

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

MANUEL GORDILLO GARCIA
Catedrático de la Facultad de Derecho

LOS CONFLICTOS DE PODER JUDICIAL
ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO

(UNA OPINION SOBRE SU ADECUADO ENFOQUE)

Discurso pronunciado en la solemne apertura
del Curso Académico 1961-1962



SALAMANCA
1961

102,653

LOS CONFLICTOS DE PODER JUDICIAL
ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO

(Una crítica sobre el moderno enfoque)

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

MANUEL GORDILLO GARCIA

Catedrático de la Facultad de Derecho

LOS CONFLICTOS DE PODER JUDICIAL
ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO

(UNA OPINION SOBRE SU ADECUADO ENFOQUE)

LOS CONFLICTOS DE PODER JUDICIAL
ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO

(Una opinión sobre su adecuado enfoque)

SALAMANCA

1991

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

MANUEL GORDILLO GARCIA

Catedrático de la Facultad de Derecho

LOS CONFLICTOS DE PODER JUDICIAL
ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO

(UNA OPINION SOBRE SU ADECUADO ENFOQUE)

Discurso pronunciado en la solemne apertura
del Curso Académico 1961-1962



SALAMANCA

1961

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

MANUEL GORDILLO GARCIA
Catedrático de Filosofía y Letras

LOS CONFLICTOS DE PODER JUDICIAL
ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO

(UNA OPINION SOBRE SU ARREGLADO ENDOGICO)

Discurso pronunciado en la solemnidad
del Curso Académico 1961-62



R. 81069

Depósito Legal: S. 115 - 1961

N.º Registro SA. 131

TALLERES GRÁFICOS LIBRERÍA CERVANTES.-RDA. STI. SPÍRITUS, 9.-SALAMANCA

INDICE

	Págs.
INTRODUCCIÓN	9
PRIMERA PARTE	
LA JURISDICCION EN LA IGLESIA	
I. <i>La potestad de jurisdicción en su doble sentido</i>	15
A) En un sentido lato	15
B) En un sentido estricto	17
II. <i>Extensión del poder judicial de la Iglesia</i>	21
1. En el Código de Derecho canónico	22
A) Por derecho propio y exclusivo	22
B) Por derecho cumulativo	23
2. En el Derecho concordatario	24
A) En el Concordato concertado con el Estado español el 27 de agosto de 1953	24
a) En cuanto a la materia	24
b) En cuanto a las personas	25

	Págs.
c) En causas de fuero mixto	34
d) Examen comparativo	34
B) En los Concordatos concertados con otros Estados ...	35

SEGUNDA PARTE

CONFLICTOS ENTRE LOS PODERES JUDICIALES DE LA IGLESIA Y DEL ESTADO

I. <i>Cuestiones de competencia, conflictos de jurisdicción y conflictos entre poderes judiciales</i>	41
II. <i>Los conflictos entre la Iglesia y el Estado en nuestras Leyes de Enjuiciamiento</i>	44
III. <i>Los recursos de fuerza en conocer</i>	47
IV. <i>El Concordato de 27 de agosto de 1953 entre la Santa Sede y el Estado español. Cuestiones que plantea</i>	52
A) Si continúan subsistentes los preceptos de nuestras Leyes de Enjuiciamiento relativas a los recursos de fuerza en conocer	54
B) Si resulta necesaria o conveniente una nueva regulación ...	55
a) El Proyecto de Convenio con la Santa Sede de 1867.	57
b) Proyecto del Profesor Prieto Castro	59
V. <i>Nuestra postura</i>	62
A) Respecto a la vigencia actual de los recursos de fuerza en conocer	62
B) En cuanto a la necesidad o conveniencia de una nueva regulación	65
a) El órgano decisor	65
b) Si son posibles conflictos "ratione materiae"	66
c) Si son posibles conflictos "ratione personae"	70
d) Tesis que mantenemos	72
VI. <i>El Derecho concordatario y el Derecho interno de los demás Estados</i>	76

APENDICES

I. <i>Proyecto de Convenio con la Santa Sede, formulado en el año 1867</i>	81
II. <i>Proyecto del Profesor Prieto Castro</i>	86

INTRODUCCION

La Ley de 21 de agosto de 1957¹ entre la Sección 1.ª del artículo 1.º de precepto concerniente a los sobre este punto, ha originado, fundamentalmente, el problema de determinar si continúan todavía vigentes los artículos y reglamentos "requisitos de fuerza en consonancia" reglados por una serie de Leyes de fundación: Civil (arts. 123 a 152) y Criminal (arts. 48 y 49). Como después hemos de ver, los autores que del tema se han ocupado se inclinan, por lo regular, a mantener la subsistencia en la actualidad de dichos requisitos, si no recogidos en el texto del Concordato una nueva específica que los suprima, si bien no faltan tampoco quienes sustentan haber quedado derogados por la misma contradicción con el espíritu del propio Concordato. De aquí:

¹ Promulgada el 26 de octubre y publicada en el Boletín Oficial de la Junta número 321 de 17 de noviembre del mismo año.

² Los preceptos de la Ley de Desamortización Civil en su primer párrafo se refieren en su texto a la Cría de Caballos, especialmente con respecto a sus crías varonales, los contenidos en el Capítulo V del título VII libro 2.º y en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, con texto "de los requisitos de fuerza en consonancia" han sido también recogidos en la Ley de 1957 como consecuencia de la orden del Poder Judicial de 1957 en virtud de la Ley de Desamortización.

La carencia en el Concordato concertado el 27 de agosto de 1953¹ entre la Santa Sede y el Estado español de preceptos concretos sobre este punto, ha originado, fundadamente, el problema de determinar si continuaban todavía vigentes los vetustos y reprobados "recursos de fuerza en conocer" regulados por nuestras Leyes de Enjuiciamiento Civil (arts. 125 a 152) y Criminal (arts. 48 y 49)². Como después hemos de ver, los autores que del tema se han ocupado se inclinan, por lo regular, a mantener la subsistencia en la actualidad de dichos recursos, al no recogerse en el texto del Concordato una norma específica que los suprima, si bien no faltan tampoco quienes sustentan han quedado derogados por su abierta contradicción con el espíritu del propio Concordato. Ha surgido

¹ Ratificado el 26 de octubre y publicado en el Boletín Oficial del Estado número 323 de 19 de noviembre del mismo año.

² Los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (a los que después se remitió en su texto la Criminal) reproducen casi literalmente, con muy escasas variaciones, los contenidos en el Capítulo V del Título VII (arts. 399 y ss.) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, que trata "de los recursos de fuerza en conocer", habiendo perdido estos últimos su vigencia como consecuencia de la posterior publicación de las expresadas Leyes de Enjuiciamiento.

así, en nuestro panorama jurídico, una nueva e importante cuestión que, por estimar se trata de una laguna que necesita ser salvada, ha provocado estudios de evidente interés por parte de organismos oficiales y de destacados juristas, como base posible de unas futuras negociaciones complementarias con el Vaticano. Lo atrayente del tema que se debate y el sincero deseo de colaborar, siquiera sea modestamente, en su adecuado planteamiento y consecuente resolución, nos ha movido a redactar el presente trabajo, en el que nos proponemos exponer, de modo sintético, nuestro personal enfoque de la cuestión, que sería para nosotros motivo de suma complacencia resultara de alguna utilidad en orden a la definitiva adopción de los criterios que rijan en esta materia las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

La cuestión de la Concordata vaticana en el 27 de marzo de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español de preguisa con-
los sobre esta materia los artículos fundamentalmente el primero de
determinar si continúan subsistiendo los artículos y disposiciones
"recursos de fuerza en concordia" regulados por nuestra Ley de
Ejercicio de la Jurisdicción Civil (arts. 125 a 127) y Civil (arts. 48 y 49).
Como después hemos de ver, los autores que del tema se han ocu-
pado se centran, por lo regular, a manifestar la subsistencia en la
actualidad de dichos recursos, si no respecto en el texto del Con-
cordato sino respecto a los artículos que los regulan si bien en la
práctica algunos autores han querido divergir por su propia
convicción con el espíritu del propio Concordato. En sentido

Respecto al 28 de marzo y referido en el artículo 125 de la
Ley de Ejercicio de la Jurisdicción Civil (arts. 125 a 127) se
los recursos de la Ley de Ejercicio de la Jurisdicción Civil (arts. 48 y 49)
regula en su texto la Concordia vaticana, con lo que se
conceden recursos de fuerza en concordia en el artículo 125 de la Ley de
Ejercicio de la Jurisdicción Civil (arts. 125 a 127) y Civil (arts. 48 y 49)
que trata de los recursos de fuerza en concordia, dichos recursos de fuerza
tienen su origen en el Concordato de la Concordia vaticana en el
previsto Ley de Ejercicio de la Jurisdicción Civil.

I

LA POTESTAD DE JURISDICCION EN SU DOBLE SENTIDO

La palabra "jurisdicción", como advierte DELLA ROCCA³, tiene en la Iglesia dos diversos significados.

A) *En un sentido lato*, peculiar del Derecho de la Iglesia, se habla de *potestad de jurisdicción*, como paralela a la de "orden" (que es la de santificar y administrar los sacramentos o, lo que es igual, de causar directamente la gracia), para designar aquella facultad, que asiste también a la Iglesia, de regir a los fieles en la obra de cooperación a la gracia. Esta potestad de jurisdicción, conforme declaró en fecha todavía reciente el Papa Pío XII⁴, se integra en realidad por dos distintos poderes: a) El de *magisterio*, por el

³ DELLA ROCCA, *Instituciones de Derecho procesal canónico* (versión castellana de Pacífico de Iragui) Buenos Aires 1950, pág. 19.

⁴ Discurso de S. S. el Papa Pío XII a los participantes en el II Congreso Mundial para el Apostolado de los seglares. Véase en *Ecclesia*, Madrid 1957, n.º 849, pág. 6.

que los fieles están obligados a aceptar y creer la doctrina propuesta por la Autoridad de la Iglesia y b) el de *régimen*, por el que se fijan las normas que regulan la vida cristiana. Es dentro de este poder de régimen, encaminado a regir la actividad de los fieles para su santificación y salvación eternas, donde cabe distinguir tres distintas "funciones": *legislativa*, *jurisdiccional* y *administrativa*. La función administrativa, que algunos autores llaman ejecutiva y la mayoría denominan "coactiva"⁵, podría, de una manera simple, determinarse de un modo negativo, como señala DEL GIUDICE⁶, definiéndola como "la actividad de gobierno de la Iglesia que no es legislativa ni jurisdiccional"; tal concepto, sin embargo, aunque exacto, adolecería de una evidente imprecisión, ya que no se señala, en definitiva, cual sea su contenido. Este, realmente muy vario, cabría concretarlo en las tres funciones siguientes: a) *Gubernativa* (en cuanto rige las personas), *administrativa en sentido propio* (en cuanto se ocupa de las cosas y bienes eclesiásticos) y *coactiva* (que supone el disponer de fuerza para obligar al cumplimiento de las normas dictadas y de las resoluciones judiciales que se pronuncien). Si en el Derecho en general es hoy imprecisa la distinción de las tres clásicas funciones —legislativa, jurisdiccional y administrativa— que continuamente se cruzan o interfieren, sin que resulte posible un exacto deslinde de las mismas, aún más difícil resulta su delimitación en el Derecho de la Iglesia donde, por institución divina, todo poder reside en el Papa y en los Obispos, sin que exista, en consecuencia, una diferenciación de órganos, ni tampoco entre los procedimientos administrativos y los propiamente judiciales, pudiendo en ocasiones sustanciar la cuestión el órgano competente por una u otra vía (Así c. 1993).

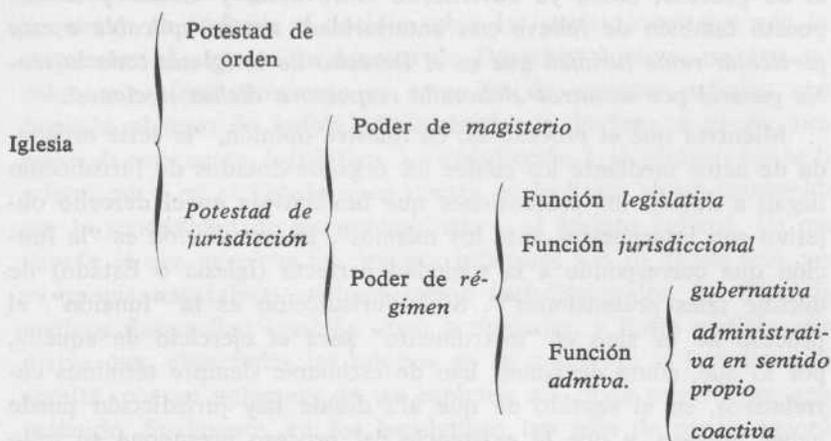
También en la legislación de la Iglesia, escribe DELLA ROCCA, es posible en teoría una división tripartita de poderes, pero en la práctica —dadas las características enteramente peculiares de ese ordenamiento y supuesto sobre todo el hecho de que el fin metajurídico de la salvación eterna preside con inmanencia particularmente eficaz (y como tal, desconocida para los ordenamientos de los Esta-

⁵ Sin tener en cuenta que el carácter de la coacción no es de suyo ajeno a las otras dos funciones, y que, en todo caso, la actividad administrativa no siempre se manifiesta en forma coactiva.

⁶ DEL GIUDICE, *Nociones de Derecho canónico* (Traducción española de Pedro Lombardía) Pamplona 1955, pág. 74.

dos) la entera organización de dicha legislación— no está señalada ni puede señalarse, con una línea que se aproxime al menos a la permitida en el Estado, la demarcación de las zonas de influencia de las tres funciones⁷.

He aquí, a manera de resumen, compendiadas en el siguiente cuadro, cuantas distinciones han sido señaladas respecto a la potestad de jurisdicción de la Iglesia.



B) *En un sentido estricto*, el concepto de jurisdicción es el propio del Derecho procesal y viene siendo utilizado como equivalente al de “poder judicial de la Iglesia”. Para precisar, en lo posible, la

⁷ DELLA ROCCA, *ob. cit.*, pág. 20. En efecto, sí es fácilmente explicable —añade— la contraposición de poder legislativo a poder judicial (con sólo pensar que el primero se ocupa en la formación de normas jurídicas y el segundo en su aplicación mediante órganos a tal fin destinados y observando normas directa y exclusivamente dictadas para el proceso), no puede afirmarse otro tanto en orden a la diversidad entre el poder administrativo y los otros dos poderes. Particularmente en lo que atañe a la distinción entre poder judicial y poder administrativo, la posible promiscuidad de los órganos y de las formas impide obtener tanto de unos como de otras un criterio diferencial preciso, de suerte que a este fin es menester examinar objetivamente la actividad desarrollada por los órganos en ejercicio de los dos poderes, para concluir de ahí que, aun hallándose ambos en el ámbito de la ejecución de las leyes, el poder administrativo se caracteriza por la espontaneidad y realización inmediata de la obra, al paso que el judicial despliega una actividad secundaria (o subrogatoria o mediata), en virtud de la cual la ley se aplica sustituyendo la actividad de los órganos públicos por otra actividad extraña, lo mismo al afirmar la existencia de una voluntad de ley que al ponerla después en ejecución.

terminología —ya de por sí necesariamente confusa, dadas las múltiples acepciones que, incluso en el limitado campo del proceso, tiene en la actualidad dicho vocablo⁸— hemos preferido hablar de *potestad de jurisdicción* (poder de la Iglesia para enseñar y gobernar a los fieles) y de *función jurisdiccional* (facultad de la Iglesia Católica de decidir pretensiones).

En este último sentido el concepto de jurisdicción es correlativo al de proceso, como ya advirtieron CHIOVENDA y GUASP y hemos puesto también de relieve con anterioridad, *siendo aplicable a esta particular rama jurídica que es el Derecho de la Iglesia toda la teoría general por nosotros elaborada respecto a dichas nociones*⁹.

Mientras que el *proceso* es, en nuestra opinión, “la serie ordenada de actos mediante los cuales los órganos dotados de jurisdicción llegan a decidir las pretensiones que fundándose en el derecho objetivo son interpuestas ante los mismos”, la *jurisdicción* es “la función que corresponde a la sociedad perfecta (Iglesia o Estado) de decidir tales pretensiones”¹⁰. Si la jurisdicción es la “función”, el proceso no es sino el “instrumento” para el ejercicio de aquélla, por lo que, como decíamos, han de estimarse siempre términos correlativos, en el sentido de que allí donde hay jurisdicción puede haber proceso, y que la existencia del proceso presupone en todo caso la de la jurisdicción. La jurisdicción implica, en definitiva, una operación lógica, un silogismo (el *silogismo jurisdiccional*), cuya

⁸ Vid., nota siguiente.

⁹ Véase nuestro *Concepto del Derecho procesal (a través de una noción unitaria del proceso)*. Lecciones de cátedra, Madrid 1959, y también un resumen de nuestra doctrina en el apartado I del trabajo *Los errores de hecho en casación*, que hemos redactado para el Libro homenaje a don Nicolás Pérez Serrano, Madrid 1959, tom. II, págs. 564 ss. En cuanto a las variadas acepciones del vocablo “jurisdicción”, véase *Concepto*, pág. 103.

¹⁰ La pretensión es “el acto por el que una persona inicia la serie constitutiva del proceso respecto a determinada cuestión”. Sus características son, en lo externo, el “ser el acto por el que una persona inicia la serie constitutiva del proceso” y, en lo interno, “el planteamiento, en ejercicio de alguna acción (fundándose en el derecho objetivo), de una cuestión que desde entonces se somete a la decisión del órgano jurisdiccional”. El fundamento de la pretensión es doble: a) *De hecho*, consistente en los datos de la “cuestión” que se plantea y debe ser expresamente aportado por la persona que actúa ante el órgano jurisdiccional, y b) *de derecho*, en íntima relación con el anterior, que puede ser invocado por aquella de manera expresa o bien deducirse de los hechos alegados o del modo en que se actúa (con la posibilidad, en consecuencia, de completarse o ser aportado por el órgano jurisdiccional); presentando este último, a su vez, un doble carácter, ya que es 1) *procesal* o 2) *material*. (*Concepto*, págs. 37 ss.).

premisa mayor son las normas del ordenamiento jurídico, la menor es la concreta cuestión que se plantea y la conclusión es el fallo que sea pronunciado. Se trata, pues, de decidir sobre la aplicación de las normas jurídicas al caso particular propuesto o, si se quiere, conforme a la terminología preferentemente germánica, de la "subsunción" del caso bajo la norma oportuna.

En el ordenamiento jurídico estatal, como ya también venimos sustentando, los órganos dotados de jurisdicción, es decir, aquellos a quienes se atribuye el decidir sobre las pretensiones que son interpuestas al amparo de normas de Derecho objetivo, no son tan solo, como frecuentemente se cree, los de carácter judicial, sino también algunos de índole administrativa e, incluso, a veces, aunque más raramente, legislativa. La jurisdicción y el proceso no se limitan, pues, en el Estado —en contra de lo hasta ahora mantenido por la generalidad de los procesalistas— al ámbito judicial. Lo que sucede es que mientras los órganos judiciales son (o deben ser), por su propia naturaleza, exclusivamente jurisdiccionales, los administrativos desarrollan también otras actividades, y hasta pudiera afirmarse que, observadas las mismas en su conjunto, la jurisdiccional resulta, por su volumen, de un carácter, sin duda secundario, apareciendo, finalmente, en los legislativos tan sólo de modo esporádico y en casos aislados.

Si en el ordenamiento jurídico del Estado la función jurisdiccional se ejerce, como decimos por órganos absolutamente diferentes entre sí y que pertenecen a los tres órdenes indicados, en el Derecho de la Iglesia es en un solo órgano (el Papa y los Obispos) en quien, por institución divina, radica todo poder y al que corresponden las tres funciones —legislativa, administrativa y jurisdiccional—, actuando en el ejercicio de esta última cualquiera que sea la vía judicial o administrativa¹¹ utilizada para la decisión de las pretensiones.

Una de las clases de jurisdicción y, en consecuencia, de proceso, es, por tanto, la *judicial*, en la que, para resolver el silogismo planteado, entienden los órganos del Estado de esa naturaleza o se siguen procesos eclesiásticos de la expresada índole. El *silogismo judi-*

¹¹ Es de significar que los cánones 2142 y siguientes del Código de Derecho canónico emplean reiteradamente el término proceso —correlativo siempre, según se indica en el texto, al de jurisdicción— para designar a los de carácter administrativo o gubernativo que en ellos se regulan.

cial es, pues, una de las especies, sin duda la más importante, del "genus" que representa el silogismo jurisdiccional. De lo dicho se infiere, sin embargo, con claridad, que la expresión "función jurisdiccional" tiene un contenido más amplio que la de "poder judicial de la Iglesia", ya que la primera comprende además la decisión de pretensiones en la vía administrativa. Expuesto, no obstante, en el preámbulo de este trabajo, que su finalidad fundamental es la de investigar si, con posterioridad a ser concertado el 27 de agosto de 1953 en el Concordato entre la Santa Sede y España, continúan o no vigentes los preceptos de nuestras leyes procesales que regulan los llamados "recursos de fuerza en conocer", que implican en realidad un conflicto de *jurisdicción judicial* entre la Iglesia y el Estado, hemos de limitarnos a analizar lo que hace referencia a la mencionada clase de jurisdicción. De la función jurisdiccional de la Iglesia, es sólo su ejercicio en el ámbito judicial (su "poder judicial"), lo que interesa aquí como objeto de examen.

II

EXTENSION DEL PODER JUDICIAL DE LA IGLESIA

El "poder judicial" o, más exactamente, la "jurisdicción judicial" de la Iglesia, no es otra cosa que la facultad de conocer atribuida a los órganos judiciales eclesiásticos considerados en su conjunto, en tanto que la "competencia" es la porción de jurisdicción que se asigna a cada órgano concreto. Mientras que la jurisdicción es el todo y se reconoce al conjunto de órganos, la competencia es la parte de aquélla que corresponde a un órgano determinado.

Al hablar de la jurisdicción judicial de la Iglesia, en lo que toca a su relación con los Estados, parece conveniente diferenciar: a) La que en principio, "de iure", le corresponde, conforme a los preceptos del Código de Derecho canónico, en el que actualmente se encuentra definida y regulada. b) La que en la práctica, "de facto", ejercita en sus relaciones con los distintos Estados, con arreglo a las cláusulas de los respectivos Concordatos con ellos concertados, en los que normalmente se hacen concesiones por la Santa Sede en orden a

no reclamar el conocimiento de determinadas cuestiones de las que, conforme a su ordenamiento, puede entender; no renuncia la Iglesia a su derecho a conocer de tales cuestiones —lo que tampoco cabría, al ser por su naturaleza inalienables las facultades jurisdiccionales¹³— sino sólo “consiente”, cuando estima oportuno hacerlo, en que sean sustanciadas por los órganos del Estado. Las facultades jurisdiccionales consignadas en el Código de Derecho canónico, suelen, pues, limitarse voluntariamente por la Iglesia, en la medida que resulte posible y conveniente, al concertar el Derecho concordatario.

1. EN EL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO.

A tenor de sus preceptos, la función judicial que corresponde a la Iglesia es de dos clases: A) Por derecho propio y exclusivo. B) Por derecho cumulativo.

A) *Por derecho propio y exclusivo* entiende la jurisdicción eclesiástica por razón de la materia o por razón de las personas.

a) *Por razón de la materia:*

1.º De las causas que se refieren a las cosas espirituales y de las anejas a ellas (c. 1553, & 1, n.º 1).

2.º De la infracción de las leyes eclesiásticas y todo aquello en que hubiese razón de pecado, en cuanto se refiere a la determinación de la culpa e imposición de las penas eclesiásticas (c. 1553, & 1, n.º 2).

El canon 2198 precisa que “solamente la autoridad eclesiástica persigue, por su naturaleza, el delito que sólo quebranta una ley de la Iglesia, reclamando algunas veces, cuando la misma autoridad lo juzgare necesario u oportuno, el auxilio del brazo secular; la autoridad civil castiga por derecho propio, salvo lo que se determina en el canon 120, el delito que solamente quebranta una ley de la sociedad civil, si bien la Iglesia tiene también competencia sobre él

¹³ Vid. L. PÉREZ MIER, *Iglesia y Estado Nuevo*, Madrid 1940, pág. 55. No es posible al Romano Pontífice, según este autor, renunciar a los atributos de la soberanía espiritual o potestad jurisdiccional eclesiástica, por ser medio necesario para el conveniente gobierno de la Iglesia, reteniendo de tal manera entera y sin disminución la soberanía, que en cualquier momento y cualesquiera condiciones que la ejerza, ese ejercicio es eficaz.

por razón del pecado; el delito que infringe la ley de una y de otra sociedad puede ser castigado por ambas potestades”.

3.º De las causas matrimoniales entre bautizados¹³ (c. 1960).

b) *Por razón de las personas:*

De todas las causas, tanto contenciosas como criminales, de las personas que gozan del “privilegio del fuero” con arreglo a los cánones 120, 614 y 680 (c. 1553, & 1, n.º 3). Además de los clérigos (c. 120), religiosos (c. 614), tanto varones como mujeres (c. 490)¹⁴, y miembros de sociedades de vida común sin votos públicos (c. 680), se suele estimar que el privilegio del fuero alcanza también a los miembros de los Institutos seculares, regidos fundamentalmente por la Constitución apostólica “Provida Mater Ecclesia” de 2 de febrero de 1947¹⁵ e, incluso, algún autor lo extiende a las personas morales o jurídicas eclesiásticas¹⁶.

B) *Por derecho cumulativo* conoce la jurisdicción eclesiástica:

De aquellas causas en que son igualmente competentes tanto la Iglesia como la potestad civil, y que se llaman de fuero mixto (c.

¹³ Véase infra pág. 74.

¹⁴ El canon 490 prescribe que las cosas que se disponen para los religiosos, aunque vayan expresadas en vocablos masculinos, se aplican por igual a las religiosas, a no ser que por el contexto o por la naturaleza del asunto conste lo contrario. En consecuencia, también las religiosas gozan del privilegio del fuero.

¹⁵ Véase en ese sentido BEITIA, *Los clérigos ante los Tribunales del Estado*, en *Ecclesia* n.º 642, Madrid, 31 de octubre 1953, pág. 27. MARTÍN en Notas a la obra de IUNG, *El Derecho público de la Iglesia en sus relaciones con los Estados*, Madrid 1957, pág. 88. FUENMAYOR, en *Revista Española de Derecho Canónico*, v. VI, pág. 813 y MARTÍN SEMINARIO, *El fuero de los clérigos en el Concordato español*, en *Revista Española de Derecho Canónico*, v. IX, pág. 382. En contra REGATILLO, *El privilegio del fuero de los clérigos en el Concordato español*, Comillas (Santander) 1955, pág. 14.

¹⁶ Así lo estima CABREROS DE ANTA, *Los religiosos y el Concordato de 1953*, en *Revista de Derecho Canónico*, v. IX, pág. 127 y en sus Comentarios al “Código de Derecho canónico” de la B. A. C., Madrid 1957, pág. 52. REGATILLO, *ob. cit.*, pág. 14, entiende que, “más bien que el privilegio del fuero; a las personas morales eclesiásticas les compete la exención de los tribunales civiles por su misma naturaleza, ya que son hechura de la Iglesia; y, por tanto, todos sus bienes, etc., son cosa eclesiástica; y aun sus bienes temporales se llaman *espiritualizados*, porque se ordenan a un fin espiritual, sobrenatural”. Esta última opinión es compartida por RODRÍGUEZ-ARANGO en su tesis doctoral “*El fuero civil y criminal de los clérigos en el Derecho canónico*”, Roma-Madrid 1957, pág. 150.

1553 & 2)¹⁷. Son, como dice DELLA ROCCA¹⁸, causas de naturaleza temporal o espiritual, pero que ofrecen, respectivamente, uno o más aspectos espirituales o temporales; en ellas, el elemento temporal mezclado con los elementos espirituales constitutivos de la naturaleza espiritual de la causa, y recíprocamente en cuanto a las causas temporales, debe ser *separable* de los elementos esenciales, pues de lo contrario —donde fuera inseparable (p. e., en las causas matrimoniales bajo el doble aspecto sacramental y contractual de la situación)— no se trataría de causas de fuero mixto, sino de “causas mixtas”, respecto a las cuales la jurisdicción de la Iglesia y del Estado sería exclusiva (no concurrente en forma alternada). Las causas de fuero mixto, según advierte MONTERO¹⁹, son las que caen bajo la potestad judicial de ambas sociedades *bajo el mismo aspecto*, por lo que pueden ser definidas indistintamente en el fuero eclesiástico y en el fuero civil, ya que a ambos pertenecen por derecho acumulativo.

2. EN EL DERECHO CONCORDATARIO.

Interesa, en este punto, tratar separadamente lo que respecta al Concordato español —atendida la especial importancia que para nosotros reviste y la finalidad perseguida por el presente trabajo, en el que, en definitiva, se estudia una posible consecuencia del mismo— de lo que afecta a los concertados y vigentes con otros Estados, a los cuales sólo hemos de hacer, con ánimo informativo, una somera referencia.

A) *En el Concordato concertado con el Estado español el 27 de agosto de 1953.*

a) *En cuanto a la materia.*

Se reconoce en su texto, de manera plena y terminante, la función jurisdiccional de la Iglesia²⁰, a la que, según el Concordato, co-

¹⁷ Véanse los cánones 1016 y 1961 en cuanto a los efectos meramente civiles del matrimonio.

¹⁸ DELLA ROCCA, *ob. cit.*, pág. 23.

¹⁹ MONTERO, *Derecho público eclesiástico*, 3.ª ed., Madrid 1952, pág. 79.

²⁰ “En general, todas las sentencias, decisiones en vía administrativa y decretos emanados de las autoridades eclesiásticas en cualquier materia dentro del ámbito de su competencia, tendrán también efecto en el orden civil

responde conocer, en lo que toca al orden judicial, *de modo propio y exclusivo*:

1.º De todo lo relativo al ejercicio de su poder en materia espiritual (art. 2.º, & 1).

2.º De las causas referentes a la nulidad del matrimonio canónico y a la separación de los cónyuges, en la dispensa del matrimonio rato y no consumado y en el procedimiento relativo al privilegio paulino (art. 24, & 1)²¹.

3.º De aquellos delitos que exclusivamente violan una ley eclesiástica, en los que la Iglesia tiene una competencia privativa conforme al canon 2198 del Código de Derecho canónico (art. 16, & 3).

b) *En cuanto a las personas.*

En lo que se refiere al llamado "privilegio del fuero" —conforme al cual todas las personas que gozan del mismo con arreglo a los cánones 120, 614 y 680, quedan sometidas a la jurisdicción eclesiástica— la Iglesia hace importantes concesiones al Estado español, especialmente en lo que toca a la materia civil, recogidas en los párrafos 1, 2 y 4 del art. 16 del Concordato, cuyo tenor literal es el siguiente:

1) Los Prelados de quienes habla el párrafo 2 del canon 120 del Código de Derecho canónico²² no podrán ser emplazados ante

cuando hubieren sido comunicados a las competentes autoridades del Estado, las cuales prestarán además el apoyo necesario para su ejecución" (Art. 24, & 4).

²¹ El propósito de trasladar con la mayor fidelidad posible las declaraciones concordatarias al Código Civil y el deseo de suprimir cualquier traba al reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio, ahora sólo condicionado a la inscripción, —según se hace constar expresamente en la exposición de motivos— ha inspirado la reforma introducida por Ley de 24 de abril de 1958, que modifica diversos preceptos del Código Civil, entre ellos el art. 80, que queda redactado en la siguiente forma: "El conocimiento de las causas sobre nulidad y separación de los matrimonios canónicos, sobre dispensa del matrimonio rato y no consumado y sobre uso y aplicación del privilegio paulino, corresponde exclusivamente a la jurisdicción eclesiástica conforme al procedimiento canónico, y sus sentencias y resoluciones firmes tendrán eficacia en el orden civil a tenor del art. 82".

²² Los Prelados que cita el párrafo 2 del canon 120 son los Cardenales, los Legados de la Sede Apostólica, los Obispos, aun los titulares, los Abades o Prelados nullius, los Superiores Supremos de las religiones de Derecho pontificio y los Oficiales mayores de la Curia Romana por los asuntos pertenecientes a sus cargos.

un Juez laico sin que se haya obtenido previamente la necesaria licencia de la Santa Sede.

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

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

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

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

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

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

Algunas normas para la aplicación de los citados preceptos han sido ya adoptadas. En Canje de Notas entre la Nunciatura Apostólica en España (que envió la suya el 4 de junio de 1957) y nuestro Ministerio de Asuntos Exteriores (que respondió con otra de fecha 6 del mismo mes y año)²³, relativas a la interpretación del párrafo 1 del artículo 16 del Concordato, hechas en conformidad a cuanto se halla previsto en el art. 35 n.º 1 del propio Concordato, manifiestan su acuerdo en que se haga pública la siguiente aclaración: “No podrán ser emplazados ante un Tribunal laical, sin que se haya obtenido previamente la necesaria licencia de la Santa Sede, los Cardenales,

²³ Inserto en el Boletín Oficial del Estado, n.º 179, de 12 de julio de 1957.

los Legados de la Santa Sede, los Obispos, aunque sólo sean titulares, los Abades y Prelados nullius, los Oficiales Mayores de la Curia Romana por asuntos pertenecientes a sus cargos y los Superiores Supremos de las Ordenes y Congregaciones religiosas clericales exentas. La misma norma se aplicará también a los Moderadores Supremos de las demás Congregaciones e Institutos religiosos de Derecho pontificio, tanto de varones como de mujeres, aunque no gocen de exención; pero éstos sólo en el caso de que sean demandados por actos inherentes al ejercicio de las funciones privativas de sus cargos²⁴.

En la *Circular de 28 de enero de 1954*, dirigida por el Presidente del Tribunal Supremo a los de las Audiencias Territoriales, se contienen importantes normas para la inmediata aplicación de lo preceptuado en los apartados 3 y siguientes del artículo 16 del Concordato y en el artículo 17 también del Concordato. En lo que se refiere al apartado 4 del art. 16, se indica que cualquiera que fuere la naturaleza del hecho criminoso, entre los previstos en nuestra legislación penal, por el que haya de procederse, bien se trate de delito o ya de simples faltas, de la competencia de la Justicia Municipal, tan pronto como surja una presunta responsabilidad contra las personas a que el apartado se contrae, es imperativa la solicitud de la autorización al Ordinario respectivo, sin la cual, si bien el procedimiento habrá de incoarse y seguirse en cuanto a la adopción de las prudentes medidas precautorias que se juzguen indeclinables, así

²⁴ La enunciación hecha en este Canje de Notas copia la del párrafo 2 del canon 120, si bien cambiando el término "Superiores Supremos de las religiones de Derecho pontificio" por el de "Superiores Supremos de las Ordenes y Congregaciones religiosas clericales exentas" y añadiendo que "la misma norma se aplicará también a los Moderadores Supremos de las demás Congregaciones e Institutos religiosos de Derecho pontificio, tanto de varones como de mujeres, aunque no gocen de exención, pero éstos sólo en el caso de que sean demandados por actos inherentes al ejercicio de las funciones privativas de sus cargos". Como señala MALDONADO ("*Otros tres años de vigencia del Concordato de 1953*", en *Revista Española de Derecho canónico*, v. XV, pág. 266), ha venido a quedar, pues, limitado el privilegio para los Moderadores Supremos de religiones de Derecho pontificio de varones, al caso de que sean demandados en el ejercicio de sus funciones y extendido, en cambio, a las Moderadoras Supremas de religiones de mujeres, que no era fácil entender incluidas en una enumeración de Prelados, puesto que el canon 110 requiere para la obtención de tal título el tener jurisdicción ordinaria en el fuero externo. Sobre dificultades de interpretación, en cuanto al párrafo 1 del artículo 16 del Concordato, con anterioridad al Canje de Notas, y disipadas hoy con éste, véase REGATILLO, *ob. cit.*, págs. 26 y ss.

como en caso de pluralidad de responsables ha de procederse contra los que no ostentan la condición de aforados, la actuación judicial deberá quedar en suspenso respecto a éstos y condicionada al resultado de la consulta prevenida. La fórmula procesal que se ofrece como más indicada para evacuar este trámite, tanto en los casos de delito como en los de falta, es la de una exposición por escrito al Ordinario en la que se hagan constar los motivos de solicitud del consentimiento y, con la fijación de un término de extrema cortesía para la contestación, se formule la petición antedicha. Si la autorización se deniega por el Ordinario, la actuación judicial se limitará a unir a los autos el escrito denegatorio y, sin ninguna otra averiguación ni diligencia, suspenderá definitivamente el procedimiento en cuanto al clérigo o religioso afecto. Cuando la autorización se otorgue por el Ordinario, cualquiera que sea la forma en que de modo auténtico llegue a conocimiento del Instructor el asentimiento del mismo, y también cuando no se obtenga contestación alguna del Ordinario en el plazo que se le hubiere señalado, el Instructor seguirá el procedimiento en la forma ordinaria, sin precisión de ninguna otra constancia en autos, más que una fehaciente diligencia de haberse cumplido debidamente en tiempo y forma dicha prescripción. En lo que respecta al párrafo final del apartado 4 del artículo 16, estima la Circular que la obligación de comunicar al correspondiente Ordinario los resultados de la instrucción ha de entenderse referida a las resoluciones pronunciadas sobre procesamiento y a las sentencias definitivas del proceso.

Sinceros elogios merece, sin duda, la mencionada Circular de 28 de enero de 1954 —cuyo contenido en lo que afecta al art. 16 del Concordato queda antes esquematizado—, en cuanto que la misma da normas para la inmediata puesta en vigor del aludido precepto y aclara además cuestiones —como su aplicación en materia de faltas o en los posibles casos de codelincuencia de clérigos o religiosos y seglares, o al precisar que los resultados de la instrucción se refieren de manera concreta a las resoluciones sobre procesamiento— que contribuyen a interpretarlo, como es deseable, de un modo uniforme. No parece, sin embargo, que el juicio deba ser tan favorable en lo que toca a la fijación, indicada en la Circular, de un término —aunque se llame “de extrema cortesía”— para la contestación del Ordinario a la solicitud del consentimiento o licencia formulada por la autoridad judicial secular y menos aún en lo que respecta a las

consecuencias que de la falta de contestación dentro del plazo marcado pretenden hacerse derivar. En primer lugar, resulta evidente que ni en el Concordato, ni tampoco en el Código de Derecho canónico, se fija plazo alguno para la concesión del consentimiento o licencia del Ordinario, por lo que se trata de un requisito introducido por la Circular que comentamos; pero es que, además, al quedar la fijación del referido plazo al libre y personal criterio de cada Instructor, no sólo variará en los diferentes Juzgados o Tribunales, con perjuicio de la uniformidad, sino que cabe, incluso, la posibilidad de que el señalado sea en ocasiones, atendidas las circunstancias, excesivamente breve; y como quiera que, conforme a la Circular, la falta de contestación del Ordinario en el plazo fijado, se estima como una especie de asentimiento tácito, ya que en ese supuesto el Juez secular ha de actuar en idéntica forma que cuando la autorización le ha sido concedida, vendrá así a resultar que queda en manos del Instructor la aplicación del precepto concordatario, puesto que le bastará fijar un plazo muy breve para que la contestación del Ordinario no se produzca y pueda ya así, sin limitaciones, proceder contra un clérigo o religioso. No es que esto, dadas las cordiales relaciones existentes en la actualidad entre la Iglesia y el Estado español, vaya a producirse con alguna frecuencia, pero sí cabe que ocurra, al ajustarse de un modo meramente formal a la norma de la Circular, por lo que podría tal vez en ese punto ser modificada, acomodando más su redacción a las prescripciones del Código de Derecho canónico en el que, para estimar concedida la licencia del Ordinario para proceder, ha de otorgarse y constar en los autos necesariamente de un modo expreso.

Conforme a los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 16 del Concordato y a las normas aclaratorias que quedan citadas, es evidente que la Iglesia, por razón de las personas, puede:

1.º Impedir el conocimiento por los tribunales del Estado de los pleitos civiles y contenciosos (en general no penales) en que sean demandados los Prelados a que se refiere el párrafo 2 del canon 120 del Código de Derecho canónico (precisados en el Canje de Notas de 4-6 de junio de 1957), bastando para ello con que la Santa Sede no conceda la licencia que los Jueces seculares necesitan, obtener de manera previa para acordar válidamente su emplazamiento. De ser denegada dicha licencia, no podrán tampoco los Tribunales

de la Iglesia entender de tales asuntos, al no serles reconocida en el Concordato jurisdicción alguna a ese respecto²⁵.

2.º Impedir el conocimiento por los Tribunales del Estado de las causas criminales contra los Prelados de que habla el párrafo 2 del canon 120 del Código de Derecho canónico (precisados en el Canje de Notas de 4-6 de junio de 1957)²⁶, o en general contra clérigos o religiosos, por los delitos previstos por las leyes del Estado, bastando para ello con que la Santa Sede no conceda en cuanto a los Prelados la necesaria licencia o que el Ordinario del lugar en que el proceso haya de instruirse niegue, respecto a los demás clérigos y religiosos, por motivos que estime graves, el consentimiento para proceder y lo comunique por escrito (y dentro del término que se le fije, según la Circular de 28 de enero de 1954) a la autoridad judicial secular, que antes de actuar tendrá que haberlo solicitado.

²⁵ Advierte GUASP (*"El Concordato y el Derecho procesal del Estado"*, en *"El Concordato de 1953"*, Madrid 1956, pág. 255, que recoge las conferencias pronunciadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid durante el curso 1953-54) que el art. 16 & 1 del Concordato concede a los Prelados una inmunidad civil que no tiene ningún nacional en el orden secular. "Y cabe preguntarse —dice— si así establecida no será más perjudicial que beneficiosa para aquellos sujetos a quienes se quiere tutelar. En primer lugar, porque todas estas medidas de exención jurisdiccional se traducen en una pérdida de crédito civil. Si el Prelado —recordemos que el Ordinario del lugar es el representante nato de la Iglesia— goza de inmunidad civil y esta inmunidad se interpreta literalmente y la licencia es difícil de obtener, ello se traducirá en dificultades para entrar en relaciones jurídicas cuyo cumplimiento después en los Tribunales no podrá ser conseguido en ninguna forma. Pero incluso litigantes de mala fe podrían, presentando una demanda, conseguir medidas cautelares y esperar después tranquilamente la licencia de la Santa Sede para que el proceso pendiente gravara al sujeto pasivo a quien se quiere proteger".

²⁶ GUASP (*"El Concordato y el Derecho procesal del Estado"*, pág. 254) estima que el art. 16 & 1 del Concordato, al colocar al principio de todos los problemas relativos al ordenamiento procesal del Estado, esta declaración de inmunidad de los Prelados a que se refiere, ha querido extenderla, sin duda, a todas las ramas del proceso, incluso a la penal (aunque en el proceso de esta clase no hay "emplazamiento" en el sentido técnico en que se emplea el término). Esta es también nuestra opinión, mantenida en el texto, basada además en el propio tenor del & 2 del canon 120 —donde se emplea la misma expresión de que dichos Prelados "no pueden ser *emplazados* ante un juez laico, sin la licencia de la Sede Apostólica"— alcanzando, no obstante, el privilegio, según el & 1 del expresado canon, tanto a las llamadas causas contenciosas (no penales) como a las criminales. Resultaría absurdo, por añadidura, interpretar el aludido precepto del Concordato en el sentido de ser indispensable la licencia de la Santa Sede para seguir pleitos civiles o contenciosos contra los mencionados Prelados y no ser en cambio precisa para instruir causas criminales contra los mismos, que es evidente reviste mayor transcendencia.

El párrafo 4 del art. 16 del Concordato, al referirse a los clérigos o religiosos habla exclusivamente de “los *delitos* previstos por las leyes penales del Estado”, y esto planteaba el problema de si será necesario el consentimiento del Ordinario cuando se trate de otras infracciones y, concretamente, de las tipificadas como faltas. Parece lógico que deba ser así, en virtud del conocido principio de que quien puede lo más puede también, lo menos (en cuanto se refiere a la posibilidad del Ordinario de negar ese consentimiento) y, además, atendido el tenor del último inciso del propio párrafo, en el que se habla de “la sentencia definitiva del proceso, tanto en primera como en ulterior instancia”, y sabido es que en materia penal ante los Tribunales de la jurisdicción ordinaria esa segunda o ulterior instancia únicamente existe en el juicio de faltas (aunque se da así mismo en algunos “delitos” tramitados ante Tribunales especiales, como en los llamados monetarios²⁷, a los que, sin duda, se refiere también el Concordato).

La Circular de la Presidencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1954, aclara, según queda ya antes señalado, que cualquiera que fuera la naturaleza del hecho criminoso, entre los previstos en nuestra legislación penal, por el que haya de procederse, bien se trate de delito o *ya de simples faltas de la competencia de la Justicia Municipal*, tan pronto como surja una presunta responsabilidad contra clérigos o religiosos, es imperativa la solicitud del consentimiento al Ordinario respectivo.

De los hechos que constituyan las expresadas infracciones podrá conocer la Iglesia —en cuyo Código de Derecho canónico únicamente existen “delitos”, sin que sea conocida la especial categoría de las faltas— a instancia del Fiscal e incluso de oficio (c. 1934, 1939), al tener noticia de su comisión, juzgando sobre ellos en cuanto integren delitos eclesiásticos y para la exclusiva imposición de penas canónicas (c. 1553, & 1, n.º 2 y c. 2198).

²⁷ Véanse los artículos 54, 56 y 109 del Decreto de 11 de setiembre de 1953, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contrabando y Defraudación, y el art. 1.º del Decreto-ley de 31 de marzo de 1957, conforme a cuyos preceptos de los *delitos* monetarios previstos en la Ley de 24 de noviembre de 1938 conoce en primera instancia el Juzgado de delitos monetarios, y de las sentencias condenatorias en asuntos de cuantía superior a diez mil pesetas en moneda corriente (en virtud de recurso que ahora se denomina dealzada) el Tribunal Superior de Contrabando y Defraudación en pleno.

Es también digno de observar que este párrafo 4 del artículo 16 se refiere tan sólo a las causas criminales *contra los clérigos o religiosos*, sin comprender, por tanto, a los miembros de las sociedades de vida común sin votos públicos (c. 680), a los que alcanza igualmente el privilegio del fuero, ni a los miembros de los Institutos seculares, que suele estimarse gozan también del mismo, ni a las personas morales o jurídicas eclesiásticas, a las que se extiende dicho privilegio por algún autor²⁸.

Dos excepciones a lo expuesto, respecto a la necesidad de solicitar y obtener el previo consentimiento del Ordinario del lugar en que se instruya el proceso, cabe, sin embargo, señalar: Una "ratione personae" (Capellanes castrenses) y otra "ratione materiae" (uso indebido del hábito eclesiástico o religioso).

A) La primera excepción, vienen a constituirlos los Capellanes castrenses, ya que, conforme al artículo 6 del "Convenio entre la Santa Sede y el Gobierno español sobre la jurisdicción castrense y asistencia religiosa a las fuerzas armadas de 5 de agosto de 1950", cuya vigencia ratifica el artículo 32 del Concordato, "en el caso en que deban ser sancionados por consecuencia de un expediente de carácter puramente militar, *se dará cuenta* al Vicario General Castrense, quien dispondrá se cumpla la sanción en el lugar y en la forma que estime más adecuados". Se admite, en consecuencia, que puedan ser sancionados por infracciones previstas en las leyes militares, que lo son también del Estado, sin que sea preciso el previo consentimiento de la Autoridad eclesiástica, bastando con "informar" o "dar cuenta" al Vicario General Castrense después de impuesta la sanción a efectos de su cumplimiento. Aunque en la esfera castrense el "expediente" es tan sólo el procedimiento instruido para la corrección de las faltas graves, dicho término ha de interpretarse en un sentido genérico comprendiendo también las actuaciones seguidas para la sanción de las restantes infracciones (delitos y faltas leves) de índole militar. Resultará, por tanto, que para proceder contra los Capellanes castrenses no será necesario el previo consentimiento de la autoridad eclesiástica cuando se trate de una infracción puramente militar, pero habrá sin embargo de obtenerse si se trata de infracción prevista en otras leyes del Estado.

²⁸ Véase supra pág. 23.

B) La segunda excepción deriva de las normas que, para aplicación del art. 17 del Concordato²⁹, se dictan en la Circular de la Presidencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1954, antes examinada. La inmediata relación entre el referido artículo del Concordato y el 324 de nuestro Código penal es tan diáfana —dice la Circular³⁰—, que releva de un especial comentario aclaratorio; debiendo únicamente aludirse a que lo que trata de impedir y sancionar es el uso público de hábito religioso, no tan sólo por seglares, sino también por aquellos clérigos y religiosos a quienes hubiera sido prohibido por decisión firme de la competente autoridad eclesiástica; estableciendo el Concordato que para ser perseguible en este último supuesto de hecho es condición previa que la firme disposición prohibitiva haya sido comunicada oficialmente al Gobierno, por lo que el Instructor, antes de proceder, precisará o la excitación oficial en la que consta el cumplimiento del aludido trámite o la información previa que directamente y en forma auténtica se le suministre sobre tal aspecto o bien, por último, que esa comunicación al Gobierno haya aparecido recogida en una publicación oficial del Estado. En cualquiera de estos casos —expresa la Circular— se ha de añadir que *no rige para estos supuestos el artículo 16 del Concordato*, ya que los trámites anteriores de la Jerarquía eclesiástica lo suple o dispensa. No es, pues, necesario, conforme a la Circular, la

²⁹ El artículo 17 del Concordato dispone: "El uso del hábito eclesiástico o religioso por los seglares o por aquellos clérigos o religiosos a quienes les haya sido prohibido por decisión firme de las autoridades eclesiásticas competentes, está prohibido y será castigado, una vez comunicado oficialmente al Gobierno, con las mismas sanciones y penas que se aplican a los que usan indebidamente el uniforme militar".

³⁰ La redacción del artículo 17 del Concordato resulta, sin embargo, bastante confusa, en cuanto que en dicho precepto se establece que el uso indebido del hábito eclesiástico o religioso será castigado "con las mismas sanciones y penas que se aplican a los que usan indebidamente el uniforme militar". El uso indebido de uniforme militar está sancionado no en el art. 324 del Código penal, que cita la Circular del Presidente del Tribunal Supremo, sino en el artículo 387 del vigente Código castrense. Mientras la pena señalada en el mencionado precepto del Código penal es la de multa de mil a dos mil quinientas pesetas, la que señala el referido artículo del Código castrense es la de prisión hasta seis años. ¿Cuál de las dos es la aplicable? Aunque del tenor literal del artículo 17 del Concordato —por su defectuosa redacción— debiera entenderse ser la segunda, no obstante, habida cuenta de que las penas del Código castrense sólo por los Tribunales militares pueden imponerse y que no existe razón alguna para llevar ante ellos a los que indebidamente usen el hábito eclesiástico o religioso, nos inclinamos a que tales conductas sean sancionadas con las penas del art. 324 del Código penal, como se hace en la Circular.

previa solicitud del consentimiento del Ordinario del lugar, para la instrucción de causa contra clérigos o religiosos por el uso del hábito eclesiástico o religioso cuando lo tengan prohibido por decisión firme de las competentes autoridades de la Iglesia.

c) *En causas de fuero mixto.*

En las llamadas "*causas de fuero mixto*", de las que por derecho cumulativo podría conocer la Iglesia al igual que el Estado, no se hace, sin embargo, en nuestro Concordato atribución alguna a la jurisdicción eclesiástica³¹.

d) *Examen comparativo.*

Comparada la extensión que para el poder judicial de la Iglesia establece, en principio y de modo genérico, el Código de Derecho canónico y la que en concreto le es asignada en el Concordato concerta-

³¹ El art. 24 del Concordato, después de afirmar, en su párrafo 1, la competencia exclusiva de los Tribunales y dicasterios eclesiásticos en las causas de nulidad y separación, en la dispensa del matrimonio rato y en el procedimiento relativo al privilegio paulino, atribuye de manera expresa a los Tribunales seculares, en sus restantes párrafos, todo lo referente a los efectos meramente civiles, en la siguiente forma: "2. Incoada y admitida ante el Tribunal eclesiástico una demanda de separación o de nulidad, corresponde al Tribunal civil dictar, a instancia de la parte interesada, las normas y medidas precautorias que regulen los efectos civiles relacionados con el procedimiento pendiente. 3. Las sentencias y resoluciones de que se trate, cuando sean firmes y ejecutivas, serán comunicadas por el Tribunal eclesiástico al Tribunal civil competente, el cual decretará lo necesario para su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará —cuando se trate de nulidad, de dispensa "super rato" o aplicación del privilegio paulino— que sean anotadas en el Registro del Estado civil, al margen del acta de matrimonio. 4. En general, todas las sentencias, decisiones en vía administrativa y decretos emanados de las autoridades eclesiásticas en cualquier materia dentro del ámbito de su competencia tendrán también efecto en el orden civil cuando hubieren sido comunicados a las competentes autoridades del Estado, las cuales prestarán además el apoyo necesario para su ejecución".

La Ley de 24 de abril de 1958, que, para adaptarlos al Concordato, modifica diversos preceptos del Código civil, ha redactado los que a continuación se expresan en la siguiente forma: "Artículo 81. Incoada ante la jurisdicción eclesiástica una demanda de nulidad o de separación de matrimonio corresponde a la jurisdicción civil dictar, a instancia de la parte interesada, las disposiciones referidas en el art. 68".

"Artículo 82. La jurisdicción civil promoverá la inscripción y ejecutará en todo lo demás relativo a efectos civiles, las sentencias y resoluciones firmes dictadas por la jurisdicción eclesiástica sobre nulidad o separación de matrimonio canónico y sobre dispensa de matrimonio rato no consumado o aplicación del privilegio paulino. La ejecución se llevará a cabo en virtud de comunicación canónica de las sentencias o resoluciones, o a instancia de quien tenga interés legítimo y presente el oportuno testimonio".

do con el Estado español, se advierte que esta última resulta, sin duda, más reducida, siquiera sea hasta el momento el Concordato en que con una mayor amplitud ha sido reconocida la función jurisdiccional eclesiástica.

La Iglesia, en España, conoce de todas aquellas *materias* que, por derecho propio y exclusivo, le están atribuidas en el Código de Derecho canónico, tal vez con la excepción de las cosas “anejas a las espirituales”, cuando aparezcan como separables de estas últimas o en lo que toca a su aspecto meramente temporal, por estimarlas posiblemente no comprendidas en su poder espiritual, reconocido en el art. 2, & 1, del Concordato. En cuanto a las *personas*, quedan ya señaladas las amplias concesiones hechas por la Iglesia para el conocimiento por los Tribunales del Estado de los pleitos civiles y contenciosos (en general no penales) en que sean demandados clérigos o religiosos y la posibilidad, previa la autorización concreta en cada caso, de que en las causas contra los mismos por delitos previstos en las leyes penales del Estado entiendan los Jueces seculares, lo que supone el renunciar al ejercicio, en tales supuestos y respecto a dichas personas, del llamado privilegio del fuero, que faculta a la Iglesia, según el c. 1553 & 1, n.º 3, para decidir sobre esas cuestiones; sin que, en lo que toca a las demás personas que gozan del referido privilegio (miembros de sociedades de vida en común sin votos públicos) o a las que se estima alcanza también el mismo (miembros de Institutos seculares e, incluso, según algunos, personas morales o jurídicas eclesiásticas) haga tampoco la Iglesia uso de él, quedando, en consecuencia, sometidas por completo a los Tribunales estatales.

B) *En los Concordatos concertados con otros Estados.*

Hemos de reiterar que en todos ellos —conforme veremos seguidamente— la extensión asignada al poder judicial de la Iglesia resulta siempre más reducida que la que se le reconoce en el celebrado con el Estado español de 27 de agosto de 1953, antes examinado.

Limitándonos a los que se incluyen en la llamada “nueva era de Concordatos”³² —que comprende los concertados por el Pontífice

³² Vid. BIDAGOR, *Nueva era de los Concordatos*, en Revista “Razón y Fe”, año 1929, tom. 87, pág. 95 y PÉREZ MIER, *Iglesia y Estado Nuevo*, pág. 115. MORTA, *El privilegio del fuero en el Derecho concordatario*, en Revista

Pío XI y por sus sucesores³³— es de significar que las facultades atribuidas en los mismos a la Iglesia Católica son tan sólo —según a continuación concretamente se indica— algunas de las siguientes:

a) Se reconoce a la Iglesia el libre ejercicio de su poder en materia espiritual en los Concordatos con Polonia (art. 1), Lituania (art. 1), Italia (art. 1), Austria (art. 1), Portugal (art. 2) y Santo Domingo (art. 3).

b) Se atribuye a la jurisdicción eclesiástica el conocimiento de las causas concernientes a la nulidad del matrimonio canónico y a

de Derecho Canónico, v. IX, págs. 786 y 836, se pregunta si cabe abrigar la esperanza de que el Concordato español de 1953 —que es el precedente inmediato, doctrinal e histórico, del concertado con Sto. Domingo en 1954— no constituya un hecho esporádico y aislado, sino que abra otra “nueva era” de acercamiento y cooperación en la historia de los pactos solemnes entre los Estados y la Sta. Sede.

³³ Los Concordatos concertados por Pío XI son, por orden cronológico, los de Letonia (1922), Baviera (1924), Polonia (1925), Rumania (1927), Lituania (1927), Italia (1929), Prusia (1929), Baden (1932), Austria (1933) y Alemania (1933); estipuló también dos Acuerdos sobre honores litúrgicos a sus representantes en el Oriente con Francia (1926), un “Modus vivendi” con Checoslovaquia (1927), dos Convenciones para las Indias Orientales con Portugal (1928 y 1929), un “Modus vivendi” y Convención adicional con el Ecuador (1937), así como un Concordato con Yugoslavia que firmado el 25 de julio de 1935 no ha sido después ratificado por dicho Estado.

Los Concordatos concertados por Pío XII son, igualmente por orden cronológico, el de Portugal (1940), con un Acuerdo misional de la misma fecha, el de España (1953), y diversos Convenios entre 1941 y 1950, y el de Santo Domingo (1954); estipuló además una Convención sobre bienes eclesiásticos con Haití (1940), un nuevo Acuerdo sobre Patronato del Oriente con Portugal (1950), un Convenio sobre misiones con Colombia (1953), un Acuerdo con Argentina sobre jurisdicción castrense y asistencia religiosa a las fuerzas armadas (1957) y otro Convenio sobre misiones con Bolivia (1957).

El Papa Juan XXIII, actualmente reinante, ha concertado un Convenio con Paraguay sobre jurisdicción eclesiástica castrense y asistencia religiosa a las fuerzas armadas (1960) y dos Convenciones con Austria, una para regular las relaciones jurídico-patrimoniales con dicho Estado y modificar determinados preceptos del Concordato de 1953 y de su Protocolo adicional y otra referente a erigir en Diócesis la Administración Apostólica del Burgenland, modificando la disposición del art. 3 & 2 del expresado Concordato (ambas en 1960).

Todos los textos que quedan citados aparecen recogidos en MERCATI “*Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e la autorità civili*” vol. II, 1954, excepto los de fecha posterior, que pueden verse el Acuerdo con Argentina sobre jurisdicción castrense (en resumen) y el Convenio sobre misiones con Bolivia en Ecclesia año XVII, n.º 836, de 20 de julio 1957, pág. 814 y n.º 859, de 28 de diciembre 1957, pág. 12, respectivamente, y, de los celebrados por Juan XXIII, el concertado con Paraguay en Ecclesia año XXI, n.º 1017, de 7 enero 1961, pág. 16, y las dos Convenciones con Austria en “Osterreichisches Archiv für Kirchenrecht”, Heft 4, 1960, pág. 303-307, y en Acta Apostolicae Sedis, An. LII, n.º 14, de 28 diciembre 1960.

la dispensa del matrimonio rato y no consumado en los Concordatos con Italia (art. 34), Portugal (art. 25) y, además, el procedimiento relativo al privilegio paulino en los Concordatos con Austria (art. 7) y Santo Domingo (art. 16, & 1). La Santa Sede consiente en todo caso, por lo regular de una manera expresa, en que las causas de separación de los cónyuges sean juzgadas por los Tribunales seculares, lo que en el Concordato español corresponde también a los eclesiásticos (art. 24, & 1).

c) En caso de proceso penal ante los Tribunales del Estado contra algún clérigo o religioso, se establece simplemente la obligación de "informar" al Ordinario competente en los Concordatos con Letonia (art. 18), Polonia (art. 22), Lituania (art. 20), Italia (art. 8), Austria (art. 20) y Santo Domingo (art. 13). No resulta, pues, preciso, a los Jueces seculares, en ningún caso, el obtener la previa licencia de la Santa Sede para emplazar a los Prelados a que se refiere el & 2 del canon 120 del Código de Derecho canónico en los pleitos civiles y contenciosos (en general no penales) en que sean demandados, ni a fin de seguir causa criminal contra ellos, así como tampoco el consentimiento del Ordinario del lugar para proceder criminalmente contra los demás clérigos y religiosos, conforme se exige en el Concordato español (art. 16).

DE LA REVENA Y DEL ESTADO

SEGUNDA PARTE

CONFLICTOS ENTRE LOS PODERES JUDICIALES DE LA IGLESIA Y DEL ESTADO

La doctrina jurídica de la Iglesia católica es una doctrina que tiene "condiciones de competencia" y "condiciones de jurisdicción" en sus respectivos ámbitos durante algún tiempo, y también de jurisdicción indirecta y como equivalente en los procedimientos vigentes y en la práctica del foro. Mientras que las "condiciones de competencia" son las que se refieren a una disputa de una causa particular, en dicho ámbito de ésta, y por ende, la competencia, se refiere al juez por un asunto dado, a ella se refieren generalmente los "conflictos de jurisdicción" entre los jueces de diferentes ámbitos. Cabe que con respecto a esta de que se refieren al conflicto, pueden o no tener lugar cuestiones que se refieren al conflicto y no a un mismo punto.

42 Cuando se trata de conflictos de jurisdicción, el conflicto de

I

CUESTIONES DE COMPETENCIA, CONFLICTOS DE JURISDICCION Y CONFLICTOS ENTRE PODERES JUDICIALES

La doctrina procesal ha logrado establecer una neta distinción entre "cuestiones de competencia" y "conflictos de jurisdicción", cuyos conceptos vinieron durante algún tiempo utilizándose de manera indistinta y como equivalentes en los ordenamientos legales y en la práctica del foro. Mientras que las "cuestiones de competencia" son las que se plantean entre órganos de una misma jurisdicción, es decir, dentro de ésta, y pueden, en consecuencia, resolverse siempre por un superior común, a ella también perteneciente, los "conflictos de jurisdicción surgen entre órganos de diferentes jurisdicciones. Cabe que esos órganos entre los que se produce el conflicto, positivo o negativo (para conocer o para no conocer), pertenezcan o no a un mismo Estado.

A) Cuando se trata de órganos *pertenecientes a un mismo Es-*

tado, existirá el conflicto de jurisdicción, para la generalidad de los procesalistas —que limitan el proceso y la jurisdicción al ámbito judicial— únicamente cuando se produce entre órganos de diversas jurisdicciones “judiciales” (por ejemplo, entre un tribunal civil y otro laboral, militar, contencioso-administrativo, etc.). Para nosotros que estimamos, como es sabido, que la función jurisdiccional —consistente en la decisión de pretensiones que son interpuestas invocando un fundamento en el derecho objetivo— no sólo se ejerce por los órganos judiciales, aunque sea lo más frecuente, sino también por los administrativos (e, incluso, en ocasiones, por los legislativos)³⁴, las contiendas entre los órganos de cualquier jurisdicción (ordinaria o especiales) y los de la Administración del propio Estado, relativas a la apuntada decisión de pretensiones, implican también auténticos conflictos de jurisdicción. Al producirse los conflictos de jurisdicción entre órganos de distintas jurisdicciones de un mismo Estado, han de ser siempre decididos por un órgano de éste.

B) Es posible, sin embargo, que la contienda se produzca entre órganos jurisdiccionales *que no pertenezcan a un mismo Estado*. En tales casos, al hablar de “conflictos de jurisdicción” se emplea este vocablo, en realidad, con un sentido diferente del que se le da cuando con él se designan las contiendas entre órganos de distintas jurisdicciones de un solo Estado. Mientras que la palabra “jurisdicción”, cuando se trata de los conflictos entre órganos de un mismo Estado, expresa el conjunto de órganos a los que se atribuye el conocimiento de un cierto orden de pretensiones, en cambio, cuando se emplea para referirse a los conflictos entre órganos que no pertenezcan a un mismo Estado, hace relación al “poder de decidir que emana directamente de la soberanía”. En las contiendas entre diferentes órganos del Estado, no hay conflicto alguno atañente a la soberanía, y puede resolver algún órgano del mismo; en las que surgen entre órganos que no pertenezcan a un mismo Estado, lo que existe propiamente son “conflictos de poder jurisdiccional” o, en definitiva, entre soberanías diversas, que no cabe sean decididos unilateralmente por ninguna de las que contienden. Siendo la soberanía atributo exclusivo de las sociedades perfectas, y agotándose los tipos de estas en la Iglesia y el Estado, resultará que los que lla-

³⁴ Véase supra, pág. 19.

mamos “conflictos entre poderes jurisdiccionales” se darán tan solo entre la Iglesia y un Estado o entre diversos Estados. Mientras que el término “conflictos de jurisdicción” podría tal vez aplicarse a estos últimos (entre diversos Estados) adicionándole el calificativo de “internacionales”, a fin de diferenciarlos de los que se dan dentro de un mismo Estado y para expresar además ese peculiar sentido con que la palabra jurisdicción es aquí empleada, resulta evidente, no obstante, su impropiedad gramatical para designar a los surgidos entre la Iglesia y los Estados. Las razones que quedan expuestas y el convencimiento —ya apuntado en otras ocasiones³⁵— de ser tarea muy conveniente la de procurar para cada noción una específica terminología, especialmente en el orden procesal, que evite las ambigüedades actuales —derivadas, en buena parte, de la utilización de vocablos, incluso fundamentales, con acepciones diversas, cual ocurre con el de jurisdicción— nos mueven a postular esa denominación de “conflictos de poder jurisdiccional” para designar a los que surgen entre órganos sometidos a distintas soberanías y, concretamente, a los que se produzcan entre la Iglesia y los Estados³⁶. Para quienes estiman que la jurisdicción se ejerce únicamente en el ámbito judicial y por los órganos de este carácter, el término “conflictos de poder jurisdiccional” será análogo o equivalente al de “conflictos de poder judicial”; para nosotros, en cambio, —atendida nuestra postura, ya conocida— los conflictos de poder judicial suponen tan solo una de las especies del *genus* que integran los conflictos de poder jurisdiccional, siquiera sea, tal vez, la que ofrece un mayor interés y la que constituye, además, el objeto del presente trabajo.

³⁵ Vid. nuestro “Concepto”, págs. 103 y ss.

³⁶ El estudio y la regulación de tales “conflictos de poder jurisdiccional” corresponderá al Derecho internacional y, en lo que se refiere a aquellos que puedan surgir entre la Iglesia Católica y los Estados —a los que no resulta propiamente aplicable el calificativo “internacional”— a la rama jurídica que se acupe de regular las relaciones entre ambas sociedades perfectas, cuyas normas pretenden algunos incluir en el que denominan “*ius inter potestates*”. Vid. VERDROSS, “*Derecho internacional público*”, Madrid 1955, págs. 3 y ss.

II

LOS CONFLICTOS ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO EN NUESTRAS LEYES DE ENJUICIAMIENTO

Fijada la distinción entre “cuestiones de competencia” (órganos de una misma jurisdicción estatal), “conflictos de jurisdicción” (órganos de distintas jurisdicciones de un mismo Estado) y “conflictos de poder jurisdiccional” (órganos de diversas soberanías), y señalado también ya que sólo de esta última clase pueden ser las contiendas que se produzcan entre la Iglesia y el Estado, importa ahora examinar si como tales han sido reguladas en el derecho positivo español.

Comencemos por significar que la Ley de Enjuiciamiento Civil al tratar “De las cuestiones de competencia” (Sección tercera, del Título II, Libro I), dispone, en el artículo 112, que “las *cuestiones de jurisdicción* promovidas por Jueces o Tribunales seculares contra Jueces o Tribunales eclesiásticos se substanciarán y decidirán con sujeción a las reglas establecidas para los recursos de fuerza

en conocer" y, en el artículo 113, que "cuando los Jueces y Tribunales eclesiásticos estimaren que les corresponde el conocimiento de un negocio en que entiendan los Jueces o Tribunales seculares, podrán requerirles de inhibición; y si no se inhibieren, recurrir en queja al superior inmediato de éstos, el cual, después de oír al Ministerio fiscal, resolverá lo que creyere procedente; contra esta resolución no se dará recurso alguno"³⁷. Aparte de la notoria imperfección técnica que supone el incluir dichos preceptos entre los dedicados a las cuestiones de competencia³⁸, es también evidente que las contiendas judiciales entre la Iglesia y el Estado se configuran no con su verdadero carácter de conflictos entre poderes jurisdiccionales que emanan de soberanías diversas, sino, todo lo más, como meros conflictos de jurisdicción, cual si la Iglesia perteneciese también al Estado y pudiera, en consecuencia, resolverse la contienda por un órgano de éste. Así lo corrobora el propio artículo 113 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el 49 de la de Enjuiciamiento Criminal, con referencia a los conflictos promovidos por los Jueces y Tribunales eclesiásticos para conocer de un asunto, y el artículo 125 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el 48 de la de Enjuiciamiento Criminal, respecto a los que se planteen a fin de que conozcan los Jueces y Tribunales seculares, ya que en cualquier caso son estos últimos, los del Estado, los llamados a resolver la contienda. Se desconoce, pues, en esa regulación, el poder judicial e, incluso, la soberanía de la Iglesia.

Pero es que, además, ni siquiera como verdaderos conflictos de jurisdicción son regulados los que surgen entre la potestad secular y la eclesiástica. Distingamos los dos supuestos que en nuestras Leyes de Enjuiciamiento se contemplan, según que la contienda sea promovida por los Jueces o Tribunales eclesiásticos o por los seculares:

³⁷ Los artículos 112 y 113 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881 son reproducción de los artículos 390 y 391 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de setiembre de 1870.

³⁸ Adolece igualmente de imperfección técnica la llamada "Ley de conflictos jurisdiccionales" de 17 de julio de 1948, vigente en la actualidad, en la que, bajo tal título, se comprenden lo que denomina "cuestiones de competencia" —suscitadas bien entre la Administración y los Tribunales ordinarios o especiales o bien entre los Tribunales ordinarios y los especiales o bien entre estos últimos entre sí (aunque no se hace en su texto referencia alguna a la jurisdicción eclesiástica)— y los que llama "conflictos de atribuciones" que se promueven entre autoridades administrativas dependientes de un mismo o de distintos Departamentos ministeriales.

A) Cuando son los Jueces y Tribunales eclesiásticos los que estimasen, les corresponde conocer de un negocio, conforme a los artículos 113 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 49 de la de Enjuiciamiento Criminal, únicos que a tales contiendas se dedican, han de requerir de inhibición a los seculares y, si no acceden estos, recurrir en queja al superior inmediato de los mismos (que puede ser un simple Juez de Primera Instancia e Instrucción), que es quien decide, sin posibilidad de recurso alguno contra su resolución. Esa denominación de recurso de *queja* indica el plano inferior, no de igualdad, en que se sitúa a la Iglesia —a la que se reserva, como decía FÁBREGA³⁹, el papel de víctima— la cual queda, por añadidura, sometida a la decisión que unilateralmente pronuncie la otra jurisdicción que con ella contiene.

B) Aún más patente resulta, quizá, la inferioridad en que legalmente se sitúa a la Iglesia, cuando lo que se pretende es que los Jueces o Tribunales del Estado conozcan de algún asunto en que los eclesiásticos vienen entendiendo, ya que al decidir los órganos seculares sobre los llamados “recursos de fuerza en conocer”, que a tal efecto están regulados en el Título III del Libro I de la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 125 a 152), no sólo se resuelve por la otra jurisdicción contendiente sino que cabe, incluso, en ocasiones, que sea el propio Tribunal secular el que se atribuya a sí mismo el seguir conociendo del asunto; de aquí que, como advierte GÓMEZ ORBANEJA⁴⁰, en tales recursos no se trata, en realidad, de una contienda entre dos jurisdicciones, sino de un procedimiento, dentro de la ordinaria, con medidas de instrucción coactiva sobre la otra, destinado a determinar por el órgano ordinario correspondiente si el Tribunal eclesiástico ha hecho “fuerza en conocer”.

³⁹ FÁBREGA, *Apuntes de procedimientos judiciales*, Barcelona 1907, pág. 287.

⁴⁰ GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Lecciones de Derecho procesal*, Madrid 1946, Vol. I, págs. 73 y ss.

III

LOS RECURSOS DE FUERZA EN CONOCER

De los tres distintos "recursos de fuerza" (*appellatio ab abusu*) que en el ámbito judicial⁴¹ se daban contra los Jueces y Tribunales eclesiásticos, regulados por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, fueron suprimidos, por el Decreto-ley de unificación de fueros de 6 de diciembre de 1868, los "en el modo de proceder" (cuando se estimara no observaban los trámites establecidos por las leyes) y "en no otorgar" (cuando denegaran una apelación considerada procedente), pasando tan solo a la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881 los "en conocer" que, según su artículo 125,

⁴¹ Los llamados "recursos de protección", hoy también desaparecidos, se daban contra decisiones eclesiásticas que tenían origen no en el ámbito judicial, sino en el orden administrativo o de gobierno, resolviéndose por el Gobierno previa la necesaria consulta al Consejo de Estado. Véase el interesante y documentado estudio sobre la materia de J. MALDONADO, *Los recursos de fuerza en España (Un intento para suprimirlos en el siglo XIX)*, separata del Anuario de Historia del Derecho español, t. XXIV, Madrid, 1954.

proceden "cuando un Juez o Tribunal eclesiástico conozca, o pretenda conocer, de una causa profana no sujeta a su jurisdicción, o llevar a ejecución la sentencia que hubiere pronunciado en negocio de su competencia, procediendo por embargo y venta de bienes, sin impetrar el auxilio de la jurisdicción ordinaria".

La regulación de los recursos de fuerza en conocer, que, como señala MALDONADO⁴², se va repitiendo a través de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, la Orgánica del Poder Judicial de 1870 (artículos 399 al 425) y la de Enjuiciamiento Civil vigente (artículos 125 a 152), sin más que pequeños retoques, es, en síntesis, la siguiente:

Se atribuye el conocimiento de tales recursos al Tribunal Supremo cuando se interpongan contra la Nunciatura y "los Tribunales superiores eclesiásticos de la Corte", y a las Audiencias territoriales cuando se promuevan contra los demás Jueces o Tribunales eclesiásticos de sus respectivos distritos, sin que contra las resoluciones que dicten, en uno y otro caso, se dé recurso alguno. Pueden promover el recurso de fuerza los que se consideren agraviados y los Fiscales de las Audiencias y el del Tribunal Supremo, debiendo efectuarlo por mediación de éstos los Fiscales Municipales y los restantes Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria. El procedimiento tiene dos períodos: A) Preparatorio ante el Tribunal eclesiástico, que es sólo necesario cuando el recurso no lo interpone el Ministerio fiscal, encaminado a obtener un testimonio de la resolución denegando la petición de que se separe del conocimiento del asunto, con la posibilidad de recurrir en queja para lograrlo a la Audiencia Territorial o al Tribunal Supremo, según sus respectivas atribuciones, que cabe ordenen la expedición del testimonio al Juez o Tribunal eclesiástico, y le conminen, según el artículo 135, con la pena establecida para este caso por el Código penal y, conforme dispone el artículo 136, manden al Juez de Primera Instancia del partido que recoja los autos, se los remita y proceda desde luego a la formación de la causa criminal correspondiente. B) De admisión y decisión del recurso de fuerza ante el Tribunal secular a quien corresponda entender del mismo, el cual mandará al eclesiástico que remita los autos si no estuvieran ya en el secular (procediendo si no fueran remitidos en la forma ordenada por el ya mencionado artí-

⁴² MALDONADO, *Los recursos de fuerza en España*, págs. 75 y ss.

culo 136), tramitándose como las apelaciones de los incidentes y concluirá dictando auto en el que se acuerde: 1) bien no haber lugar al recurso con devolución de los autos para que los continúe con arreglo a derecho el Juez o Tribunal eclesiástico o 2) bien que éste hace fuerza en conocer, en cuyo caso le ordenará levantar las censuras si las hubiere impuesto y podrá imponerle las costas si estimare hubo por su parte temeridad notoria al atribuirse facultades que no tenga, con remisión de los autos al Juez competente.

Como complemento de lo expuesto, ha de señalarse que el artículo 381 del vigente Código penal de 1944 —que ha tenido la misma redacción en los anteriores textos de 1870 y 1932, con sólo ligeras variaciones en cuanto a la pena— dispone: “El eclesiástico que, requerido por el Tribunal competente, rehusase remitirle los autos pedidos para la decisión de un recurso de fuerza interpuesto, será castigado con la pena de inhabilitación especial. La reincidencia será castigada con la inhabilitación absoluta”. Es ese el delito en que incide el eclesiástico que no efectúe la remisión de los autos solicitada por un Juez o Tribunal secular, sin que el hecho de no facilitar el testimonio preciso al agraviado para preparar el recurso de fuerza se encuentre específicamente tipificado, a no ser que, considerando comprendido entre los “funcionarios judiciales” al Juez eclesiástico, se le estime incurso en la desobediencia a la Autoridad, del artículo 369 del Código penal. Resulta interesante poner de relieve que tanto el artículo 381 como el 369 del Código penal aparecen incluidos, dentro del Libro primero, en el Título VII, que trata “De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos”, figurando el primero de dichos preceptos en el Capítulo VII que se ocupa “De la usurpación de atribuciones y de los nombramientos ilegales” y el segundo en el Capítulo V que trata “De la desobediencia y denegación de auxilio”, entre delitos cuyo sujeto activo es siempre preciso tenga la condición de funcionario del Estado, cual si el Juez eclesiástico también lo fuera. Esto revela, una vez más, cómo en esa regulación positiva se desconoce la existencia del poder judicial de la Iglesia, distinto e independiente del que es propio del Estado.

La postura de los autores patrios ante esa regulación de los recursos de fuerza en conocer adoptada en nuestro sistema de enjuiciamiento, ha sido manifestarse, casi de modo unánime, en contra

de ella⁴³. Así, entre los que hoy podríamos calificar de antiguos, cabe citar a MANJÓN que estimaba que tales recursos “son opuestos a la soberanía espiritual de la Iglesia, anticatólicos, injustos, absurdos y ridículos”⁴⁴. Conocidas son también las frases de FÁBREGA que, con un recio criterio católico, afirmaba que dichos recursos son injustos, tiránicos y absurdos. “Injustos, porque lo es siempre el que una de las partes contendientes sea Juez y parte a la vez, y en estos recursos, tal y como se hallan regulados, la jurisdicción ordinaria es, a la vez, Juez y parte. Tiránicos porque envuelve una verdadera tiranía obligar a un Juez o Tribunal eclesiástico que se cree en el uso de sus atribuciones, obligado en conciencia a sostener su competencia, a que remita los autos, imponerle las costas, procesarle y, por añadidura, mandarle que levante las censuras, como si los Tribunales ordinarios tuviesen alguna jurisdicción en lo espiritual; y es tiránico, también, obligar a los Jueces, que pueden ser y afortunadamente son, en su inmensa mayoría, católicos, a encararse con sus padres espirituales, a arrancarles los autos, a condenarles en costas y a procesarles, quizá porque ellos creen que deben sostener su competencia. Son, finalmente, absurdos, bien sean los Jueces legos que resuelven estas cuestiones, católicos, bien sean ateos o masones; si son católicos, es altamente absurdo obligarles a consti-

⁴³ Es de significar que los recursos de fuerza fueron condenados en el Concilio de Trento, en la Sesión XXV, cap. III “de reforma”, y también por Pío IX en la proposición 41 del Syllabus y en la bula *Apostolicae Sedis* de 12 de octubre de 1869 del mismo Papa, y que en el vigente Código de Derecho canónico se castiga con excomunión reservada de un modo especial a la Santa Sede a los que se hicieren reos de tal delito (c. 2333 y 2334).

⁴⁴ MANJÓN, *Derecho eclesiástico general y español*, 4.^a ed., Tomo I, Granada 1913, págs. 326 y ss. “De lo absurdo a lo ridículo —escribía Manjón— no hay más distancia que la del buen humor y hasta los nombres que se dan de apelación contra el abuso y recurso de fuerza se prestan a ello. Apelación contra el abuso, ¿de quién? de la Iglesia; ¿en qué? en conocer de asuntos profanos; ¿quién lo estima así? quien la acusa, quien es Juez y parte, quien es tal vez su enemigo; ¿y hasta dónde llega el poder de este Juez de los Jueces de la Iglesia? hasta llamar a sí y recoger por fuerza los autos del poder del Juez eclesiástico, mandar el negocio a otro Juez lego, imponer costas al eclesiástico y ordenarle que alce las censuras, si las ha impuesto. Todo este alarde de fuerza ¿cómo se llama?, recurso contra la fuerza de la Iglesia; ¿cómo debería llamarse?, recurso a la fuerza del Estado contra el derecho de la Iglesia. Es curioso —conclufa— ver a un judío o masón mandar al Juez o al Obispo alzar la excomunión que éste ha impuesto, por ejemplo, a un hermano de la secta, y mucho más que esto se venga defendiendo y practicando por jurisconsultos cristianos bajo reyes católicos y en Estados católicos”.

tuirse en abierta rebeldía contra sus pastores, pues, según la doctrina católica, los Obispos son los pastores del rebaño de Cristo y los Jueces son meras ovejas, y es ridículo y absurdo que las ovejas se erijan en consejo para juzgar a sus pastores por si han abusado de su oficio; y es más absurdo todavía erigir en Jueces de estas cuestiones a Jueces que pueden no ser católicos, porque entonces todo es de temer de Jueces que no profesan la religión católica”⁴⁵.

Entre los autores contemporáneos, el Profesor PRIETO CASTRO exponía que, en flagrante contradicción con el respeto que hacia el poder jurisdiccional de la Iglesia ha de observar el Estado, la Ley de Enjuiciamiento Civil regula de un modo absurdamente regalista y hegemónico, transido de una innecesaria e inútil desconsideración hacia la Iglesia, los conflictos jurisdiccionales que respecto de ella pueden surgir. Difícilmente hoy —decía— dada la prudencia y sabiduría de la Iglesia, surgirán conflictos entre ambas potestades, pero estos no se hallan en el terreno de lo imposible, y aunque sólo fuese por cuestión de principios, parece llegada la hora de borrar —concordatariamente— del cuerpo de la Ley unos preceptos drásticamente vejatorios, por los que a la Iglesia sólo se le permite “recurrir en queja” y a los Tribunales del Estado ejercer “recursos de fuerza en conocer”, habiendo aquella de someterse a una decisión unilateral, que puede exigir, como precio, incluso una pena para el Juez eclesiástico⁴⁶.

Por su parte PLAZA mantenía también sería deseable que en una ordenación procesal futura, no sólo se agruparan preceptos que hoy, inexplicablemente, están dispersos, sino que se evitase su innecesario casuismo, y, sobre todo, se prescindiese del irrespetuoso y desigual trato que en el régimen y solución de esos conflictos se da a las autoridades eclesiásticas⁴⁷.

⁴⁵ Vid. FÁBREGA, *ob. cit.*, pág. 291.

⁴⁶ PRIETO CASTRO, *Tratado de Derecho procesal*, Vol. I, Madrid, 1952, pág. 171.

⁴⁷ PLAZA, *Derecho procesal civil español*, Vol. I, 3.^a ed., Madrid, 1951, pág. 167.

IV

EL CONCORDATO DE 27 DE AGOSTO DE 1953 ENTRE LA SANTA SEDE Y EL ESTADO ESPAÑOL. CUESTIONES QUE PLANTEA

La legalidad vigente, y la postura adoptada ante ella por la doctrina, eran las que con anterioridad quedan reseñadas, al concertarse, en 27 de agosto de 1953, el nuevo Concordato entre la Santa Sede y el Estado español. Este, como ya ha sido dicho, en el artículo 2, párrafo 1, del Concordato, "reconoce a la Iglesia Católica el carácter de sociedad perfecta y le garantiza el libre y pleno ejercicio de su poder espiritual y de su jurisdicción". En los artículos 16 y 24 se regula la extensión del poder judicial que a la Iglesia es reconocido, del modo que expusimos en la primera parte de este trabajo al examinar esa materia⁴⁸. Conviene aquí añadir, a fin de completar el cuadro de disposiciones del Concordato que ofrecen interés para

⁴⁸ Vid. supra págs. 24 y ss.

el tema que investigamos, el artículo 35, párrafo 1, en el que se establece que “la Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o *aplicación* de cualquier cláusula del presente Concordato, inspirándose para ello en los principios que lo informan”, y el artículo 36, párrafo 2, donde se prescribe que “con la entrada en vigor de este Concordato se entienden derogadas todas las disposiciones contenidas en leyes, decretos, órdenes y reglamentos que, *en cualquier forma, se opongan a lo que en él se establece*” y que “el Estado español promulgará, *en el plazo de un año*, las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para la ejecución de este Concordato”.

Tales son, en definitiva, los artículos del Concordato que cabría entraran en juego en las posibles contiendas entre los poderes judiciales de la Iglesia y del Estado, sin que en el texto de aquél se contenga ningún precepto que concretamente y de manera directa se refiera a las mismas. El silencio del Concordato sobre esos conflictos es lo que ha planteado el problema, de sumo interés —especialmente si se piensa en la posibilidad de que en algún momento las relaciones entre la Iglesia y el Estado español dejaran de ser apacibles⁴⁹— de determinar si continúa subsistente la regulación contenida en nuestras Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal o, por el contrario, ha de estimarse la misma derogada. La posición de los autores ha sido diversa, si bien debe significarse que tanto los que mantienen la actual subsistencia del injusto sistema de nuestras Leyes de Enjuiciamiento como los que entienden ha quedado sin efecto y, en consecuencia, también sin específico régimen los conflictos judiciales entre ambas potestades, postulan acordes, por una u otra causa, una nueva regulación para tales conflictos. En realidad son dos, por tanto, las cuestiones que aquí han de examinarse: A) Si continúan subsistentes o han sido derogadas, después del Concordato, las normas de nuestras Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal sobre conflictos de jurisdicción entre la Iglesia y el Estado. B) Si, “*lege ferenda*”, procede adoptar una nueva regulación para los conflictos

⁴⁹ El llamado *caso de Prato*, que es de todos conocido, y algunos otros de menor resonancia ocurridos también en Italia en fecha reciente, han hecho patente esa posibilidad y la conveniencia de fijar criterios que práctica y eficazmente delimiten con exactitud las respectivas esferas jurisdiccionales de la Iglesia y del Estado.

entre los poderes judiciales de ambas sociedades perfectas —se estimen o no derogadas en la actualidad las establecidas en nuestras Leyes de Enjuiciamiento— y, caso afirmativo, bases sobre la que tal regulación debiera formularse. Pasemos a analizarlas separadamente.

A) *Si continúan subsistentes los preceptos de nuestras Leyes de Enjuiciamiento relativos a los recursos de fuerza en conocer.*

En lo que toca a esta primera cuestión, una parte de los autores que del tema se han ocupado se inclinan a estimar continúan subsistentes en la actualidad las normas de nuestras Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal relativas a los conflictos de jurisdicción entre la Iglesia y el Estado. En tal sentido se pronuncian GUASP⁵⁰ y MALDONADO⁵¹, basados en la falta hasta el momento presente de preceptos concretos que deroguen las mismas, y también Fr. VICENTE MONTERRAT, al parecer por razones análogas⁵².

Entre los que, por el contrario, estiman que las referidas normas de nuestras Leyes de Enjuiciamiento han quedado sin vigencia con la firma del actual Concordato, cabe señalar algún matiz diferencial en orden a los fundamentos en que apoyan tal tesis. Cree BEITIA⁵³ que el reconocimiento explícito del ámbito criminal de la jurisdicción eclesiástica, hecho en el párrafo 3 del artículo 16 del Concordato, es un golpe dado sobre todo a los llamados “recursos de fuerza en conocer” de tan triste historia tanto en lo civil como en lo cri-

⁵⁰ GUASP, *El Concordato y el Derecho procesal del Estado*, en “*El Concordato de 1953*” (Conferencias pronunciadas en la Facultad de Derecho de la Universidad Central), Madrid 1956, págs. 261 y ss.

⁵¹ MALDONADO, *Los primeros años de vigencia del Concordato de 1953*, en *Revista de Derecho Canónico*, v. XII, n.º 34, págs. 26 y “*Otros tres años de vigencia del Concordato de 1953*”, en la misma *Revista*, v. XV, n.º 44, págs. 276 y ss.—

⁵² Fr. VICENTE MONTERRAT, O. P., *El artículo 16 del nuevo Concordato español*, Madrid, marzo 1954, separata de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, págs. 6 y 19. Se limita a exponer que los recursos de fuerza en conocer, no obstante la humillación que suponen para la Iglesia, continúan vigentes mientras no se modifiquen nuestras Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal, siendo de desear que cuando se dicten las nuevas disposiciones de Derecho interno, a las que hace referencia el artículo 36 del Concordato, sean derogados, pues la voluntad ahora concordada disipa todo recelo entre ambas potestades.

⁵³ BEITIA, *Los clérigos ante los Tribunales del Estado*, en *Ecclesia* n.º 642, Madrid 31 de octubre de 1953, pág. 27.

minal. Por la misma razón, juzgan OLIET y SERENA⁵⁴ “que tales recursos han muerto para siempre” y MARTÍN SEMINARIO⁵⁵ que han desaparecido de nuestra legislación. REGATILLO⁵⁶ considera también que los recursos de fuerza, de cualquiera clase que sean, quedan abolidos por el vigente Concordato, en general por el artículo 2 —en el cual el Estado español garantiza a la Iglesia el libre y pleno ejercicio de su poder espiritual— y en particular por el artículo 16, n.º 3. ISIDORO MARTÍN⁵⁷ estima, a su vez, que si bien es cierto que la disposición del Concordato no resulta suficientemente explícita y completa, parece indudable que al negar el recurso (en el propio párrafo 3 del artículo 16) ante los Tribunales civiles, contra las sentencias de los eclesiásticos, “haya querido referirse a los recursos de fuerza”, siendo además aplicable a tales limitaciones abusivas de la potestad judicial de la Iglesia, al estar en clara contradicción con el espíritu del Concordato y concretamente con sus artículos 2 y 16, lo dispuesto en la cláusula general derogatoria contenida en el art. 36 párrafo 2. Más recientemente afirma FENECH⁵⁸ que “aunque el Título III del Libro I de la Ley de Enjuiciamiento Civil no ha sido derogado de un modo expreso y formal, la aplicación de sus preceptos es incompatible con la del Concordato entre España y la Santa Sede de 27 de agosto de 1953, cuyos instrumentos de ratificación fueron canjeados el día 27 de octubre de 1953, y con los demás Convenios y disposiciones de derecho concordado, singularmente el *Motu proprio* de S. S. Pío XII, *Apostolico Hispanarum Nuntio*, de 7 de abril de 1947, ratificado por D. L. de 1 de mayo de 1947, por los que se restablece el Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica de España”.

B) *Si resulta necesaria o conveniente una nueva regulación.*

En lo que respecta a la segunda de las cuestiones que nos proponíamos examinar, importa de nuevo resaltar aquí que tanto quienes estiman continúan vigentes en la actualidad las normas de nuestras

⁵⁴ OLIET y SERENA, *Organización de los Tribunales españoles*, 2.ª ed., Zaragoza 1954, pág. 78.

⁵⁵ MARTÍN SEMINARIO, *ob. cit.*, pág. 389.

⁵⁶ REGATILLO, *ob. cit.*, pág. 32.

⁵⁷ MARTÍN, Notas a la obra de IUNG *El Derecho público de la Iglesia en sus relaciones con los Estados*, Madrid 1957, pág. 88.

⁵⁸ FENECH, *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo*, II, Madrid 1956, pág. 2454.

Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal relativas a los posibles conflictos entre los Jueces y Tribunales seculares y los eclesiásticos como quienes mantienen han quedado las mismas derogadas con la firma y ratificación del Concordato, postulan, de manera unánime, una nueva regulación para tales contiendas. Los primeros por juzgar incompatibles las que consideran siguen todavía vigentes con los preceptos y el espíritu del Concordato. Los segundos para llenar la laguna que estiman existe al ser derogadas las normas que venían rigiendo sin ser sustituidas por otras nuevas.

Si hay, pues, unanimidad, en lo que se refiere a la necesidad de adoptar en nuestro Derecho interno una nueva regulación legal de los posibles conflictos entre los órganos judiciales de la Iglesia y los del Estado, cabe también apreciar la misma en lo que toca a la forma que se viene postulando para resolver tales contiendas. La tesis que ha sido sustentada, de modo general⁵⁹, es la de que la decisión debe corresponder a un órgano mixto, integrado por representantes de ambas potestades. Este criterio fue el mantenido por MANJÓN⁶⁰ y también más recientemente por FÁBREGA, quien después de señalar que la auténtica doctrina católica es la que se contiene en la bula *Unam Sanctam Ecclesiam* de Bonifacio VIII⁶¹, significa que ya que no quiera darse una solución enteramente cristiana pudiera darse al menos a estos conflictos una solución racional; al ser axiomático —añade— en materia de conflictos de jurisdicción, que debe resolverlos la autoridad superior jerárquica común y no existir entre la Iglesia y el Estado más superior que Dios, en la imposibilidad de encontrar en la Tierra un superior que dirima estos conflictos, pudiera crearse un Tribunal “ad hoc”, un verdadero Tribunal de conflictos, que podrían formarlo funcionarios procedentes de los Tribunales más elevados de una y otra jurisdicción, por ejemplo, en España, Magistrados del Tribunal Supremo y Auditores del Tribunal de la Rota, cuyos funcionarios podrían, a su vez, elegir un Presidente⁶².

⁵⁹ Con la reciente excepción de MALDONADO, Vid. infra págs. 58 y 59.

⁶⁰ MANJÓN, *ob. cit.*, T. I, pág. 328.

⁶¹ En la bula *Unam Sanctam* del Papa Bonifacio VIII, de 18 de noviembre de 1302, se mantiene: “Si la potestad terrena se desvía será juzgada por la espiritual; si se desvía la potestad espiritual, la inferior será juzgada por su superior; pero si es la suprema la que se desvía, por Dios sólo, no por los hombres, podrá ser juzgada”.

⁶² FÁBREGA, *ob. cit.*, pág. 286. De indudable interés resulta también en este sentido, la breve referencia que el expresado autor hace a la figura del “canciller de competencias” —que existió en el antiguo reino de Aragón has-

Modernamente también GUASP se orienta en ese sentido, estimando que al concertar el Concordato se ha omitido la oportuna ocasión de dar al problema la definitiva solución que se venía pidiendo por los espíritus católicos: la creación de un Tribunal de conflictos ante el cual se hubieran de llevar todos los casos en que se tratara de calificar en concreto si la competencia atribuida a alguno de los organismos jurisdiccionales había sido o no rebasada por ellos⁶³.

Especial interés ofrecen los trabajos de MALDONADO y PRIETO CASTRO, que a continuación examinamos, en los que se sigue la propia orientación antes indicada, atendida la directa colaboración de ambos Profesores con la Comisión de Concordato, que funciona en el Ministerio de Justicia, al ocuparse la misma de esta cuestión.

a) *El Proyecto de Convenio con la Santa Sede de 1867.*

Si bien las ideas expuestas por MALDONADO ante la mencionada Comisión de Concordato no habían llegado, lamentablemente, a plasmarse en un trabajo escrito, cuando fue llamado a otros importantes quehaceres oficiales, se recogen, sin embargo, sus orientaciones, en una interesante monografía sobre "*Los recursos de fuerza en España*", a la que ya anteriormente hicimos referencia. En este trabajo, tras de realizar un muy completo examen histórico de dicha institución, saca a la luz un Proyecto de Convenio con la Santa Sede redactado, en cumplimiento de la R. O. de 19 de febrero de 1867, en el propio año, por la Sección de Gracia y Justicia del Consejo de Estado con asistencia del Presidente del mismo, y que, al parecer, fue después arrinconado (ignorándose si las negociaciones con la Santa Sede se interrumpieron o no llegaron siquiera a ser iniciadas), en cuyas normas, que tampoco fueron más tarde recogidas en nuestra legislación, "ha de reconocerse que aparecen —dice MALDONADO—

ta la publicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855— a quien correspondía en un principio nombrar el árbitro tercero y después hacer él mismo de árbitro tercero y resolver el conflicto cuando no llegaban a un acuerdo los nombrados por las dos partes, cuyo cargo era ejercido por un eclesiástico nombrado por el rey (la primera circunstancia como garantía para la Iglesia y la del nombramiento como garantía para el poder real). Véase también la referencia que a dicha institución hacen AGUILERA DE PAZ y RIVES MARTÍ en su obra *Derecho judicial español*, Madrid 1923, Tomo II, pág. 324.

⁶³ GUASP, *ob. cit.*, pág. 264.

una buena voluntad y unas cuantas ideas aprovechables, que de haber prosperado hubieran sido, sin duda, beneficiosas para la Iglesia y el Estado", estimando que en el trance, en que ahora nos encontramos, de supresión absoluta de los recursos de fuerza en España, es posible que puedan resultar de utilidad algunas de las ideas contenidas en el Proyecto de 1867⁶⁴.

En el texto de dicho Proyecto, que se inserta completo como apéndice al presente trabajo, se dispone, en su artículo 15, que no tendrán lugar en adelante los recursos de fuerza y protección que atribuyen las leyes a los Tribunales civiles, y, en su artículo 16, prescribe que las contiendas entre las autoridades eclesiásticas y las civiles, judiciales o administrativas, sobre el conocimiento de negocios cuya naturaleza civil o eclesiástica se ponga en duda, así como todas las demás cuestiones que se decidían por el recurso de fuerza en conocer y proceder y el de protección del Santo Concilio de Trento, se decidirán, sin ulterior recurso, por una Junta Suprema creada al efecto. La referida Junta, que residirá en Madrid, se compondrá —conforme al artículo 17— de tres miembros en representación del Gobierno (el Presidente del Consejo de Estado, el de su Sección de Gracia y Justicia y el Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia) y otros tres en representación de la Iglesia (el Arzobispo de Toledo, que podrá delegar en el Obispo Auxiliar de Madrid o en otra dignidad eclesiástica, el Patriarca de las Indias y el Auditor Asesor del Tribunal de la Rota); la dirección de la Junta estará, *alternando por años*, a cargo del Presidente del Consejo y del Arzobispo de Toledo, aunque si este último fuese Cardenal presidirá siempre que asista las sesiones, lo que en otro caso efectuará el Presidente del Consejo de Estado; el empate en la votación de un asunto lo decidirá el voto de la persona más caracterizada del orden civil o eclesiástico a que corresponda el turno en aquel año en la dirección de la Junta, aunque no presida la sesión, si bien para prevenir —como señala MALDONADO⁶⁵— que los asuntos se dilataran para esperar a resolverlos en un año favorable, se fija, en el artículo 19, un plazo corto e improrrogable, que es el de treinta días, para que la Junta resuelva los asuntos que se sometan a su decisión.

Con posterioridad a la publicación de su citado trabajo, el pro-

⁶⁴ MALDONADO, *Los recursos de fuerza en España*, págs. 80 y ss.

⁶⁵ MALDONADO, *Los recursos de fuerza en España*, pág. 95.

pio MALDONADO, rectificando en cierto modo la orientación que en aquel parece mantenía, estima que "si se tratara de dos ordenamientos del mismo rango y dentro de un mismo mundo jurídico no habría inconveniente en acudir a la creación de un Tribunal de conflictos con participación de uno y otro, pero ello resulta imposible en este caso, en que los dos Derechos que pueden estar en conflicto son de esfera distinta y en que, además, si se quisiera llegar a la creación de un tal organismo mixto, la Iglesia se vería imposibilitada para comprometerse a acatar en todo caso sus decisiones, puesto que sobre las normas de Derecho Divino no pueden aceptar compromiso alguno"⁶⁶.

b) *Proyecto del Profesor PRIETO CASTRO.*

Un "Proyecto de ley para arreglar las cuestiones de competencia entre Jueces y Tribunales civiles y Jueces y Tribunales eclesiásticos" ha sido redactado en fecha reciente por el citado Profesor y se encuentra todavía sometido al estudio de la Comisión de Concordato del Ministerio de Justicia, cuyo texto nos ha sido amablemente facilitado por indicación de su autor y se inserta también como apéndice al presente trabajo. Los principios en que se basa dicho Proyecto —conforme explican las notas que acompañan al mismo— son, en síntesis, los siguientes: A) Dictar nuevas normas, separadas del cuerpo de las Leyes Orgánica, de Enjuiciamiento Civil y de Enjuiciamiento Criminal, cuyos artículos (que, dado su contenido extranacional, estaban en ellas mal situados) quedarían derogados. B) Establecer un procedimiento concebido según el criterio de los artículos 72 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque limitado a la inhibitoria, por estimar que la declinatoria supondría disponer sobre la competencia del órgano de la otra jurisdicción y,

⁶⁶ MALDONADO, *Otros tres años de vigencia del Concordato de 1953*, pág. 277. Tanto en dicho trabajo como en el titulado *Los primeros años de vigencia del Concordato de 1953*, pág. 26, afirma dicho autor que la solución no puede estar más que en el n.º 1 del artículo 35 del Concordato, en el que se dice que la Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que puedan surgir en la interpretación o aplicación del mismo, pero que sería conveniente —expresamente— regular, dentro del ordenamiento civil español, lo relativo al planteamiento y tramitación de tales conflictos, hasta llegar a concretarse en ese acuerdo entre la Santa Sede y el Gobierno. En igual sentido REGATILLO, *ob. cit.*, pág. 33. No señalan, sin embargo, qué órgano habría de decidir los conflictos o diferencias que estiman pueden, sin duda, producirse en la práctica.

en todo caso, podría, con gran complicación, plantear cuestiones negativas de competencia. C) Instaurar para resolver esas cuestiones de competencia (así se llaman en el Proyecto por PRIETO CASTRO) un Tribunal de competencias, formado a) para las que surjan entre Tribunales eclesiásticos (excepto la Rota) y estatales, por Magistrados de Audiencia Territorial y Jueces eclesiásticos nombrados por el Obispo o Arzobispo, y b) para las que surjan con la Rota, por Magistrados del Tribunal Supremo y Jueces de la Rota. Significa su autor que, dada la materia (sobre todo el Tribunal de competencias), parece será preciso un Acuerdo con la Santa Sede, aunque su conformidad se pida, en definitiva, a fin de corregir algo que es ignominioso para la Iglesia.

El punto de gravedad —observa el propio autor del Proyecto— se halla en el artículo 22, que trata del órgano encargado de resolver las contiendas entre Jueces o Tribunales eclesiásticos y seculares. Al equipararlos, la conclusión debería ser que un órgano paritario formado por elementos de una y otra potestad, se encargara de decidir la cuestión, pero esta solución —dice— plantea el insalvable obstáculo de los empates, que no se resolverían ni aun acudiendo a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre “modo de dirimir las discordias” (artículos 351 y ss). Se propone, por ello, al Tribunal Supremo en pleno constituido en Sala de Justicia, conforme a los artículos 595 y ss. de la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de setiembre de 1870, pero excluyendo del mismo a los Magistrados que hubiesen intervenido en la resolución del recurso de apelación sobre el asunto, concedido en los artículos 7, 11 y 14 del Proyecto (contra el auto de la Audiencia acordando no procede formular requerimiento de inhibición al Juez o Tribunal eclesiástico, o desistir del que se le hubiese formulado, o bien acceder a la inhibitoria de un Juez o Tribunal eclesiástico), por estimar que tal órgano puede merecer la confianza de la Iglesia; sobre todo cuando el Estado español ofrece una muestra tan elocuente de respeto y consideración a la Iglesia como es derogar normas que eran depresivas para ella y establece un sistema equitativo para las cuestiones de que se trata. Si no se aceptase dicho artículo 22, cabría —escribe PRIETO CASTRO— constituir un organismo simplemente mixto (no paritario), compuesto por Magistrados del Tribunal Supremo y representantes de la Iglesia, con número de miembros desigual por cada parte: Tres miembros seculares y dos eclesiásticos

cuando la inhibitoria haya sido propuesta por el Tribunal o el Juez eclesiástico, y dos miembros seculares y tres eclesiásticos cuando la inhibitoria haya sido propuesta por el Tribunal o Juez civil; en caso de discordia se estaría a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, aumentando los miembros, en igualdad de número por cada potestad; mas esta solución —concluye— no tiene un fundamento sólido.

En los artículos 23 al 25 del Proyecto de ley que examinamos, se da una nueva redacción a los artículos 112 y 113 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 48 y 49 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y 390 y 391 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el sentido, en todos ellos, de consignar que las "cuestiones de competencia" que promuevan los Jueces y Tribunales seculares contra los Jueces y Tribunales eclesiásticos y viceversa, "se sustanciarán y decidirán con sujeción a las reglas que establece la ley especial sobre la materia". En el artículo 26 del Proyecto se dispone quedan derogados los artículos 399 a 425 de la Ley Orgánica, los artículos 125 a 152 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 381 del Código penal texto del Decreto de 13 de diciembre de 1944. Lo que parece suponer la vigencia actual de todos esos preceptos que en el Proyecto se modifican o son derogados y, concretamente, de los llamados recursos de fuerza en conocer.

V

NUESTRA POSTURA

A) *Respecto a la vigencia actual de los recursos de fuerza en conocer.*

En nuestra opinión, con la firma del Concordato han sido derogadas y son hoy inaplicables las normas de nuestras Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal relativas a los posibles conflictos entre los órganos judiciales de la Iglesia y del Estado. Nos fundamos para ello en los siguientes motivos:

1.º Expuesta queda con anterioridad la distinción, que para nosotros resulta indispensable realizar, entre “cuestiones de competencia” (órganos de una misma jurisdicción), “conflictos de jurisdicción” (órganos de distintas jurisdicciones de un mismo Estado) y “conflictos de poder jurisdiccional” (órganos pertenecientes a distintas sociedades perfectas), así como que sólo de esta última clase pueden ser, lógicamente, los que surjan entre la Iglesia y un Estado. Señala-

do ha sido igualmente como las normas de nuestras Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal regulan los posibles conflictos entre los Jueces seculares y los eclesiásticos, como si estos últimos fueran también órganos estatales, lo que equivale, en definitiva, a desconocer el poder jurisdiccional de la Iglesia e, incluso, su soberanía. Si en el artículo 2, párrafo 1, del Concordato, “el Estado español reconoce a la Iglesia el carácter de sociedad perfecta y le garantiza el libre y pleno ejercicio de su poder espiritual y de su jurisdicción”, es evidente que, a partir de la ratificación del Concordato y conforme al ordenamiento desde entonces vigente, tiene la Iglesia reconocido un poder judicial que en nuestras Leyes de Enjuiciamiento le había sido negado. No existe ya posibilidad “de iure”, ni aún menos “de facto”, de considerar a los Jueces y Tribunales eclesiásticos como órganos estatales, ni a la jurisdicción eclesiástica como a una de las del Estado ni dependiente del mismo. Son, en consecuencia, absolutamente inaplicables las normas de las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal que regulaban las contiendas entre los Jueces y Tribunales eclesiásticos y los seculares como conflictos de jurisdicción (entre órganos de distintas jurisdicciones de un Estado), desconociendo el verdadero carácter que presentan de conflictos entre poderes judiciales emanados de diferentes soberanías, único que cabe asignarle después del explícito reconocimiento hecho en el Concordato.

2.º El “deseo de asegurar una fecunda colaboración” entre la Santa Sede y el Estado español, que se consigna en el preámbulo del Concordato y que preside, sin duda, todo su texto, requiere, para que sea real y efectiva, una inexcusable consideración de igualdad entre ambas potestades, que desconocían nuestras Leyes de Enjuiciamiento al asignar a la Iglesia una humillante subordinación a los Jueces seculares. Conforme al espíritu del Concordato, los conflictos de todo tipo han de solventarse siempre de un modo acorde y amistoso, incompatible con la tramitación imperativa y violenta que suponen los llamados recursos de fuerza en conocer. Así resulta, además, de lo dispuesto expresamente por el artículo 35, párrafo 1, donde se establece que “la Santa Sede y el Gobierno español procederán *de común acuerdo* en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula del presente Concordato, inspirándose para ello en los principios que lo informan”. A nuestro juicio esa necesidad de un “común

acuerdo" en la resolución de las dudas o dificultades que pueden surgir en la "aplicación" de las cláusulas del Concordato, —que constituye hoy el ordenamiento fundamental que rige las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado español— implica también una clara derogación de las normas contenidas en las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal.

3.º Siendo notorio y admitido por todos que el espíritu del Concordato es manifiestamente contrario a las normas de nuestras Leyes de Enjuiciamiento referentes a los conflictos entre los Jueces y Tribunales eclesiásticos y los seculares, deben estimarse comprendidas las mismas en la cláusula general derogatoria del art. 36, párrafo 2, que establece se entienden derogadas todas las disposiciones contenidas en *leyes*, decretos, órdenes y reglamentos que, *en cualquier forma*, se opongan a lo que en él se establece.

Al haberse derogado con la firma del Concordato, por las razones expuestas, los preceptos de nuestras Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal relativos a los recursos de fuerza, queda también hoy sin vigor y resulta igualmente inaplicable el artículo 381 del Código penal, que a tales recursos hace referencia⁶⁷.

A pesar de cuanto antes se dice, y en contraposición a nuestro criterio, preciso es consignar que en la reforma de los Aranceles judiciales efectuada por Decreto de 19 de febrero de 1954 (B. O. E. de 21 de marzo y 6 de abril), con posterioridad, por tanto, a la firma del Concordato, se sigue hablando —al modificar el artículo 41 del Arancel de derechos de los Oficiales de Sala del Tribunal Supremo en materia civil— de "los recursos de fuerza en conocer que se interpongan contra el Tribunal de la Rota de la Nunciatura y Tribunales Superiores eclesiásticos de Madrid", haciéndose también análoga mención en el Decreto de 18 de junio de 1959 (B. O. E. del 22 de junio), por el que se convalida y regula la exacción de tasas judiciales, en el artículo 14 de su Tarifa Cuarta relativa al Tribunal Supremo, todo lo cual parece indicar la subsistencia en la actualidad de los expresados recursos. Tal vez, antes de dictar las referidas disposiciones, no se haya previamente reflexionado sobre la actual

⁶⁷ Este artículo venía ya con anterioridad careciendo en la práctica de aplicación, sin que en las colecciones de Jurisprudencia se encuentre una sola sentencia del Tribunal Supremo relativa al mismo ni a su correlativo (el artículo 386) del Código penal de 1932.

vigencia de dichos recursos. En todo caso se trata de simples Decretos que no pueden alterar lo establecido en el Concordato, conforme a lo preceptuado en los artículos 26 y 28 del Texto refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 20 de julio de 1957 aprobado por Decreto de la Presidencia del Gobierno del día 26 del mismo mes y año (B. O. E. n.º 195).

B) *En cuanto a la necesidad o conveniencia de una nueva regulación.*

a) *El órgano decisor.*

Se advierte ya en lo expuesto la dificultad que implica el establecimiento de un *órgano* encargado de resolver los posibles conflictos entre los Jueces o Tribunales eclesiásticos y los seculares. No cabe, en buenos principios, encomendar la decisión a un órgano de una de las dos potestades en conflicto —como ocurriría, conforme se propone en el Proyecto redactado por el Profesor PRIETO CASTRO, al asignar esa facultad al pleno del Tribunal Supremo, que es, en definitiva, un órgano del Estado— pues vendría a suponer el atribuir la resolución de la contienda a una de las partes en ella interesadas. Pensando en un órgano de composición mixta, integrado por representantes de la Iglesia y del Estado, si se constituye de un modo no paritario, es decir con mayoría de miembros de una de las dos potestades (Tribunal mixto de competencias propuesto de manera subsidiaria por PRIETO CASTRO), se adopta, en realidad, un criterio desprovisto de la adecuada base jurídica —según reconoce el propio Profesor citado— toda vez que, en perfecto derecho, resulta siempre precisa una absoluta igualdad entre las partes contendientes, sin supremacía de ninguna de ellas, a fin de asegurar la justicia del fallo. Sí, por el contrario, ese órgano mixto se forma con un número igual de representantes de la Iglesia y del Estado, se tropieza con ese importante obstáculo de los empates, que unas veces se pretende vencer simplemente con el azar (el voto del Presidente de turno en el Proyecto de 1867) y otras con el nombramiento como dirimente realizado por una de las potestades en conflicto pero recayendo necesariamente la designación en un miembro de la otra (así el llamado “canciller de competencias” en el antiguo reino de Aragón —que era un eclesiástico nombrado por el poder real— a quien en un principio correspondía designar al árbitro tercero y después

hacer él mismo de árbitro tercero, cuando no llegaban a un acuerdo los nombrados por las dos partes)⁶⁸, siendo, quizá, esta última fórmula, no obstante sus dificultades prácticas, la que mejores garantías de imparcialidad nos parece ofrecer, de entre las que, hasta el momento, han sido al efecto consideradas.

b) *Si son posibles conflictos "ratione materiae"*.

Si importantes son las dificultades con que se tropieza para establecer un órgano encargado de decidir los conflictos judiciales entre la Iglesia y el Estado, más graves resultan aún las que derivan de la posible *materia* sobre la que tal órgano habría de pronunciarse. La jurisdicción de la Iglesia Católica es fundamentalmente en *materia espiritual*, respecto a la cual, como señala la bula "Unam Sanctam" de Bonifacio VIII⁶⁹, ninguna capacidad para conocer cabe atribuir al Estado. Sin embargo, en las contiendas surgidas entre ambas potestades es posible —y será, tal vez, si el caso llegara, lo más frecuente— que lo que se discuta sea si un determinado asunto está o no comprendido en ese poder espiritual que corresponde exclusivamente a la Iglesia, no obstante lo cual, según cuanto queda expuesto, habrá de decidir la contienda un órgano del Estado o un órgano mixto, pero no un órgano eclesiástico, que son los únicos capacitados para entender y resolver en materia espiritual. Esta es para nosotros la fundamental objeción que contra el pretendido organismo decisor de conflictos cabe formular: El que haya de resolver si una materia es de índole espiritual sin estar capacitado para ello y arrogándose funciones que sólo a la Iglesia están atribuidas. Queda así patente nuestra idea claramente contraria a que sobre la materia que la Iglesia estime como espiritual pueda pronunciarse cualquier otro órgano que no sea exclusivamente eclesiástico. En consecuencia, la declaración hecha por la Iglesia de que un asunto corresponde a su poder espiritual —reconocido en España por el artículo 2, párrafo 1, del Concordato— habrá, lógicamente, de ser aceptada, sin que pueda rebatirse por ningún órgano estatal o semiestatal.

Excluída, pues, la materia espiritual como objeto de posible con-

⁶⁸ Vid. supra nota 62.

⁶⁹ Vid. supra nota 61.

tienda entre los Jueces y Tribunales eclesiásticos y los seculares, interesa también examinar si es realmente posible el conflicto en lo que respecta a las restantes materias que a la Iglesia son atribuidas en el vigente Concordato entre la Santa Sede y el Estado español, a fin de delimitar con exactitud el ámbito a que tales conflictos pueden alcanzar —si es que en verdad resultan inevitables— y precisar, en su caso, los medios oportunos para tramitarlos y resolverlos.

Dejando para el final las llamadas “causas mixtas” —que son las que mayores dificultades pudieran presentar— continuamos el análisis, a los efectos indicados, de lo que, por razón de la materia, está atribuido al conocimiento de la Iglesia. En el artículo 16, párrafo 3, de nuestro Concordato, se reconoce y respeta la competencia privativa de los Tribunales de la Iglesia en aquellos *delitos que “exclusivamente” violan una ley eclesiástica*, conforme al canon 2198 del Código de Derecho canónico, sin que contra las sentencias de dichos Tribunales proceda recurso alguno ante las autoridades civiles. Es importante recordar el texto del referido canon, según el cual corresponde a la autoridad eclesiástica perseguir el delito que sólo quebranta una ley de la Iglesia, a la autoridad civil (salvo lo que se determina —cuando sea aplicable— en el canon 120) castigar el delito que solamente quebranta una ley de la sociedad civil, sin perjuicio de la competencia que sobre él tiene también la Iglesia en el fuero interno por razón del pecado, y, finalmente, a ambas potestades, eclesiástica y civil, el sancionar el delito que infringe la ley de una y otra sociedad. El principio que rige, por tanto, en el conocimiento de los delitos, según el citado canon, es atribuir los exclusivamente eclesiásticos a los Tribunales de la Iglesia, los exclusivamente civiles a los Tribunales seculares y los que presenten a la vez uno y otro carácter a ambas clases de Tribunales, si bien respecto a estos últimos es de señalar la norma contenida en el canon 1933, párrafo 3, donde se prescribe que, “tratándose de delitos de fuero mixto, los Ordinarios, de regla general, no deben proceder cuando el reo es seglar y el magistrado civil, al castigarlo, atiende suficientemente al bien público”⁷⁰. Es, pues, de los delitos exclusivamente eclesiás-

⁷⁰ Véase también c. 2223, párrafos 2 y 3, en orden a abstenerse de aplicar la pena o bien aminorarla o aplicar algún remedio penal o imponer alguna penitencia teniendo en cuenta el castigo proveniente de la autoridad civil.

ticos y de los delitos que infringen a la vez la ley de la sociedad civil y de la eclesiástica de los que la Iglesia podría conocer, según el Código de Derecho canónico; sin embargo, conforme al artículo 16, párrafo 3, de nuestro Concordato, la Iglesia en España puede entender tan sólo de los primeros, esto es de "aquellos delitos que exclusivamente violan una ley eclesiástica".

Supongamos ahora a) que de un determinado delito esté conociendo un Juez o Tribunal secular y que no obstante se estime se trata de un delito exclusivamente eclesiástico del que no corresponde a aquel entender o, por el contrario, b) que esté conociendo un Juez o Tribunal de la Iglesia y que sin embargo se juzgue no toca al mismo entender por integrar también los hechos una infracción de la ley civil. En ambos casos será desde luego posible a la parte interesada alegar, ante el Tribunal que venga conociendo, la excepción de falta de jurisdicción, cualquiera que sea el nombre con que se la designe, en el momento y forma oportunos. Pero, aun suponiendo que tal excepción fuese desestimada en la jurisdicción ante la cual se alegue, y que, incluso, sin plantearse formalmente conflicto, llegarán a pronunciar sendos fallos ambas jurisdicciones (la eclesiástica por estimar es delito exclusivamente eclesiástico y la secular por creer infringe también la ley civil), ha de tenerse en cuenta que la actuación de las mismas resulta, en estricto derecho, perfectamente compatible y de naturaleza en absoluto distinta, pues mientras la secular únicamente sancionará delitos e impondrá penas de carácter civil, la eclesiástica, si lo juzgara preciso (recuérdese el canon 1933, párrafo 3), sólo castigará delitos e impondrá penas de índole canónica. No hay, pues, jurídicamente, necesidad de que se planteen conflictos en este aspecto y la mejor manera de que por completo fueran evitados sería el reconocer "de iure" o, por el momento, al menos "de facto", la competencia de los Tribunales de la Iglesia en aquellos delitos que violan (en general y no sólo "exclusivamente") una ley eclesiástica conforme al canon 2198 del Código de Derecho canónico, sin limitar en nuestra patria la aplicación de dicho precepto, toda vez que las actuaciones de los Tribunales de la Iglesia y el Estado son, repetimos, absolutamente compatibles y se refieren a ordenes diversos. La limitación en el artículo 16, párrafo 3, del Concordato, de la jurisdicción de la Iglesia a los delitos que "exclusivamente" violan una ley eclesiástica, sin aceptar lisa y plenamente, como sería más acertado, lo que preceptúa el canon 2198, no sólo,

según queda expuesto, carece de verdadero fundamento, sino que, además, puede originar en la práctica dificultades innecesarias. Es, sin duda, más sencillo y justo, ampliar en el sentido dicho ese párrafo 3 del artículo 16 del Concordato, que montar un complicado sistema para sustanciar y resolver conflictos entre las dos potestades que fácilmente pueden evitarse.

En lo que respecta a las denominadas *causas mixtas*, conviene aquí recordar la distinción entre ellas y las llamadas “causas de fuero mixto”, que, por lo regular, se traza de modo confuso por los tratadistas. Tanto unas como otras se refieren a materias mixtas, es decir que ofrecen el elemento espiritual mezclado con el temporal; pero mientras en las causas de fuero mixto —como viene a señalar DELLA ROCCA⁷¹— esos elementos son separables (el espiritual del material) y se da, por tanto, la jurisdicción concurrente (c. 1553, párrafo 2) —de la Iglesia y del Estado— para conocer en forma alternada, por el contrario, en las causas mixtas el elemento espiritual y el material son inseparables (cual ocurre, en las causas matrimoniales, con el sacramento y el contrato) siendo en consecuencia de jurisdicción exclusiva de una de las dos potestades. Por su propia naturaleza, no cabe en una causa mixta, p. ej. sobre la validez de un matrimonio, que se resuelva con independencia por un Tribunal eclesiástico y otro secular.

Como ya dijimos, no es posible, en nuestra opinión, apreciar verdaderas causas criminales mixtas, toda vez que los delitos y las penas establecidas, respectivamente, por la Iglesia y por el Estado, son de naturaleza en absoluto distinta y es perfectamente compatible el ejercicio concurrente de ambas jurisdicciones, atendido el doble aspecto que los hechos ofrezcan. Entre las causas contenciosas o civiles, existen, en cambio, auténticas causas mixtas, que, si bien interesan a las dos potestades, han de ser necesariamente atribuidas —al resultar inseparable el aspecto espiritual del material— a la jurisdicción exclusiva de una de ellas. De estas causas contenciosas mixtas, nuestro Concordato se ocupa tan solo de las llamadas *matrimoniales*, en su artículo 24, párrafo 1, donde “el Estado español reconoce la competencia *exclusiva* de los Tribunales y dicasterios eclesiásticos en las causas referentes a la nulidad del matrimonio

⁷¹ Vid. *supra* pág. 24.

canónico y a la separación de los cónyuges, en la dispensa del matrimonio rato y no consumado y en el procedimiento relativo al privilegio paulino”, correspondiendo a los Tribunales seculares —según los restantes párrafos del propio artículo— todo cuanto se refiere a efectos civiles. Son esas cuatro clases de causas matrimoniales las atribuidas a la jurisdicción exclusiva de la Iglesia, sin que se le asigne el conocimiento de ninguna otra de las de carácter mixto, en las que, por tanto, habrán de entender los órganos del Estado. Obsérvese que el Concordato viene a ser, en el aspecto que aquí analizamos, como una regulación pactada entre ambas potestades de la extensión que al poder judicial de la Iglesia ha de reconocerse en un determinado país, en este caso España, de tal modo que la jurisdicción especial de la Iglesia representa una limitación a la general del Estado, que alcanzará siempre a toda cuestión en que no haya un límite concreto que se lo impida. Ahora bien, ¿a quién incumbe determinar, en caso de duda, si se trata, en realidad, de una de esas cuatro clases de causas matrimoniales en que se reconoce a la Iglesia exclusiva jurisdicción? ¿Quién tiene aquí lo que se ha llamado la competencia sobre la competencia? Si se recuerda que en las causas mixtas el aspecto espiritual es inseparable del temporal y, a mayor abundamiento, que lo que motiva la atribución a la Iglesia de las causas señaladas en el artículo 24 del Concordato es que en el matrimonio —como ha sido reiteradamente declarado y prescribe también el canon 1012 del Código de Derecho canónico— el sacramento es inseparable del contrato, la conclusión habrá de ser que sólo la Iglesia está capacitada para saber si existe o no ese sacramento. Bastará, pues, con que la Iglesia estime que se trata de un matrimonio canónico, para que se reconozca a la misma el conocimiento exclusivo de una causa, sin obstaculización alguna por parte de los órganos del Estado, que en ningún concepto, ni de iure ni de facto, están capacitados para pronunciarse sobre materia espiritual ni menos aún respecto a un sacramento.

c) *Si son posibles conflictos “ratione personae”.*

En lo que toca a la jurisdicción de la Iglesia *por razón de las personas*, no hay tampoco motivos para que se produzcan conflictos. Con arreglo al artículo 16 del Concordato, la Iglesia en España, *a*) no conoce de causas contenciosas o civiles (en general no penales) sobre bienes o derechos temporales en que sean demandados cléri-

gos o religiosos, bastando sólo con que el Tribunal del Estado que en ellas entienda comunique previamente la tramitación al Ordinario del lugar en que se siga el proceso y, en su día, las correspondientes sentencias o decisiones; b) ni conoce tampoco de las causas criminales contra clérigos o religiosos para perseguir los delitos previstos en las leyes penales del Estado, si bien antes de proceder la autoridad judicial secular, deberá solicitar el consentimiento del Ordinario del lugar en que se instruye el proceso, quien podrá negarlo, por graves motivos, si lo cree oportuno, comunicándolo así por escrito a la autoridad competente. Caso especial es el de los Prelados de quienes habla el párrafo 2 del canon 120 del Código de Derecho canónico (precisados en el Canje de Notas de 4-6 de junio de 1957), que no podrán ser emplazados ante un Juez laico, en ninguna clase de causas, sin que se haya obtenido previamente la necesaria licencia de la Santa Sede. Como se ve, la Iglesia, al igual que en otras ocasiones, no ha reclamado en el Concordato español un riguroso reconocimiento del llamado "privilegio del fuero". Analicemos ahora en que puntos cabe se planteen conflictos.

No conociendo en ningún caso la Iglesia, conforme al Concordato, de pleitos civiles o contenciosos sobre bienes o derechos temporales en que figuren demandados clérigos o religiosos, es evidente que a este respecto no puede surgir contienda, ya que la jurisdicción corresponde siempre a los Tribunales del Estado; lo más que podría ocurrir es que el Juez o Tribunal secular no comunicara al Ordinario del lugar el inicio o la sentencia que hubiera dictado en el proceso, sin que ello tenga trascendencia alguna en orden a la validez y eficacia de las resoluciones adoptadas. En cuanto a las causas criminales que pretendan instruirse contra clérigos y religiosos, por delitos previstos en las leyes penales del Estado, es también manifiesto que de ellas tampoco conocerá en ningún caso la Iglesia, a la que en el Concordato no se reconoce jurisdicción en ese aspecto, siendo también los Jueces o Tribunales seculares los llamados a entender en ellas; la necesidad de solicitar el previo consentimiento del Ordinario supone sólo un "requisito de procedibilidad", que pone en manos de la Iglesia el que el proceso sea o no instruido, pero que en ningún caso faculta a los órganos eclesásticos para sustanciar el mismo, persiguiendo los delitos e imponiendo las penas previstas en las leyes del Estado. Finalmente, tampoco se dice en el Concordato que la Iglesia tenga jurisdicción para co-

nocer de las causas relativas a los Prelados a que se refiere el párrafo 2 del canon 120 (precisados en el Canje de Notas de 4-6 de junio de 1957), sino tan sólo que estos no podrán ser emplazados ante un Juez laico sin la previa y necesaria licencia de la Santa Sede; como en el caso anterior, se trata de un "requisito de procedibilidad", que pone en manos de la Iglesia el que la causa sea o no tramitada, pero que no le faculta para sustanciarla y decidirla ella misma. El resumen de lo expuesto es que la Iglesia en España no tiene jurisdicción alguna por razón de las personas, no existe reconocido el privilegio del fuero, siendo siempre los Jueces y Tribunales seculares los facultados para conocer en causas contenciosas o civiles sobre bienes o derechos temporales y en las causas criminales por delitos previstos en las leyes penales del Estado, seguidas contra clérigos o religiosos, sin perjuicio de los requisitos de procedibilidad establecidos para estas últimas (consentimiento del Ordinario del lugar)⁷² y en las de cualquier clase que hayan de sustanciarse contra los Prelados del párrafo 2 del canon 120, precisados en el Canje de Notas de 4-6 de junio de 1957 (licencia de la Santa Sede). No hay, por tanto, posibilidad de conflicto entre los órganos judiciales de la Iglesia y el Estado, al tratarse de asuntos que sólo a los últimos están atribuidos.

d) *Tesis que mantenemos.*

Haciendo recopilación de cuanto ha sido expuesto, resulta que la Iglesia en España está en la actualidad facultada para conocer de las siguientes materias:

a) Lo relacionado con el ejercicio de su poder espiritual.

b) Causas matrimoniales (nulidad, separación, dispensa de matrimonio rato y no consumado y procedimiento relativo al privilegio paulino).

⁷² El consentimiento previo del Ordinario del lugar es necesario, según el artículo 16, párrafo 4, de nuestro Concordato, en las causas criminales, por delitos previstos en las leyes penales del Estado, "contra los clérigos o religiosos", sin que resulte, por tanto, preciso en las seguidas contra los miembros de sociedades de vida común sin votos públicos (c. 680) o de los Institutos seculares, no obstante gozar los primeros del privilegio del fuero (conforme al c. 1553, párrafo 1, n.º 3), que suele estimarse alcanza también a los últimos. Vid. supra nota 15. Ese "requisito de procedibilidad" no se refiere, pues, a todos los que gozan, con arreglo al Derecho canónico, del privilegio del fuero, sino, de entre ellos, sólo a los clérigos y religiosos.

c) Delitos que exclusivamente violan una ley eclesiástica.

En lo que se refiere a las dos primeras materias, basta, a nuestro juicio, con que la Iglesia declare que se trata de cuestión espiritual o del sacramento del matrimonio para que conozca de manera exclusiva, sin obstaculización alguna de los Tribunales del Estado, que no tienen capacidad para pronunciarse sobre esos asuntos. Al Juez o Tribunal estatal que entienda indebidamente en alguno de ellos, deberá hacérsele presente su falta de jurisdicción, directamente por la parte interesada o bien, a su instancia, por el Juez o Tribunal eclesiástico que también esté conociendo del mismo, y cualquiera que sea la postura y resolución del órgano secular —que, en estricto derecho, no cabe sea otra que la de apartarse— no impedirá en absoluto la sustanciación y decisión en la jurisdicción eclesiástica. Las resoluciones dictadas por Jueces o Tribunales seculares respecto al fondo de tales cuestiones, si llegaran a producirse, habrán de estimarse necesariamente como pronunciadas por un órgano carente de jurisdicción y, en consecuencia, serán jurídicamente inexistentes, sin que hayan tampoco de respetarse por los Tribunales de la Iglesia.

En lo que hace relación a la tercera materia, puede la Iglesia instruir desde luego causa, si lo cree oportuno, para perseguir el delito que ella estime viola exclusivamente una ley eclesiástica, y, si de los mismos hechos entendiere también un Juez o Tribunal secular y continuara conociendo de ellos por considerar ha sido infringida a la vez la ley del Estado, cabe, incluso, que ultimen la tramitación y dicten sentencia, en sus respectivas esferas, ambos Tribunales, ya que son de naturaleza absolutamente distinta tanto los delitos como las penas previstas en los ordenamientos de la Iglesia y del Estado, resultando, en consecuencia, perfectamente compatible la actuación simultánea o sucesiva de las dos jurisdicciones.

Las mencionadas materias, atribuidas expresamente en el Concordato a los Jueces y Tribunales eclesiásticos, es lo que, en nuestra patria, constituye el contenido de la *jurisdicción especial de la Iglesia*, entendiéndose en todas las restantes la jurisdicción general del Estado, al no existir ningún precepto concreto que de ella las excluya.

El conocimiento de los Jueces y Tribunales eclesiásticos es, pues, siempre “*ratione materiae*” —siendo la especialidad de la materia lo que en esencia motiva la especialidad de la jurisdicción— que no

se determina nunca "ratione personae", al no encontrarse reconocido en el Concordato el privilegio canónico del fuero. Aun conociendo en todo caso por razón de la materia, son de señalar en la actuación de los Tribunales eclesiásticos, según el propio ordenamiento canónico, unos límites subjetivos en lo que respecta a las personas sometidas a su jurisdicción, que serán en principio sólo los bautizados en la Iglesia Católica, es decir, sus miembros o como dicen otros autores sus súbditos⁷³ (c. 12, 87, 2214, párrafo 1, y 2226, párrafo 1), si bien en las causas matrimoniales alcanzará también a quienes aún sin estar bautizados en la Iglesia Católica hayan contraído el matrimonio canónico (c. 1960, 1099, 1063 y 1071). Creemos, además, que la recepción del bautismo (en lo que toca al poder espiritual de la Iglesia y a los delitos eclesiásticos) o la celebración del matrimonio canónico (en lo que se refiere a las llamadas causas matrimoniales), son ya de por sí actos que implican en quienes los efectúan una *sumisión* a la especial jurisdicción de la Iglesia Católica, y que, al autorizar el Estado la realización de tales actos, precisa reconocer también las apuntadas e indeclinables consecuencias jurisdiccionales que de ellos derivan.

No hay, pues, que estimar como necesario el que, al menos teóricamente, se hayan de promover conflictos entre los órganos judiciales de ambas potestades, ya que pueden y deben ser evitados, ni tampoco, en consecuencia, que sean precisos preceptos reguladores de tales contiendas, toda vez que el establecerlos implicaría, en nuestra opinión, el dar a las mismas legalmente una vida de que carecen⁷⁴. Quizá sea, sin embargo, aconsejable, para alejar toda posibilidad de conflicto en el orden práctico, que por el Estado se die-

⁷³ Para comprender en la palabra "súbditos" también a aquellos que, aun alejados de la Iglesia por incurrir en apostasía, herejía, cisma o excomunión o encontrarse afectados por cualquier otra censura, están obligados por haber recibido el bautismo —que es un sacramento de los que imprimen carácter y que hace perpetuamente miembro de la Iglesia— a la observancia de las leyes eclesiásticas y al cumplimiento hasta la muerte de los deberes del cristiano, pero sin tener el pleno ejercicio de los "derechos" que normalmente corresponden a los fieles.

⁷⁴ Este viene también a resultar el criterio prácticamente mantenido por el Estado español, al haber dejado transcurrir el plazo de un año, fijado en el artículo 36, apartado 2, del Concordato, para promulgar las disposiciones de Derecho interno que sean necesarias para su ejecución, sin dictar esas nuevas normas reguladoras, no obstante la manifiesta oposición de las contenidas en nuestras Leyes de Enjuiciamiento con el espíritu del Concordato.

ran unas simples "Instrucciones" a sus órganos en el sentido antes indicado, es decir que se aparten del conocimiento de todo asunto que la Iglesia declare es materia espiritual o relativa al sacramento del matrimonio, en tanto que dicha declaración sea mantenida, y que, en los casos en que los Jueces y Tribunales de la Iglesia actúen por estimar se trata de delitos que violan exclusivamente una ley eclesiástica, persigan por su parte los seculares las posibles infracciones que consideren cometidas de las leyes del Estado, con absoluta independencia de la jurisdicción eclesiástica, ya que ambas actuaciones son perfectamente compatibles.

Interesa, finalmente, poner de relieve, que las consideraciones que anteceden, si bien son hechas con particular referencia a nuestro Concordato, resultan, sin embargo, susceptibles de aplicación general a los concertados por la Santa Sede con los otros Estados. Téngase en cuenta que, como ya se ha dicho, la extensión reconocida al poder judicial de la Iglesia en el Concordato español no ha sido hasta el momento superada en ningún otro de los firmados con los restantes países. La jurisdicción eclesiástica alcanza en ellos, en mayor o menor medida (pero hasta ahora siempre inferior a la admitida en nuestra patria), según sus respectivos Concordatos, a la materia espiritual, al sacramento del matrimonio o a los delitos que violan la ley eclesiástica, respecto a cuyas cuestiones son por completo aplicables los criterios que quedan sustentados.

VI

EL DERECHO CONCORDATARIO Y EL DERECHO INTERNO DE LOS DEMAS ESTADOS

La inexistencia, tanto en uno como en otro, de normas concretas reguladoras de posibles conflictos judiciales entre la Iglesia y el Estado, parece corroborar la tesis que mantenemos.

En los diferentes Concordatos celebrados por la Santa Sede, se inserta tan solo, por lo regular, una disposición —análoga a la recogida en el artículo 35, párrafo 1, del concertado con España— en la que se establece procederán ambas potestades de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula. Así ocurre en los Concordatos con Baviera (art. 15), Rumanía (art. 22), Italia (art. 44), Prusia (art. 13), Baden (art. 12), Alemania (art. 33), Austria (art. 22), Portugal (art. 30) y Santo Domingo (art. 27), y también en el *Modus vivendi* con Ecuador (art. 9) y en las dos Convenciones de 23 de junio de 1960 con Austria (arts. 8 y 9, respectivamente).

En lo que toca al Derecho interno, es también manifiesta la carencia en el mismo de normas específicas para tales conflictos. Concretando el examen a las dos legislaciones procesales, la alemana y la italiana, que se consideran por lo común como las más avanzadas técnicamente, es de significar que la primera —cuyos textos fundamentales (*Zivilprozessordnung*, *Strafprozessordnung* y *Gerichtsverfassungsgesetz*), aunque después complementados, arrancan de 1877— no contiene precepto alguno relacionado siquiera con la materia, conforme al principio que en ella se mantiene de no reconocer eficacia jurídica más que a la jurisdicción del Estado, el cual informa igualmente el Concordato alemán de 20 de julio de 1933. En Italia el Código de procedimiento civil de 28 de octubre de 1940⁷⁵ (arts. 37, 41, 362, 367 y 374) y el Código de procedimiento penal de 19 de octubre de 1930⁷⁶ (arts. 51 y 54) sólo se refieren, de un modo general, a los conflictos positivos o negativos de jurisdicción entre juzgadores especiales o entre éstos y los ordinarios, encomendando su resolución a las secciones unidas de la Corte de Casación. Tampoco los cuerpos legales aparecidos con posterioridad en otros países contienen normas dedicadas a la particular regulación de conflictos entre los Jueces y Tribunales eclesiásticos y los seculares.

Esa apuntada ausencia de normas —que, tal vez, cabe se estime por alguien, a nuestro juicio equivocadamente, como un generalizado defecto técnico que es posible corregir— constata, sin duda, el hecho innegable de que las relaciones entre los poderes judiciales de la Iglesia y los Estados se pueden desarrollar y se vienen hasta ahora desarrollando sin la existencia de tales normas y, lo que resulta todavía más significativo, sin que hasta el momento, al no haber sido dictadas, se haya sentido la necesidad de las mismas. En cualquier caso, parece siempre preferible esa situación de carencia de específicas normas sobre conflictos, que una regulación en la que ya de antemano no se respetan debidamente los derechos de la Iglesia.

⁷⁵ En vigor desde el 21 de mayo de 1943.

⁷⁶ En vigor desde el 1 de julio de 1931.

I

PROYECTO DE CONVENIO CON LA SANTA SEDE, FORMULADO
EN EL AÑO 1867

1.º Los Diocesanos, Jueces y Autoridades eclesiásticas continuarán como hasta ahora, y con arreglo a los Sagrados Cánones, en el ejercicio de la jurisdicción espiritual privativa y exclusiva de la Iglesia.

2.º También continuarán conociendo los Tribunales eclesiásticos de las causas sacramentales y especialmente las de matrimonio, conforme a lo dispuesto en el Santo Concilio de Trento y en las leyes del Reino, pero con exclusión de las incidencias sobre alimentos, litis-expensas, restitución o devolución de dote, filiación, depósito de personas, efectos civiles de los esponsales y todas las demás del orden civil que deban decidirse por las leyes civiles del Reino.

3.º Conocerá, asimismo, la Jurisdicción eclesiástica de las cuestiones sobre materia benefical, con exclusión de aquellas que afecten al Real Patronato.

4.º Su Santidad consiente que los Jueces civiles conozcan de los pleitos en que se dispute el derecho a suceder en los patronatos activos de fundación laical, o la legalidad o legitimidad de los documentos públicos en que se constituya el derecho de Patronato activo o pasivo.

5.º Los mismos Jueces civiles continuarán conociendo de las acciones posesorias, que entablen los eclesiásticos para conservar o recobrar la posesión de cosas espirituales o espiritualizadas, o de derechos anejos a su cargo o ministerio, excepto cuando la perturbación reclamada proceda de actos de su superior jerárquico, de los cuales podrá únicamente reclamarse a la autoridad eclesiástica correspondiente, y nunca a la secular por vía del interdicto.

6.º La Santa Sede, en atención a las circunstancias de los tiempos, consiente que los Jueces civiles sustancien y determinen: 1.º Los pleitos y negocios del orden civil en que sean parte las Iglesias, Corporaciones o personas eclesiásticas y que deban decidirse con arreglo a la legislación civil del Reino; 2.º Las causas por delitos y faltas comunes de toda especie, que cometan los eclesiásticos y se hallen penados en la misma legislación común.

Exceptuáanse de esta regla las causas mayores de los Obispos, a que se refiere el Concilio Tridentino en su Sesión 24, cap. 5.º De reformatione, sobre cuyo conocimiento y decisión se proveerá en caso necesario, poniéndose de acuerdo S. M. y la Santa Sede.

7.º Los Tribunales eclesiásticos seguirán conociendo en lo criminal, aunque sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6.º, sólo de los delitos canónicos, que son la herejía, la apostasía, el cisma, la simonía, la profanación de los Sacramentos y los demás actos penados por los cánones vigentes.

8.º Cuando el delito estuviera penado a la vez por los cánones y las leyes del Reino, el Juez civil, después que haya recaído sentencia firme, pasará la causa al eclesiástico, a fin de que imponga al reo la pena canónica correspondiente.

Si el Juez eclesiástico hubiera empezado a conocer del delito, por estimarlo puramente canónico, y en el curso del proceso apareciere que es también delito civil y debe ser castigado con pena personal, será puesto inmediatamente el reo a disposición del Juez secular, reservando, para después que haya sido sentenciado por él, la imposición de las penas canónicas. Cuando el delito no merezca pena personal, continuará la causa el Juez eclesiástico, y no se remitirá al civil hasta que haya dictado su sentencia.

9.º Luego que la Jurisdicción civil ordinaria proceda criminalmente contra un eclesiástico, dará conocimiento al Diocesano respectivo, expresando el delito que dé lugar al proceso.

10.º Siempre que sea condenado criminalmente o absuelto de la instancia un eclesiástico, se pasará un tanto del proceso al Diocesano respectivo, a fin de que examine si procede imponer alguna pena canónica.

11.º Los Jueces y Tribunales, en el arresto, prisión y tratamiento de los eclesiásticos procesados, les guardarán todas las consideraciones debidas a su Sagrado Ministerio.

Donde fuere posible, habrá para los eclesiásticos cárcel separada, y no habiéndola se destinará para su reclusión un local independiente del en que se hallen los otros presos.

12.º Los eclesiásticos cumplirán las penas correccionales, a que sean condenados por los Tribunales civiles, en casas especiales designadas para este efecto, y podrán ser trasladados, por gracia especial de S. M., cuando lo mereciesen, a las casas eclesiásticas de corrección para acabar de cumplir sus condenas.

13.º Sin embargo de lo anteriormente dispuesto, los Obispos continuarán ejerciendo, con arreglo a los cánones y disciplina vigente, la facultad de corregir disciplinariamente o en Santa Visita, a los eclesiásticos de todas clases, que lo merezcan, recluyéndolos, si fuere necesario, en Monasterios, Seminarios u otras casas destinadas a este objeto.

14.º No se impedirá a los Prelados que fulminen censuras eclesiásticas contra los que violaren los cánones y leyes de la Iglesia. Los que se crean agraviados por ellas podrán recurrir al Tribunal eclesiástico correspondiente.

Si la censura debiera recaer sobre algún funcionario público, no se le dará publicidad sin ponerla previamente en conocimiento del Gobierno, con la debida anticipación, a fin de que se entere de la causa y proceda a lo que haya lugar.

15.º No tendrán lugar en adelante los recursos de fuerza y protección, que atribuyen las leyes a los Tribunales civiles. Los que en los juicios de cualquier especie ante los Jueces eclesiásticos, se creyeren agraviados en el modo de proceder contra ellos, o en no otorgarles los recursos canónicos correspondientes, podrán acudir al Tribunal de la Rota, el cual, con informe del Juez inferior, o con vista de autos, determinará en un solo turno lo que corresponda, llevándose a efecto su decisión sin más trámites.

16.º Las competencias entre las autoridades eclesiásticas y las civiles, judiciales o administrativas, sobre el conocimiento de negocios, cuya naturaleza civil o eclesiástica se ponga en duda, así como todas las demás cuestiones que se decidían por el recurso de fuerza en conocer y proceder y el de protección del Santo Concilio de Trento, se decidirán, sin ulterior recurso, por una Junta Suprema creada al efecto.

17.º La Junta de que trata el artículo anterior residirá en Madrid y se compondrá del Presidente del Consejo de Estado, el de su Sección de Gracia y Justicia y el Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia, en representación del Gobierno de S. M.; y del Arzobispo de Toledo, el Patriarca de las Indias y el Auditor Asesor del Tribunal de la Rota, en representación de la Iglesia.

El Arzobispo de Toledo podrá delegar sus funciones en la Junta en el Obispo Auxiliar de Madrid, o en otra dignidad eclesiástica.

La dirección de la Junta, en cuanto a su convocación, régimen, despacho de asuntos y correspondencia con el Gobierno y las autoridades, estará, alternando por años, a cargo del Presidente del Consejo de Estado y del Arzobispo de Toledo.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, si el Arzobispo de Toledo fuese Cardenal, presidirá, siempre que asista, las sesiones de la Junta; en otro caso, el Presidente del Consejo de Estado.

Cuando resulte empate en la votación de un asunto, decidirá el voto de la persona más caracterizada del orden civil o eclesiástico, a que corresponda el turno en aquel año en la dirección de la Junta, aunque no presida la sesión.

18.º La Junta Suprema decidirá, además: 1.º Las cuestiones en que se interese el Real Patronato y de que, con arreglo al artículo 2.º, no deberán conocer los Jueces eclesiásticos; 2.º Cualesquiera conflictos que se susciten entre la Autoridad eclesiástica y la civil, provincial o local, cuando el Gobierno no desapruébe los actos de esta última; 3.º Las competencias y conflictos entre la Jurisdicción eclesiástica ordinaria y las Jurisdicciones exentas de índole también eclesiástica, que no tengan dentro de España un superior común.

19.º Los funcionarios del Ministerio fiscal y las autoridades de cualquiera índole que intervengan en alguna cuestión de que deba conocer la Junta especial Suprema, darán conocimiento de ella, con remisión de los antecedentes, al Ministerio de Gracia y Justicia, a fin de que, por su conducto, se sometan a la decisión de dicha Junta.

Esta resolverá, en el término improrrogable de treinta días, cada uno de los asuntos de su competencia.

Su decisión se comunicará por el Presidente al Ministerio de Gracia y Justicia y al Nuncio Apostólico, para que, a su vez, lo trasladen a las autoridades correspondientes civiles y eclesiásticas, y se publique en la Gaceta oficial y en la Colección Legislativa.

20.º Su Santidad, en atención a las particulares circunstancias en que se encuentra España, y como testimonio del interés que siempre le ha merecido esta nación católica, ordena: 1.º Que los Tribunales metropolitanos consten en adelante de tres jueces, que, además de tener los requisitos que exigen los cánones, sean uno doctor en Sagrada Teología y los otros dos en Derecho canónico; 2.º Que para abreviar las causas y disminuir su costo, el Tribunal de la Rota falle siempre en definitiva con cinco Jueces en un solo turno, y cause ejecutoria esta decisión.

Este Tribunal dependerá en adelante del Ministerio de Gracia y Justicia.

21.º Los Prelados Metropolitanos y Sufragáneos nombrarán libremente sus Provisores y Vicarios, siempre que recaigan estos nombramientos en presbíteros que tengan los grados académicos, estudios y demás requisitos que exigen los Sagrados Cánones y disposiciones pontificias; pero darán cuenta de todos los que hagan, tanto en propiedad como interinamente, al Ministerio de Gracia y Justicia, para su conocimiento.

Las reclamaciones a que estos nombramientos puedan dar ocasión, por carecer los nombrados de las circunstancias necesarias, se decidirán por el Prelado o Tribunal jerárquico respectivo, con arreglo a los cánones.

22.º En atención a la índole y especialidad de la legislación de las provincias de Ultramar, no se aplicará a ellas, por ahora, lo dispuesto en este convenio, ni se hará novedad alguna en su régimen eclesiástico que exceda

de las facultades de la Corona, hasta que la Santa Sede y S. M. acuerden otra cosa.

23.º Quedan derogadas las disposiciones canónicas y las leyes civiles del Reino que no fueren conformes con lo estipulado en este convenio.

24.º La Santa Sede autorizará a su Nuncio en esta Corte para llevar a efecto lo establecido en los anteriores artículos; ampliarlo con disposiciones secundarias; decidir las dudas y evitar los conflictos que en su ejecución puedan ocurrir, y formar para ello, de acuerdo con el Gobierno, los reglamentos que sean necesarios.

II

PROYECTO DE LEY PARA ARREGLAR LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA ENTRE JUECES Y TRIBUNALES CIVILES Y JUECES Y TRIBUNALES ECLESIASTICOS, PRESENTADO A LA COMISION DE CONCORDATO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA POR EL PROFESOR PRIETO CASTRO

ART. 1.º—Las cuestiones de competencia que los Jueces y Tribunales civiles promuevan a los Jueces y Tribunales eclesiásticos, y a la inversa, se sustanciarán con arreglo a lo que se dispone en esta ley.

ART. 2.º—Los Jueces y Tribunales civiles promoverán a los eclesiásticos las cuestiones de competencia por medio de inhibitoria.

ART. 3.º—La inhibitoria podrá ser solicitada del Juez o Tribunal civil por las personas que hayan sido citadas ante el Juez o Tribunal eclesiástico que reputen incompetente, no pudiendo plantear cuestiones de competencia transcurridos 15 días después de tener conocimiento de la pendencia del asunto ante el Tribunal eclesiástico.

ART. 4.º—La inhibitoria se intentará ante el Juez o Tribunal civil que se considere competente, pidiéndole que curse requerimiento al Juez o Tribunal eclesiástico que se reputa no serlo, para que se inhíba y remita los autos.

ART. 5.º—El Juez o Tribunal civil del que se solicite el requerimiento inhibitorio oír al Ministerio fiscal, salvo en el caso de que él mismo sea el solicitante. El Ministerio fiscal evacuará la audiencia dentro de diez días.

ART. 6.º—Oído el Ministerio fiscal, el Juez o Tribunal civil, en el plazo de tres días, mandará por medio de auto, librar oficio inhibitorio, o declarará que no procede acceder a requerir de inhibición al Juez o Tribunal eclesiástico.

ART. 7.º—En este último caso, se concederá el recurso de apelación, del que conocerá la Sala Civil de la Audiencia Territorial si el auto se hubiese dictado por un órgano de la Justicia municipal o Juzgado de primera instancia, y contra la resolución que la misma dicte no se concede ulterior recurso. Cuando el auto denegatorio hubiere sido dictado por la Sala Civil de la Audiencia Territorial, el conocimiento del recurso de apelación corresponderá a la Sala primera del Tribunal Supremo.

ART. 8.º—Al oficio de requerimiento de inhibición que se dirija al Juez o Tribunal eclesiástico se acompañará testimonio del escrito en que se haya pedido, del auto que se hubiere dictado y de lo demás que el Juez o Tribunal civil estime conducente para fundar su competencia.

ART. 9.º—Si el Juez o Tribunal eclesiástico accediere a la inhibitoria lo comunicará en el plazo de diez días, al Juez o Tribunal civil requirente y éste a su vez lo pondrá en conocimiento de la parte interesada, para que pueda usar de su derecho ante él.

ART. 10.—Si el Juez o Tribunal eclesiástico contestase denegando la inhibición, lo que deberá efectuar en el plazo de diez días, el Juez o Tribunal civil requirente examinará las razones y justificantes que aquél exponga, y, en su vista, dentro de diez días, desistirá del requerimiento de inhibición, comunicándoselo, para que continúe procediendo, o insistirá en él.

ART. 11.—Contra el auto en que el Juez o Tribunal civil desista de la inhibitoria se concederá el recurso a que se refiere el art. 7.º

ART. 12.—Cuando el Juez o Tribunal civil insista en la inhibitoria, lo comunicará así al Juez o Tribunal eclesiástico en el plazo de tres días y ambos remitirán inmediatamente las actuaciones originales al organismo que deba resolver la cuestión.

ART. 13.—Siempre que un Juez o Tribunal civil reciba un requerimiento de inhibición de un Juez o Tribunal eclesiástico, acordará la suspensión del procedimiento y oír, por diez días, a la parte o partes que hayan comparecido en el negocio, y si éstas no se mostrasen de acuerdo con la inhibición, oír también el Ministerio fiscal, por diez días.

ART. 14.—El Juez o Tribunal civil dictará auto dentro de diez días, concediéndose contra el mismo el recurso de apelación a que se refiere el art. 7.º si accediere a la inhibitoria.

ART. 15.—Cuando el Juez o Tribunal civil acceda a la inhibición, remi-

tirá los autos al Juez o Tribunal eclesiástico requirente, notificándolo a las partes, para que puedan usar de su derecho.

ART. 16.—Si el Juez o Tribunal civil negare la inhibición, comunicará el auto al Juez o Tribunal eclesiástico que la hubiere pedido, con testimonio de lo manifestado por las partes y por el Ministerio fiscal, en su caso, y de lo demás que crea conveniente.

ART. 17.—En el oficio que el Juez o Tribunal civil dirija en el caso del artículo anterior interesará del eclesiástico se le conteste, para continuar actuando si éste no insiste en su requerimiento, o remitir ambos los autos originales al organismo que deba resolver la cuestión.

ART. 18.—En el caso del artículo 12 y del 17, la remesa de los autos se hará siempre con emplazamiento de las partes por diez días, para que comparezcan ante el organismo que deba resolver la cuestión.

ART. 19.—Luego que se reciban los autos en el organismo encargado de resolver la cuestión, se pasarán al Ministerio fiscal para que emita dictamen por escrito dentro de diez días. Si se hubiesen personado las partes o alguna de ellas, se les comunicarán los autos sucesivamente, por el mismo plazo, para que manifiesten por escrito lo que tengan por conveniente.

ART. 20.—Evacuados los traslados a que se refiere el artículo anterior, el organismo encargado de resolver la cuestión de competencia, dictará su resolución, dentro de quince días.

ART. 21.—Resuelta la competencia, se remitirán inmediatamente los autos y las actuaciones que hayan sido tenidas presente para resolver, con certificación de la resolución, al Juez o Tribunal civil o eclesiástico declarado competente, y se pondrá en conocimiento del otro.

ART. 22.—El organismo encargado de resolver las cuestiones de competencia a que se refiere esta ley será el Tribunal Supremo en pleno constituido en Sala de Justicia, conforme a los artículos 595 y siguientes de la Ley Provisional sobre organización del Poder judicial, de 15 de septiembre de 1870, pero excluyendo del mismo a los Magistrados que hubiesen intervenido en la resolución del recurso de apelación, sobre el asunto, concedido en los artículos 7.º y 11 y 14 de esta ley.

ART. 23.—El art. 112 de la Ley de Enjuiciamiento civil, de 3 de febrero de 1881, quedará redactado de la siguiente forma:

“ART. 112. Las cuestiones de competencia que promuevan los Jueces y Tribunales seculares contra los Jueces y Tribunales eclesiásticos se sustanciarán y decidirán con sujeción a las reglas que establece la ley especial sobre la materia.”

El art. 113 de dicha Ley quedará redactado de la siguiente forma:

“ART. 113. Las cuestiones de competencia que promuevan los Jueces y Tribunales eclesiásticos contra los Jueces y Tribunales seculares se sustanciarán y decidirán con sujeción a las reglas que establece la ley especial sobre la materia.”

ART. 24.—El art. 48 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, de 17 de septiembre de 1882, quedará redactado de la siguiente forma:

“ART. 48. Las cuestiones de competencia que promuevan los Jueces y Tribunales seculares contra los Jueces y Tribunales eclesiásticos se sustanciarán y decidirán con sujeción a las reglas que establece la ley especial sobre la materia.”

El art. 49 de dicha Ley quedará redactado de la siguiente forma:

“ART. 49. Las cuestiones de competencia que promuevan los Jueces y Tribunales eclesiásticos contra los Jueces y Tribunales seculares se sustanciarán y decidirán con sujeción a las reglas que establece la ley especial sobre la materia.”

ART. 25.—El art. 390 de la Ley Provisional sobre organización del Poder judicial, de 15 de septiembre de 1870, quedará redactado de la siguiente forma:

“ART. 390. Las cuestiones de competencia que promuevan los Jueces y Tribunales seculares contra los Jueces y Tribunales eclesiásticos se sustanciarán y decidirán con sujeción a las reglas que establece la ley especial sobre la materia.”

El art. 391 de dicha Ley quedará redactado de la siguiente forma:

“ART. 391. Las cuestiones de competencia que promuevan los Jueces y Tribunales eclesiásticos contra los Jueces y Tribunales seculares se sustanciarán y decidirán con sujeción a las reglas que establece la ley especial sobre la materia.”

ART. 26.—Quedan derogados los artículos 399 a 425 de la Ley Provisional sobre organización del Poder judicial, de 15 de septiembre de 1870, los artículos 125 a 152 de la Ley de Enjuiciamiento civil, de 3 de septiembre de 1881 y el art. 381 del Código penal, texto del Decreto de 13 de diciembre de 1944.

ART. 27.—Quedan asimismo derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la presente ley.

