve, i loro dubbi e il loro scetticismo sull'utilità e sulla riuscita di questa, mi sembra che siano stati più nel vero degli apologisti della codificazione", página 104.

Sobre la aplicación de la doctrina anterior al derecho concordatario, así como sobre las funciones de aplicación, de adaptación y, en parte también, de corrección que incumben al derecho concordatario, véase nuestro artículo *Concordato y ley concordada*, en esta misma REVISTA, t. I (1946), pp. 347-354.

(35) Hagamos nuestra lá sagaz advertencia que DEL GIUDICE dirige a sus paisanos a propósito del Concordato y, sobre todo, de la "constitucionalización" de los Pactos Lateranenses, operada por el artículo 7.º de la Constitución republicana de 1947:

"Las normas constitucionales—dice—, lo mismo que todas las normas jurídicas, y de manera especial aquellas que disciplinan las instituciones públicas, son fórmulas o formas y, por eso, cosas muertas que determinan y expresan el momento de equilibrio de las fuerzas políticas en orden a la disciplina de ciertas relaciones; pero las fórmulas establecidas no pueden conservar su significación y cumplir la función para la cual se crearon si no están constantemente sostenidas por las razones sustanciales y por las fuerzas sociales que, además de establecerlas, deben informarlás para que sean cosas vivas. En este sentido es ciertísimo que el derecho es expresión formal de la conciencia, que el derecho es vida y que la vida no se aprisiona en fórmulas, aunque sean solemnes... Si pierden vigencia las razones concretas o las fuerzas reales que imprimen eficacia a una norma, cambian también automática e ineludiblemente la significación y la función de aquélla, así en la conciencia colectiva como en el orden jurídico, y se hace vano empeño entretenerse en disputas y disquisiciones verbales: la norma puede adquirir alcance diverso del primitivo, o puede permanecer en el ordenamiento legislativo simplemente como fórmula vacía de contenido". *La Questione Romana e i rapporti fra Stato e Chiesa fino alla Conciliazione*, p. 299.