

AMBITO DE LAS JURISDICCIONES ECLESIASTICA Y CIVIL EN EL CONCORDATO ESPAÑOL DE 1953

SUMARIO: 1. Planteamiento.—2. El territorio del Estado como supuesto básico de su jurisdicción.—3. Problemas de colisiones entre diversas jurisdicciones.—4. La colisión de jurisdicciones en el Derecho español.—5. Compatibilidades jurisdiccionales.—6. Un nuevo aspecto del concepto legitimación.—7. La legitimación peculiar de la Jurisdicción de la Iglesia.—8. Concurrencia de actividades jurisdiccionales. 9. La concurrencia de jurisdicciones con anterioridad a 1953.—10. Materias sometidas por naturaleza a la Jurisdicción de la Iglesia.—11. Planteamiento metodológico que ofrece el nuevo Concordato.—12. El privilegio del fuero: a) *La persona física*; b) *La persona moral*.—13. Otros privilegios procesales en razón a las personas.—14. El privilegio, llamado por el Concordato, de inviolabilidad.—15. Tratamiento jurisdiccional de las personas y cosas eclesiásticas: a) *Personas eclesiásticas*; b) *Cosas eclesiásticas*; c) *Problemas de colisión entre Derecho formal y Derecho material*.—16. Causas matrimoniales.—17. En materia penal.—18. La ejecución procesal: a) *Efectos civiles de las sentencias canónicas en las causas matrimoniales*; b) *La ejecución en general de las decisiones canónicas*.—19. Una última referencia al concepto de legitimación.

1. *Planteamiento.*

El número 1 del artículo 2 del Concordato es bien explícito. El Estado español, al reconocer a la Iglesia Católica el carácter de sociedad perfecta, le garantiza el libre y pleno ejercicio de su poder espiritual, el libre y público ejercicio del culto, más el libre y pleno ejercicio de su jurisdicción.

El ejercicio del poder de jurisdicción significa poner en actividad funciones de tipo legislativo, administrativo y jurisdiccional. La llamada función jurisdiccional entendida estrictamente, consiste en una restricción al concepto más amplio de Jurisdicción en general, y que en la Iglesia "se manifiesta aplicando a personas determinadas y a casos concretos la norma contenida en la Ley"¹.

Como ha dicho en España Prieto Castro, "cuando se dice que la Jurisdicción es una *potestad* se la sitúa dentro del Derecho político,

1. V. DEL GIUDICE, *Nociones de Derecho canónico*, trd. y notas de P. Lombardía, Pamplona. 1955, pág. 74.

donde, en efecto, constituye uno de los Poderes que integran la soberanía del Estado, o bien una parte de su poder integral". Y continúa el autor citado: "Ahora bien, hablando de la *aplicación* de las leyes, se señala el aspecto de *función*, o sea el modo de hacerse efectivo el Poder. Aunque vista la jurisdicción como función, continúa enraizada en el Derecho Político, prácticamente se desarrolla por entero en el Proceso, que es el único cauce de que dispone para su labor aplicadora de normas jurídicas" 2.

El mismo autor señala que aún hay "otra función que constituye el medio o el antecedente para la última finalidad decisoria y la ejecutiva del Derecho... Es la función de dirección del proceso... A la Jurisdicción y a sus órganos corresponde el poder de dirigir la actividad que dentro de aquel se realiza" 3.

Cuando en este trabajo se habla de ámbitos de Jurisdicción, a esa específica función se hace referencia. Como se ha visto, no hay contradicción conceptual entre lo que por ella se entiende en el Derecho de la Iglesia y en el Derecho del Estado.

La Ley Orgánica del Poder judicial en España, de 1870, habla, en su artículo 2.º, de "la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, juzgando y haciendo que se ejecute lo juzgado". Potestad que "corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales", debiéndose entender esta potestad conferida a los órganos judiciales del Estado. Roberti llama, conforme al Derecho canónico vigente, a la Jurisdicción entendida en sentido estricto, "potestas iudicialis" 4.

En el mismo sentido, en España, Guasp sostiene cuando se enfrenta con el tema: "La actividad que el órgano judicial desarrolla en un proceso, constituye el ejercicio de una función típicamente estatal que la doctrina y el derecho positivo unánimemente vienen designando de antiguo con el nombre de jurisdicción" 5. Y más adelante agre-

2. L. PRIETO CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal civil*, t. I, Madrid, 1952, pág. 103.

3. L. PRIETO CASTRO, ob., t. y ed. ctds., pág. 102. F. DELLA ROCCA en el mismo sentido: *Instituciones de Derecho Procesal Canónico*, trd. de P. de Iragui, Buenos Aires, 1950. Para este autor, la jurisdicción, entendida estrictamente, «se manifiesta en el ejercicio del poder judicial». Lo característico suyo, a diferencia del legislativo, es «proveer por medio de las normas procesales a la ejecución de las leyes» (pág. 19).

4. F. ROBERTI, *De Processibus*, vol. I, In Civitate Vaticana, 1956, pág. 125.

5. J. GUASP, *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil*, t. I, Madrid, 1948, pág. 258.

ga que la depuración o corrección del concepto de Jurisdicción, “no puede obtenerse sino haciendo congruente la noción de Jurisdicción con la de proceso, pues ambos son conceptos no idénticos, pero sí correlativos”⁶.

Ambos autores —Prieto Castro y Guasp—, a pesar de ser portadores de concepciones doctrinales distintas, coinciden en el punto común de lo que se entienda por Jurisdicción y por función jurisdiccional. Un autor no español, pero observando una realidad jurídica parecida, como Couture, con una concepción distinta a los anteriores sobre la esencia de la Jurisdicción por creer hallarla en el conflicto⁷, concluye por afirmar que, “sin embargo, en términos generales, normalmente, la función jurisdiccional coincide con la función judicial”⁸. Es decir, que con arreglo a una terminología procesal moderna, ha de decirse que la función jurisdiccional es la que compete a los Jueces y Tribunales de justicia en su actividad procesal de cognición y ejecución. Doble función que venía siendo ya reconocida en la Edad Media, por los canonistas de la época, como señala Roberti⁹.

2. *El territorio del Estado como supuesto básico de su jurisdicción.*

Pocos puntos más sensibles al monopolio de los Estados, que el de reservar exclusivamente, a sus propios órganos jurisdiccionales, la función de administrar justicia dentro de sus límites territoriales. Así como el Código civil español contiene en su Título preliminar un conjunto de preceptos, de los que se deduce la aplicación de leyes de índole material nacionales o extranjeras según las hipótesis que prevé, para nada menciona las posibilidades de este tipo en el campo jurisdiccional y procesal. Y no se diga que por la naturaleza de este Código, preceptos de tal significación no tendrían en él cabida, ya que en este caso el artículo 8, relativo a leyes penales de policía y de seguridad pública, no tendría razón de ser, así como tampoco el artículo 6 en su párrafo primero, cuyo contenido es de indudable naturaleza jurisdiccional.

6. J. GUAPS, ob., t. y ed. ctds., pág. 259.

7. Imposible resulta detenerse ahora en este tema, que conduciría a un fin bien lejano del propósito que anima el presente trabajo.

8. E. J. COUTURE, *Fundamentos del Derecho Procesal civil*, Buenos Aires, 1958. pág. 30.

9. F. ROBERTI, obr., v. y ed. ctds., págs. 123 y 124.

Es, pues, el celo del Estado por el ejercicio en exclusiva, dentro de sus límites territoriales, del poder jurisdiccional, lo que explica el silencio del Código civil a este respecto. No en balde el artículo 2.º de la Ley orgánica citada señala esta potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado, como conferida "exclusivamente" a los propios Jueces y Tribunales¹⁰.

Las leyes procesales españolas no se plantean en principio el problema de su concurrencia con otras jurisdicciones dependientes de distintas sociedades perfectas¹¹ y soberanas que pudieran tener propia jurisdicción en el territorio español. Así cuando el artículo 51 de la Ley de enjuiciamiento civil sienta el principio de que "la jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros", no sólo está excluyendo con carácter general la intervención de jurisdicciones especiales propias también del Estado español, sino que parte de un *prius*, cual es que la jurisdicción de los Jueces y Tribunales españoles es, en el territorio español, única y excluyente. Y cuando habla de negocios civiles, hay que entender con Guasp¹², que hace referencia a pretensiones que exigirían una fundamentación jurídica de preceptos de derecho privado en general, no asignados, por su naturaleza, a una jurisdicción especial. Lo mismo ocurre con el artículo 10 de la Ley de enjuiciamiento criminal al establecer que a la Jurisdicción ordinaria corresponde "el conocimiento de las causas y juicios criminales". Se refiere a la Jurisdicción ordinaria del Estado con exclu-

10. La «aplicación de la *lex fori* al proceso equivale a territorialidad», dice A. MIAJA DE LA MUELA en *Derecho Internacional privado*, t. II, Madrid 1955, pág. 403. Para este autor «sólo justifica la territorialidad de las normas procesales su pertenencia al Derecho público, lo mismo que acontece con las penales y fiscales» (obr., t. y ed. ctds., pág. 404).

11. Por sociedad perfecta aquí debe entenderse «la que reúne estas tres propiedades: a) independencia dentro de su esfera, a saber, que no está subordinada, al menos directamente a ninguna otra; b) fin completo y supremo en su orden (espiritual o temporal)...; c) medios necesarios para la consecución de su fin; y por tanto autonomía en el ejercicio de su jurisdicción» (E. F. REGATILLO, *El Concordato Español de 1953*, Santander, 1961, pág. 149). El concepto de sociedad perfecta elaborado principalmente por los canonistas, corresponde a la noción de ordenamiento jurídico primario construido por los juristas seculares, especialmente Santi Romano (Vid. P. A. D'AVACK, *Corso di diritto canonico*, I, *Introduzione sistematica al diritto della Chiesa*, Milano, 1956, págs. 129 y ss.) Sin embargo, es preciso advertir que ambos conceptos no están elaborados partiendo de unos mismos supuestos filosóficos por lo que en su actual construcción se observan matices distintos.

12. J. GUASP, ob., t. y ed. ctds., pág. 277.

sión de cualquier otra jurisdicción, ya sea supranacional o simplemente de un país extranjero.

La razón de esta negativa a admitir el ejercicio de jurisdicciones ajenas o extrañas a la nacional del propio territorio, reside en ver en el ejercicio del poder de Jurisdicción la nota más esencial de la soberanía de un Estado sobre el territorio que domina¹³. De aquí que diga Morelli: "Toda vez que el Estado moderno considera como propia función institucional la realización del derecho, las normas a ello dirigidas son normas que, más o menos inmediatamente, regulan actividades públicas y crean derechos, deberes, relaciones jurídicas y situaciones jurídicas (acción, relación procesal), que tienen por lo menos prevalentemente, carácter publicístico... En principio, pues, se excluye la referencia a ordenamientos extranjeros a fin de tomar de ellos las normas reguladoras del proceso (llamada territorialidad del derecho procesal)"¹⁴. De aquí también la poca atención que los procesalistas suelen prestar al tema de la colisión de normas procesales sobre un mismo territorio. Morelli, a quien seguimos, se plantea tal posibilidad y trata de ofrecer soluciones.

3. *Problemas de colisiones entre diversas jurisdicciones.*

El Derecho internacional privado pugna por resolver el extremo conflicto que se plantea entre el principio de soberanía territorial y el personal. Afirmada la plenitud jurisdiccional sobre el propio territorio, los Estados buscan también el modo de extender su influencia sobre sus respectivos súbditos aunque se hallen fuera de sus límites territoriales. De aquí la necesidad de ceder, a su vez, en aras del principio de personalidad de las leyes, y en el logro de reciproci-

13. Lo mismo ocurre con la aplicación de las leyes procesales, en que rige siempre el principio de territorialidad. Las razones a su favor son apuntadas por W. GOLDSMIDT en *Sistema y filosofía del Derecho internacional privado*, T. III, Buenos Aires, 1954, pág. 8: Son razones, como la de que la administración de justicia es uno de los principales derechos y deberes del Estado, por lo que sólo él mismo puede determinar la manera de practicarla; aplicar un derecho procesal extranjero, podría suponer la existencia de órganos jurisdiccionales inexistentes en la legislación del juez; el orden público, según los partidarios de Mancini. Para GOLDSMIDT lo esencial de la aplicación en esta materia de la *lex fori*, consiste «en la fungibilidad, en principio, de las formas procesales... esta fungibilidad de los procesos explica que cada tribunal aplique su propia tramitación, ya que ésta le es conocida y, en principio, la tramitación en virtud de otra ley procesal no debe alterar el fallo» (pág. 9).

14. G. MORELLI, *Derecho Procesal Civil Internacional*, trd. de S. Sentis Melendo, Buenos Aires, 1953, pág. 11.

dades, determinados sectores del monopolio territorial, sobre el que la influencia del Estado es indudable por poder en esos territorios ajenos hacer factible su coerción. Y en esta tarea de solución de conflictos va el Derecho internacional privado debatiéndose y progresando¹⁵ hasta conseguir superar un principio radical de índole territorial por el que, con el menor perjuicio, se obtenga prolongar las respectivas soberanías sobre los propios nacionales situados en el extranjero.

Unas veces será el propio interés del Estado el que le lleve a tales renunciaciones; otras la consideración misma de Estados extraños que participan de las mismas exigencias y necesidades; otras por la vía del convenio internacional. El caso es que tales motivos inducen muchas veces a los Estados a inhibirse acerca de cuestiones que, aunque ocurridas en su propio territorio, entienden que deben ser resueltas o decididas por Tribunales de justicia extraños. "Las normas que cumplen este cometido se designan comúnmente bajo el nombre de normas sobre la competencia internacional o jurisdiccional"¹⁶. Tales normas no cabe confundirlas en ningún caso con las de competencia entre los diferentes órganos de la Jurisdicción dentro de un Estado o con las llamadas jurisdicciones especiales.

Estas normas de competencia internacional, para que tengan vigencia en un determinado Estado, han de incorporarse a su ordenamiento jurídico, pues, en otro caso, carecerían de la fuerza de la coerción, que si no es nota *sine qua non* de la norma jurídica, si le sirve de añadido para su eficacia y necesaria realización¹⁷. Mas co-

15. C. MOYA VALGAÑÓN señala —*Problemática de la aplicación jurisdiccional del Derecho Internacional Privado*, Revista española de Derecho Internacional, 1958, pág. 92— cómo aún «la comunidad internacional está poco más que en período embrionario, de aquí que apenas pueda hablarse de auténticas vigencias jurídicas internacionales. Todo lo más cabe constatar la existencia de ciertos principios generales del derecho que suelen encontrarse en la base del Derecho interno de la mayoría de las naciones pertenecientes a la comunidad cultural occidental».

16. G. MORELLI, ob. y ed. ctds., pág. 86.

17. Para H. BATIFFOL —*Traité élémentaire de Droit International Privé*, París, 1955, págs. 745 y 746— es la propia ley francesa la que fija la competencia jurisdiccional. Se trata de reglas sustanciales. Al determinar su propio campo de competencia, no fija las materias que le están atribuidas a los Tribunales extranjeros, lo cual, evidentemente, no es de su competencia establecerlo. La ley francesa delimita, por tanto, la propia competencia jurisdiccional, pero no fija qué jurisdicción debe juzgar las causas que excluye de su dominio. Esta es, indudablemente, la función del Derecho procesal internacional. Y mientras tal rama jurídica no quede formalmente plasmada en normas su-

mo normas, en definitiva, de un determinado Estado, podrán determinar y "determinan los límites de la jurisdicción del Estado a cuyo ordenamiento pertenecen"; sin embargo, "no determinan, no podrían hacerlo) los límites de la jurisdicción de los Estados extranjeros, límites que están, por el contrario, exclusivamente fijados por los respectivos ordenamientos" ¹⁸.

Los criterios para fijar estos límites a la propia Jurisdicción para conocer de relaciones, conductas, objetos, personas, etc., pueden ser muy variados. Basta ver, a título de ejemplo, los criterios que el propio autor que se viene citando, Morelli, reseña. Habla de criterios de vinculación objetivos y subjetivos. "Son criterios de vinculación objetivos los que atañen a la relación controvertida, considerada en sí y por sí, y no en relación a las partes... Son, pues, criterios objetivos de la Jurisdicción: la situación en el territorio del Estado de la cosa objeto de la relación controvertida; la circunstancia de que en el territorio del Estado haya ocurrido el hecho de donde se originó la relación; la circunstancia de que en el territorio del Estado deba aplicarse la relación. Son, en cambio, criterios subjetivos los que se refieren a las partes y a determinadas situaciones en que las partes se encuentran: ciudadanía del Estado, o bien domicilio, residencia o permanencia en el territorio del Estado" ¹⁹. Pero muy lejos llevaría el tratamiento de este tema, que basta aquí con apuntarlo ²⁰.

Desde luego, tal determinación y limitación, no debe ser nunca confundida con el tema de la inmunidad, que si bien es un tema también de limitación jurisdiccional, por lo excepcional de su plan-

pranacionales, será preciso acudir a las normas de Derecho interno, con las contradicciones prácticas que la colisión de las mismas puede plantear. Aún más necesarias, cuando se observa que el otro criterio de determinación jurisdiccional, indicado por BATTIFFOL, es *a priori*, en razón a la relación que las cuestiones de competencia judicial tienen con el derecho público, y cómo la noción de conflictos de leyes indirectamente se reintroduce en las reglas de competencia. Las resoluciones de los jueces extranjeros exigen de una valoración por el de la nación donde trata de ejecutarse, y entonces, este habrá, de modo indirecto, de forjar reglas sobre la competencia de los Tribunales extranjeros, con base a la aplicación de su propia ley nacional.

18. G. MORELLI, ob. y ed. ctds., pág. 87.

19. G. MORELLI, ob. y ed. ctds., pág. 94.

20. P. LEREBOURS-PIGEONNIERE —*Droit International Privé*, 8.ª edición por Y. LOUSSOUARN, DALLOZ, 1962, págs. 10 a 15— señala la interdependencia de los conflictos de leyes y los conflictos de jurisdicción, no viendo más diferencias entre ellos que la naturaleza de la regla de los primeros es una regla de conflicto, y en los segundos una regla sustancial. También, en que la regla del conflicto de leyes tienen un carácter jurídico, mientras la del conflicto de jurisdicción tienen un carácter político.

teamiento, no merece una detenida consideración. Aparte de que juegan entonces razones de índole pública-internacional, por tratarse de relaciones entre los diversos Estados en protección de sus respectivos agentes diplomáticos, que justifican la institución, bien alejada de toda consideración de Derecho interno. Esta inmunidad o exención al sometimiento de la jurisdicción, se ha definido como "un trato especial que el derecho procesal instituye en favor de determinados sujetos y que se concreta en una excepción al principio de la normal sujeción a la Jurisdicción" ²¹.

"El Derecho internacional general —indica Morelli— contiene un conjunto de normas que tienen por finalidad asegurar un trato especial a los agentes diplomáticos. Estas normas, como normas de derecho internacional, regulan relaciones entre Estado y Estado, es decir, entre el Estado que recibe al agente diplomático y el que lo envía... El agente diplomático, pues, gozará efectivamente de las inmunidades y prerrogativas queridas por el derecho internacional sólo en cuanto el Estado ante el que está acreditado haya provisto a ajustar su ordenamiento jurídico a las obligaciones impuestas en esta materia por el ordenamiento internacional" ²². Con lo que, en última instancia, se pone de relieve que es la soberanía que el propio Estado tiene sobre su territorio, la que decide sobre la aceptación o repulsa de esas inmunidades.

4. *La colisión de jurisdicciones en el Derecho español.*

Ha quedado apuntada, en citas legales antes hechas. Es más, al decir el artículo 51 de la Ley de enjuiciamiento civil, que la jurisdicción únicamente apta para conocer de los negocios civiles que se susciten en España, será la jurisdicción española, se imponen unos límites a la vez que sienta un monopolio jurisdiccional. "El fundamento de esta limitación —se ha dicho— no presenta graves problemas por cuanto recoge el carácter, también limitado territorialmente, de la soberanía del Estado de la que emana la Jurisdicción; para que un asunto corresponda, por tanto, a la esfera de conocimiento de la jurisdicción ordinaria española necesita haberse planteado dentro

21. G. MORELLI, ob. y ed. ctds., pág. 147.

22. G. MORELLI, ob. y ed. ctds., pág. 157.

del territorio español”²³. El territorio se contempla sometido únicamente al Estado a que pertenece. Cada territorio aparece así como ámbito espacial exclusivo para la aplicación del Derecho procesal del Estado que sobre él ejerce su soberanía.

El mencionado artículo 51 es bien exclusivista y absorbente, pues de su contexto se deduce que todo litigio que se suscite en territorio español es atribuido jurisdiccionalmente a los órganos de Justicia española, aunque se trate de litigios entre extranjeros. Pero el precepto no debe tomarse en sentido absoluto, en razón a encontrar en la misma Ley de enjuiciamiento civil su temperamento. En efecto, en el artículo 70 se matiza, al aclarar que ello ocurrirá “cuando proceda que conozca la jurisdicción española con arreglo a las leyes del Reino o a los Tratado con otras potencias”.

Todos los extranjeros situados en territorio español, están sometidos a la jurisdicción ordinaria española. Salvo en los casos de inmunidades, como los de los diplomáticos extranjeros, y también los casos de Jefes de Estados, personas de su familia y miembros de su séquito, que a su vez sean extranjeros, aunque nada haya expreso en nuestra legislación, si bien se entiende que es una costumbre internacional consistente en no poder demandarlos²⁴. En realidad, “no existe un cuerpo ordenado de preceptos que regule esta materia —ha dicho Guasp— sino normas dispersas de derecho internacional y derecho interno cuya respectiva conjugación no es fácil de hacer muchas veces. Entre las normas de carácter internacional deben tenerse en cuenta los diversos Tratados y Convenios que regulan las relaciones jurídico-procesales entre España y diversos países, y la costumbre; entre las normas de carácter interno nos encontramos con los arts. 51 y 70 de la LEC y los arts. 29, 32 y 33 del R. D. Extr. de 17 de noviembre de 1852 como disposiciones de carácter legal, escasas manifestaciones de tipo consuetudinario y algún principio de derecho, de discutible conveniencia, como el de la reciprocidad recogida en decisiones por la Jurisprudencia del T. S.”²⁵.

23. J. GUASP, ob., t. y ed. ctds., pág. 281.

24. H. BATIFFOL —ob. y ed. ctds., pág. 777— habla de que tradicionalmente se ha admitido en Francia como en el extranjero, que los Tribunales de un país no pueden conocer de acciones dirigidas contra un agente diplomático extranjero, un soberano o un Estado extranjero. El fundamento común de estas inmunidades, para este autor, se encuentra en una idea de cortesía con la soberanía extranjera.

25. J. GUASP, ob., t. y ed. ctds., pág. 285.

Los artículos del ordenamiento jurídico español, no ponen de relieve más que la observancia estricta del principio territorial²⁶. Se desprende de ellos como una regla de tipo general consistente en que lo que ocurra en territorio español debe ser juzgado por Tribunales españoles: así en el campo penal (art. 29 del Real Decreto de Extranjería) como en el campo civil (arts. 32 y 33 del citado Decreto): los extranjeros tienen derecho a que se les administre Justicia por los Tribunales españoles y con arreglo a las leyes españolas, en las demandas que entablen para el cumplimiento de obligaciones contraídas en España, o que deban cumplirse en España o versen sobre bienes sitos en territorio español; igualmente el ejercicio de acciones es posible si litigan extranjeros contra extranjeros, aunque no se trate de acciones personales ni reales, cuando la obligación se contrajo en España y se procura evitar un fraude o adoptar ciertas cautelas. En la misma línea cautelar se halla el art. 28 del mismo Decreto en cuanto a la prevención del abintestato, si bien se establece en este caso una colaboración con el cónsul de la nación del fallecido. Lo que el artículo 27 del Código civil haya influido en el régimen de los extranjeros en España²⁷, habida cuenta de su contenido, no puede modificar esa llamada a los Tribunales españoles de los extranjeros, sino para afirmarla más.

Lo que en ningún lugar se dirá es que se reconozca el ejercicio de la jurisdicción por los Tribunales extranjeros dentro del territorio español. La labor de juzgar en España, dentro de la superficie nacional, está reservada a los Tribunales españoles; y también la labor de ejecutar lo juzgado, es decir, las estrictas funciones propiamente dichas jurisdiccionales. Incluso cuando se trate de ejecutar en el territorio español algún exhorto de Tribunal extranjero, serán los órganos de justicia españoles los que deban ejecutar —dice el artículo

26. A. MIAJA DE LA MUELA —ob., t. y ed. ctds., pág. 404— estima que «en la legislación española no existe regla que expresamente establezca que nuestros Tribunales no pueden aplicar normas procesales extranjeras». Sin embargo, más adelante termina afirmando que «no cabe otra solución que la aplicación de la ley del foro».

27. Hasta el extremo de llevar últimamente a J. GUASP —*Derecho procesal civil*, Madrid, 1962, pág. 113— a la afirmación de que esos artículos del Real Decreto de Extranjería «deben considerarse como derogados por la posterior prescripción igualatoria del art. 27 del Cc.». También en este sentido podría ser citado el artículo 2182 de la Ley de enjuiciamiento civil; sin embargo, su fórmula derogatoria parece referida exclusivamente a normas procesales de ámbito interno, según nuestro parecer.

34 del Real Decreto de 17 de noviembre 1852— las diligencias que se encarguen.

El artículo 300 de la Ley de enjuiciamiento civil determina el procedimiento a seguir en el auxilio judicial internacional, cuando se trata de obtener la práctica en el exterior de un emplazamiento o diligencia judicial ordenados por los Tribunales españoles. El último párrafo del precepto señala que las mismas reglas disciplinan el cumplimiento en España de los exhortos de los Tribunales extranjeros.

Del Derecho interno se observa que tal colaboración se ha de prestar siguiendo una determinada vía, más bien de carácter diplomático, al tener que intervenir necesariamente el Ministerio de Estado, hoy de Asuntos Exteriores²⁸. Guasp²⁹ señala un grupo de fuentes de Derecho internacional vigentes en España. Unas de carácter plurilateral, y otras de carácter bilateral. Pues bien, en algunas de ellas, aunque se prescinde de la vía diplomática, se señalan unos órganos de destino de la comisión rogatoria —generalmente las Audiencias Territoriales— y una intervención al menos consular, que muestran con claridad que no se trata de un auxilio directo entre órgano ordenador de la diligencia y órgano ejecutor de la misma. Se observa como una prevención contra toda diligencia judicial requerida desde el exterior, hasta el punto de exigirse, o una intervención diplomática, o una actividad de órganos jurisdiccionales de mayor categoría que el que será propiamente ejecutor. En definitiva, tales exigencias son establecidas para asegurar la soberanía jurisdiccional del Estado sobre los asuntos y actividades que se desenvuelven en su propio territorio. Análogos preceptos contienen los artículos 193 y 194 de la Ley de enjuiciamiento criminal³⁰.

Otro campo en el que se da una labor de auxilio o colaboración en el ámbito jurisdiccional, es en el de la ejecución de la sentencia extranjera³¹. Pero con ésta —nos ha dicho Sánchez-Apellániz—

28. Sin embargo, hay que hacer constar con W. GOLDSCHMIDT —ob., t. y ed. ctds., pág. 134—, que «España se opone a las actuaciones judiciales de los agentes diplomáticos en España, prescindiendo, claro está, del supuesto especial de un tratado».

29. I. GUASP, *Comentarios...* ob., t. y ed. ctds., págs. 776 y 777.

30. En cuanto a «la práctica de prueba —dice W. GOLDSCHMIDT, ob., t. y ed. ctds., pág. 135— se realiza de acuerdo con la *lex fori* del Tribunal exhortado».

31. Con referencia a Francia, concluye P. LEREBOURS-PIGEONNIERE —ob. y ed. ctds., pág. 505— que no puede hacerse abstracción de la autoridad de cosa juzgada de las sentencias extranjeras, pero estas deben quedar sometidas a un control muy riguroso.

“ocurre igual que con el derecho positivo producto también del poder legislativo, emanación también de la soberanía. El Derecho positivo de un Estado determinado carece de eficacia actual y concreta para regular una relación dada en el ámbito de eficacia de otro ordenamiento jurídico... Y sin embargo, pese a esta limitación territorial de la ley, no puede discutirse que el Estado, todo Estado, se halla en la obligación de permitir, al menos en algún grado, la aplicación del Derecho extranjero”. Y continúa el mismo autor: “Con la sentencia ocurre cosa parecida. Pese a su carácter territorial, todo Estado se encuentra obligado a permitir también que las sentencias dictadas por tribunales extranjeros logren la realización de sus efectos en la órbita del orden jurídico propio... Junto a su eficacia territorial en el país de origen, la sentencia goza de una cierta eficacia extraterritorial, flexible, elástica, que puede ser concretada, determinada, delimitada, pero no negada por los demás Estados, cuando esa eficacia deba desenvolverse en la esfera de actuación de sus respectivos ordenamientos jurídicos. El Derecho internacional privado pretende la mayor amplitud posible de la eficacia extraterritorial de la sentencia”³².

Cabe ahora preguntarse cómo se concibe de momento esta extraterritorialidad de la sentencia extranjera en España, puesto que el presente trabajo versa sobre el Derecho español vigente.

En el Derecho penal no se contempla más que la figura de la extradición, por la que no se pretende otra cosa que ejecución, en el propio territorio, de una sentencia penal dictada por los Tribunales nacionales, atrayendo a este territorio a las personas sujetas a la condena³³. En cambio, en la Ley de enjuiciamiento civil, en los artículos 951 a 958, se contempla la figura de la ejecución de la sentencia extranjera. Aunque en principio hay una remisión a lo que dispongan los tratados internacionales, se ve que el principio, como siempre en esta materia, es el de la reciprocidad. A veces tal reciprocidad es negativa cuando la nación de la que procede la ejecutoria,

32. F. SÁNCHEZ-APELLÁNIZ, *Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en Derecho Hispanoamericano*, Revista de Derecho Procesal, 1956, pág. 374.

33. En Derecho Internacional público consuetudinario —ha dicho W. GOLDSCHMIDTS, ob., t. y ed. ctds., pág. 170— «no existe una obligación internacional del Estado de prestar auxilio judicial internacional en materia penal por medio de la extradición. En defecto de tratados, todo depende, por consiguiente, de consideraciones políticas y de justicia».

por jurisprudencia —dice el precepto—, no de ejecutoriedad a las sentencias de los Tribunales españoles.

Para las hipótesis no previstas, se ha de acudir al criterio general de los artículos 954 y siguientes. Aparte de que el procedimiento de *exequatur* se tramitará en el Tribunal Supremo, ante las condiciones que se exigen en el 954 citado, para que una sentencia dictada por Tribunal extranjero tenga fuerza ejecutiva en España, cabe sostener que en este extremo existe la más rigurosa afirmación de la territorialidad de la Jurisdicción. No sólo se exige que la ejecutoria reúna los requisitos necesarios de autenticidad para su eficacia en el Estado de procedencia y en el que la recibe, sino que se impone también que se haya pronunciado como consecuencia del ejercicio de una acción personal, que no haya sido dictada en rebeldía y que sea lícita en España la obligación de la que procede, con lo que se observa que ha de mediar también un examen por los Tribunales españoles en cuanto al fondo de la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional extranjero. Únicamente entonces cabrá esa incorporación deseada de la sentencia extranjera al orden judicial español. Si no, será rechazada su ejecutoriedad ³⁴.

Señala Sánchez-Apellániz que “el ideal, sin duda, en la materia objeto de nuestro estudio, sería la incorporación incondicional de las sentencias extranjeras a los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados, sin necesidad de *exequatur* o procedimiento similar; el reconocimiento pleno por parte de todos los Estados de la eficacia extraterritorial de la sentencia; la posibilidad de alegarla en el ámbito de cualquier orden jurídico sin una previa actuación que la incorpore a éste” ³⁵. Pero el mismo autor reconoce “que los Estados, al menos en el momento actual, no parecen dispuestos a conceder, con carácter general y normalmente, la ejecución de sentencia extranjera sin el trámite previo del *exequatur*” ³⁶.

De igual modo, en materia de Jurisdicción voluntaria, los prin-

34. Indica W. GOLDSMICHDT —ob., t. y ed. ctds., págs. 182 a 184— que aunque la Ley de enjuiciamiento civil de España no distingue entre la ejecutabilidad de las sentencias extranjeras y el reconocimiento de la fuerza legal de las mismas, parece que la Jurisprudencia española otorga un idéntico tratamiento a este segundo fenómeno del reconocimiento, como si fuera ejecución.

35. F. SÁNCHEZ APELLÁNIZ, ob. y ed. ctds., págs. 400 y 401.

36. F. SÁNCHEZ APELLÁNIZ, ob. y ed. ctds., pág. 391.

Cipios generales de respeto a las jurisdicciones nacionales se imponen, a pesar de que este ámbito de ejercicio de la soberanía estatal no es propiamente jurisdiccional, sino más bien de índole administrativa. Así lo sostiene en España, por ejemplo Plaza³⁷, quien entiende que motivos históricos, u otros, no propiamente substanciales, son los que han hecho que esta materia se confíe únicamente en parte, y siempre de modo contingente, a los órganos jurisdiccionales.

En igual sentido la doctrina procesal italiana, que no ve, en la jurisdicción voluntaria, en sustancia, más que función administrativa, ejercida, en virtud de razones históricas y prácticas, por órganos jurisdiccionales. Calamandrei³⁸ no ve en ella el elemento de sustitución que se encuentra en las providencias jurisdiccionales, consistente en el cumplimiento subsidiario, por parte del juez, de una actividad que en primer término debieron cumplir las partes.

Della Rocca, aunque muestra que en Derecho eclesiástico, por su menor frecuencia, se ha llegado a negar la existencia de la Jurisdicción voluntaria en el mismo, tratando de confundir este tipo de actuaciones, con las propias de la potestad administrativa, termina sosteniendo tal existencia dentro del Derecho canónico. Para él, representa el elemento característico de la jurisdicción voluntaria, "la integración de la actividad privada con el concurso de la actividad de órganos de la Iglesia (a este fin, dada la delicadeza de la materia, se utilizan por lo general, según se ha dicho, los órganos jurisdiccionales)"³⁹.

37. M. DE LA PLAZA, *Derecho Procesal civil español*, v. I, Madrid, 1942, pág. 702.

38. P. CALAMANDREI, *Estudios sobre el proceso civil*, Buenos Aires, 1945, pág. 472. A este fin, bien expresivo resulta H. Rocco —*Derecho procesal civil*, trad. de F. S. de Tena, México, 1944 —al ver cómo en la jurisdicción voluntaria «el acto jurídico sigue siendo lo que es: declaración privada de voluntad.. El juez cumple una función sustancial igual a la que realiza el notario u otro funcionario público cuando autoriza un acto público». No es, pues, actividad jurisdiccional, sino «administrativa confiada en gran parte a los órganos jurisdiccionales» (pág. 75).

39. F. DELLA ROCCA, ob. y ed. ctds., pág. 25. «Se denomina voluntaria —ha dicho J. CAVIGIOLI, *Derecho canónico*, trd. de R. LAMAS, v. II, Madrid 1917, pág. 372— porque supone la voluntad acorde de las partes que recurren a la misma; ello no significa, sin embargo, que las partes puedan prescindir de utilizarla, ya que la intervención de la misma está impuesta de un modo inderogable en los casos previstos por la ley». A juicio de este autor. (págs. 372 y 373) sus características son: a) que sus decisiones no alcanzan nunca autoridad de cosa juzgada; b) que se inspira más bien en criterios de prudencia y equidad, pasando por alto, cuando lo exigen las circunstancias, las rígidas normas procesales; y c) que no define derechos, sino que determina intereses privados.

Respecto a este tema de la competencia de Tribunales españoles en actos de jurisdicción voluntaria en los que intervienen extranjeros, Ruiz Gutierrez ⁴⁰, después de hacer referencia al Real Decreto de Extranjería y a una Ley de 19 de mayo - 4 de julio de 1870 relativa a extranjería en las provincias de Ultramar; y después también de exponer las diversas tesis existentes sobre la competencia de los Tribunales extranjeros respecto a los españoles y de los Tribunales de España con relación a los extranjeros, acaba manteniendo la competencia de los Tribunales españoles en actos de jurisdicción voluntaria en que intervienen extranjeros; si no hay Tratado o Ley especial, habrá de estarse a las reglas de competencia de la Ley de enjuiciamiento civil española, principalmente el artículo 63. Por ello, este autor entiende que "en materia de competencia entre Tribunales de distintos Estados... hay que estar para su determinación a las reglas de competencia interna" ⁴¹. Reglas que son de aplicación a los actos de jurisdicción voluntaria, si bien exceptuando "aquéllas que, como la sumisión expresa o tácita, van en contra de los intereses públicos o protegibles públicamente por los actos de jurisdicción voluntaria de que se trate" ⁴².

En cuanto al efecto de las resoluciones dictadas en jurisdicción voluntaria, ha de estarse también a lo que se dijo sobre ejecución de sentencias extranjeras ⁴³.

5. *Compatibilidades jurisdiccionales.*

Bien ha quedado de manifiesto, que cada país afirma su propia jurisdicción sobre sus nacionales y sobre su territorio, excluyendo las extrañas jurisdicciones. Sólo se producen, como excepciones a ese principio exclusivista, una serie de concesiones a otras jurisdicciones

40. U. RUIZ GUTIÉRREZ, *La competencia de los Tribunales españoles en actos en que intervienen elementos extranjeros, con referencia a los de jurisdicción voluntaria*, Revista de Derecho Procesal, 1962, págs. 9 a 32.

41. U. RUIZ GUTIÉRREZ, ob. y ed. ctds., pág. 32.

42. U. RUIZ GUTIÉRREZ, ob. y ed. y pág. últ. ctds.

43. Sin embargo, W. GOLDSCHMIDT —ob., t. y ed. ctds., pág. 249— entiende que estas resoluciones «revisten caracteres propios que dificultan la aplicación de preceptos hechos para resoluciones de la jurisdicción contenciosa». A pesar de ello, tiene que reconocer que «no obstante, la nueva Ley Procesal italiana de 1942 aplica en su art. 801 analógicamente a las resoluciones de la jurisdicción voluntaria los preceptos arts. 796 y ss., dedicados al reconocimiento y a la ejecución de sentencias dictadas en jurisdicción contenciosa».

en razón al convenio internacional y a la reciprocidad. También en razón al vínculo de la relación que cada ciudadano conserva, aunque situado en el extranjero, con su Estado nacional, por lo que sigue sometido a la soberanía de éste. De aquí que en el mundo internacional se procure llegar a la producción de ciertas normas facilitadoras de que esa soberanía se siga ejerciendo aunque el ciudadano haya salido del territorio nacional. Y se acude incluso a una distinción entre estatutos reales y personales a fin de decidir a favor de la jurisdicción de uno y otro Estado⁴⁴. Ambas jurisdicciones se muestran, pues, como incompatibles a su ejercicio sobre un mismo territorio, si bien se intenten obtener soluciones que las haga compatibles en algunas ocasiones. No cabe, pues, el ejercicio de dos o más jurisdicciones sobre un mismo territorio y unos mismos sujetos. O entenderá de una concreta pretensión una determinada jurisdicción u otra, pero no las dos al mismo tiempo sobre idéntico territorio y los mismos sujetos. Y cuando una jurisdicción extraña ha de actuar en un territorio ajeno, lo hará sirviéndose de un procedimiento por el que las decisiones extranjeras llegan a ser asimiladas a la nacional que las ejecuta, convirtiéndolas, por el reconocimiento previo, como si de decisión nacional se tratara⁴⁵.

El Concordato de 1953 entre la Iglesia y el Estado español sienta, en cambio, un principio bien distinto: queda garantizado, por su artículo 2, número 1, el libre y pleno ejercicio de la jurisdicción de la Iglesia en el territorio español⁴⁶. Es más, la ejecución judicial con-

44. Estos estatutos son «susceptibles de dos acepciones: 1) referida al ámbito de vigencia de la norma, extraterritorial en los estatutos personales, territorial en los reales; 2) referida a los elementos de la relación jurídica, según que en ella predomine el sujeto o la cosa». (J. DE YANGUAS MESSIA, *Derecho Internacional Privado*. Parte General, Madrid, 1958, pág. 271).

45. Por este motivo, los distintos Estados suelen exigir que, para conceder el *exequatur*, se cubran por la sentencia extranjera ciertos requisitos, no sólo de forma, sino incluso de fondo, como ocurre en España, con el artículo 954 de la Ley de enjuiciamiento civil que exige la licitud, según la legislación española, de la obligación en cuyo cumplimiento se procede. Aún más extrema es la posición francesa, que aparte de ciertos requisitos de forma, exige a la sentencia extranjera que sea adecuada en cuanto al fondo, «lo que implica un sistema rígido, de una revisión en cuanto a la forma y al fondo», o lo que es igual, de inexecución absoluta, del que son excepción tan sólo los juicios relativos al estado y capacidad de las personas, y entre ellos los relativos al Derecho matrimonial, según opina W. GOLDSCHMIDT (ob., t. y ed. cdt., págs. 197 y 198).

46. Del número 1 del artículo 2 del Concordato, por el que se reconoce a la Iglesia el carácter de sociedad perfecta y se le garantiza el pleno y libre ejercicio de su poder de jurisdicción, se pone en evidencia que el problema que en Italia se ha planteado acerca del valor del ordenamiento de la Iglesia (vid. L. DE LUCA, *Rilevanza dell'ordinamento*

forme al artículo 24, número 3 y 4, del Concordato, se obtiene directamente de los competentes Tribunales de la jurisdicción civil sin necesidad de acudir a procedimientos de tipo diplomático o *exequatur*.

Hay, pues, una compatibilidad de jurisdicciones sobre un mismo territorio y sobre unos mismos súbditos. Y no es porque el Estado haga una asimilación de esos actos jurisdiccionales dependientes de otra sociedad soberana, integrándolos como si fueran propios, mediante el reconocimiento en concreto en cada caso, sino porque, con carácter general, está reconocido ese ejercicio de jurisdicción ajena a la propiamente dependiente del Estado español⁴⁷.

Pérez Mier⁴⁸, al establecer unas líneas generales en la evolución histórica de las relaciones de la Iglesia y el Estado, está poniendo de relieve, no sólo que esa concurrencia de poderes jurisdiccionales sobre unos mismos súbditos situados en un mismo territorio ha sido siempre posible, sino también cómo en la concepción jurídica actual es perfectamente realizable. Si en la Edad Media hasta la disolución de la Cristiandad, las relaciones entre Iglesia y Estado revisten un carácter marcadamente subjetivo, y, cuando entran en conflicto ambos poderes, es la relación subjetiva —la recíproca posición del Papa y el Emperador— la que decide; si tras la Reforma protestante, por el absolutismo del Estado, se entra en la fase que llama "objetiva", caracterizada porque el conflicto se presenta como conflicto de competencias dentro del ámbito de la soberanía territorial del Estado absoluto, de tal modo que las corporaciones religiosas y los entes

canonico nel Diritto italiano, Padova, 1943, págs. 112 a 119), deja de tener tanto interés en España.

47. Para A. C. JEMOLO —*Diritto della Chiesa e diritti stranieri*, Archivio Giuridico, 112, (118 de la IV Serie), 1934, pág. 33 y ss.— la razón de la duda para aplicar las mismas reglas en las relaciones de los diversos ordenamientos estatales entre sí, y en el de la relación del ordenamiento de la Iglesia y el del Estado, reside en que mientras los ordenamientos estatales tienen sujetos y territorios diversos, entre el Estado y la Iglesia se da, por el contrario, una comunidad tanto de territorio como de sujetos. Esta posición es criticada por L. DE LUCA, ob. y ed. ctds., págs. 110 y 111, por entender que se tratan, uno y otro, de ordenamientos originarios. Y el hecho de que en particular se de la circunstancia de que dos sistemas de normas se refieran a las mismas personas físicas, no implica absolutamente una confusión entre ambos ordenamientos. Se trata, pues, de dos ordenamientos originarios que se mantienen, no obstante la identidad de la persona física, al que se refieren, formalmente distintos y cada uno cerrado en sí mismo.

48. L. PÉREZ MIER, *El Concordato español de 1953: Significación y caracteres*. Revista española de Derecho Canónico, 1954, págs. 9 a 13.

eclesiásticos eran sometidos en cada territorio a la jurisdicción del soberano lo mismo que las demás asociaciones, si bien con la diferencia de que, si el catolicismo era la religión del estado, los entes y corporaciones eclesiásticas venían a gozar de un estatuto privilegiado; con la Revolución francesa, el liberalismo trae la secuela del laicismo y la separación: se proponen comprimir el sentimiento religioso al ámbito meramente individual, las instituciones religiosas quedan sometidas al derecho común que se identifica a veces con el derecho privado, eliminándose toda reglamentación jurídica especial, tanto sea para favorecerlas como para limitarlas. Pérez Mier entiende que los Concordatos de postguerra, y más concretamente los Pactos de Letrán de 1929, abren un nuevo período caracterizado por reconocerse a la Iglesia como organización jurídica autónoma, que desenvuelve su actividad religiosa con entera independencia de los diversos ordenamientos civiles, y a su institución representativa, la Santa Sede, como sujeto dotado de personalidad internacional propia: régimen de separación en cuanto a sus respectivos derechos internos, pero con unión formal de derecho externo en virtud del Concordato.

Se está, por tanto, en presencia de ámbitos distintos de competencia, que, en principio, no se cruzan ni se excluyen. Unidos externamente y formalmente por el Concordato, de modo intrínseco permanecen diferenciados. Recayendo ambas sobre el mismo territorio y los mismos súbditos, sin embargo, no se oponen entre sí. Y es que ambas jurisdicciones se ejercen sobre materias diversas. De aquí que sean permeables.

6. *Un nuevo aspecto del concepto legitimación.*

Se ha dicho que la competencia "es una medida de jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto"⁴⁹. De tal manera que la Jurisdicción aparece como un todo, y la competencia como una parte, como un fragmento de la Jurisdicción.

Pero también hay que decir que esa Jurisdicción que aparece como un todo, no es, sin embargo, total; es decir, no abarca por com-

49. E. J. COUTURE, ob. y ed. ctds., pág. 29.

pleto al hombre. Este, con su doble proyección espiritual y temporal, no puede quedar sometido de modo absoluto a la jurisdicción estatal. Hay en él aspectos de su persona, manifestaciones de voluntad derivadas de su conducta; crea, modifica o extingue relaciones en las que el Estado no debe intervenir, y muchas veces no puede intervenir (fuero interno). De aquí que si es cierto que la competencia aparece como una medida de la Jurisdicción, haya también que afirmar que la Jurisdicción tiene otra medida que no es precisamente la competencia.

El ejercicio de la Jurisdicción presupone una legitimación previa. Sin esta legitimación no puede tal jurisdicción ser ejercida. Y esa legitimación, a nuestro juicio, y tratando de resumir una doctrina dispersa, se da por la coincidencia de cuatro tipos de exigencias: a) Exigencias de orden orgánico de constitución de los Tribunales del Estado; b) exigencias de índole territorial, de manera que dichos Tribunales operen sobre situaciones ocurridas y personas ligadas al territorio de soberanía del Estado del que esos Tribunales de justicia dependen; c) exigencias de índole subjetivas: que se trate de personas sometidas a la Jurisdicción del Estado del que los Tribunales de justicia dependen; y, d) que la materia relativa a los sujetos que van a beneficiarse o padecer la actividad jurisdiccional del Estado sea una materia estatal o política, entendida esta palabra en el sentido más amplio que pueda dársele, en aquello que hace relación a la persona y vida general del ciudadano como sujeto integrante de la comunidad política y social.

De esos cuatro elementos que operan con carácter de exigencias, descartando el de la legalidad de la constitución del órgano jurisdiccional, el de mayor trascendencia es la materia. Ella fuerza muchas veces al Derecho de un Estado, al contemplar la compleja variedad de los fenómenos jurídicos, a delimitar ámbitos internos de jurisdicción, atribuyendo parcelas de la misma a diversos tipos de órganos jurisdiccionales: así la jurisdicción civil, la penal, la militar, la contencioso-administrativa, etc. Pero aún dentro de un mismo ámbito de Jurisdicción, según la materia sobre la que ha de actuar el órgano jurisdiccional, se atribuyen competencias a un tipo u otro de órganos. En ningún caso, es más exigente la norma procesal civil española, en relación con la competencia de los diversos órganos de la jurisdicción civil ordinaria, como en razón de la materia. El artículo

74 de la Ley de enjuiciamiento civil española, permite al juez abstenerse *ex officio* de conocer si, con respecto a la pretensión que se le somete, entiende no ser competente por razón de la materia⁵⁰. Y ello a pesar de que esta ley se halla inspirada en los principios dispositivo y de instancia de parte⁵¹.

Efectivamente, la competencia que se determina en razón a la materia, no se fija en orden a una mejor y ordenada distribución de los procesos entre los diversos órganos jurisdiccionales. La razón está en que se entiende que determinados órganos no se hallan constituidos con suficientes garantías de ciencia e idoneidad para conocer y decidir determinados procesos, o bien, por el contrario, que la materia sobre la que versa la pretensión procesal no reclama una especial idoneidad del órgano jurisdiccional, bastando que intervengan jueces no técnicos, y sí técnicos, sin necesidad de mayor preparación o de más experiencia; o bastando jueces unipersonales, mientras en otros casos se estima imprescindible la actuación de órganos colegiados. Es decir, la materia influye fundamentalmente en la atribución de competencias, no asignando con criterio distributivo el trabajo entre órganos judiciales de igual clase, sino seleccionando al órgano competente según un criterio de desigualdad. La ciencia exigida a un determinado órgano jurisdiccional, su experiencia y hasta su composición, vienen reclamadas en razón a la materia sobre la que recae la pretensión, legitimándolo y haciéndolo idóneo con exclusión de otros. La legitimación les viene, pues, ciertamente, de su constitución legal, mas también de su específica idoneidad para conocer en una determinada materia.

La legitimación, figura desvelada por la doctrina procesal moderna en relación con la aptitud de las partes para ser sujetos activo y pasivo de un determinado proceso, ha sido transplantada a la teoría general del Derecho⁵² en donde quedó arraigada por obra de sus

50. J. GUASP, *Comentarios...*, —ob., t. y ed. ctds., nota la pág. 388—, dice que el art. 74 citado lo que establece es «una atribución preceptiva puesto que se trata de velar por el cumplimiento de una norma de carácter absoluto cuya aplicación es una obligación impuesta *ex officio* al órgano jurisdiccional».

50. En la ley procesal española se manifiestan ambos principios muy especialmente. «Informan toda la configuración de nuestro proceso», han dicho E. GÓMEZ-ORBANEJA-V. HERCE QUEMADA (*Derecho Procesal*, v. I, Madrid, 1955, pág. 227).

52. P. LOMBARDÍA, *Sobre las características peculiares del ordenamiento canónico*, Revista Temis, Zaragoza, 1959, págs. 67 y 68, hace ver cómo la Teoría General del

cultivadores. En este campo, la legitimación se muestra como "una específica relación del autor del acto con el objeto de éste, y por tanto, con la esfera jurídica sobre la cual debe desplegar sus propios efectos el acto mismo" ⁵³. De aquí que se encarne en un determinado sujeto por "el reconocimiento que hace el Derecho a una persona de la posibilidad de realizar un acto jurídico, derivando dicha posibilidad de una determinada relación existente entre el sujeto agente y el objeto del acto mismo" ⁵⁴, es decir, entre el sujeto que actúa y la materia sobre la que actúa. Muchas veces coincidirá con la titularidad de los derechos subjetivos, mas otras veces derivará de "una facultad jurídica autónoma de las cuales el acto es ejercido" ⁵⁵.

Tal facultad autónoma, derivada normalmente de una atribución de la Ley, puede hacer referencia no ya a las personas en relación con el ejercicio de los derechos, sino que, tomando más amplia carta de naturaleza, puede hacer referencia a la facultad de los órganos estatales para desplegar su actividad en razón a determinadas materias, aquellas que requieren de una actuación que proceda de concretos órganos, excluyendo la actuación de otros. Por ello no resulta extraño que Carnelutti ⁵⁶ haya llegado a afirmar que la competencia no es más que una especie de legitimación, una legitimación para juzgar ⁵⁷.

Derecho, «que se había comenzado a construir sobre la base de los datos que ofrecía la observación conjunta de los fenómenos que se producen en los diversos sectores de los ordenamientos estatales, tiende ahora a fijar su atención sobre los que se producen en el campo del Derecho de la Iglesia, algunos de los cuales son tan singulares que bien puede afirmarse que el estudio conjunto del ordenamiento canónico y los seculares, lleva consigo necesariamente una dilatación de horizontes para quien pretenda estudiar el interesante campo de la experiencia jurídica».

53. J. LADARIA CALDENTY, *Legitimación y apariencia jurídica*, Barcelona, 1952, pág. 2.

54. J. LADARIA CALDENTY, ob. y ed. ctds., pág. 3.

55. J. LADARIA CALDENTY, ob. y ed. ctds., pág. 39.

56. F. CARNELUTTI, *Comentario a la Sentencia 1.ª civil, 18 diciembre 1959, Corte di cassazioni*, Rivista di Diritto Processuale, 1960, n.º 2, pág. 30

57. Esta amplitud del concepto de legitimación venía ya apuntada por F. CARNELUTTI —*Teoría general del Derecho*, trad. de F. X. Osset, Madrid, 1955— cuando, aún refiriéndose a las partes en el proceso, llega a decir: «cada vez que una relación jurídica existe o no existe, o tiene diversa eficacia en virtud de la simultánea existencia de otra relación (cualificante), se dice que hay un fenómeno de legitimación... por tanto, una persona tiene un poder o un deber en tanto en cuanto que le está atribuido otro poder o le está impuesto otro deber» (pág. 233). Ante afirmaciones como la anterior, no extraña que más adelante diga: «En el mismo campo del proceso, junto al derecho subjetivo de la parte, la potestad del juez presenta un modo de ser análogo en cuanto que depende de una relación diferente, que liga al juez con el Estado», (pág. 237). Esta legitimación del juez es lo que se designa, según CARNELUTTI, por competencia. *Mutatis*

En atención a lo expuesto, cabe hablar de que una determinada jurisdicción estatal carece de legitimación para actuar en una materia que no le está legalmente atribuida, como ocurre en el ordenamiento jurídico español con la Jurisdicción ordinaria, a la que se sustraen, por el imperio del legislador, el conocer de pretensiones relativas a materias atribuidas a jurisdicciones especiales. Y a la vez la materia que es objeto de conocimiento por parte de los órganos de las jurisdicciones especiales, viene así atribuida en razón a la peculiar composición de los mismos y a la especial aptitud con que, en relación a esas materias, estos órganos han sido constituidos. Por ejemplo, la materia contencioso-administrativa ha exigido, según el legislador español, de la composición de unos Tribunales especiales, colindantes, y hasta involucrados en sus componentes, con los órganos de la jurisdicción ordinaria, si bien se le añaden ciertos elementos típicos que los hace singulares, estimándoselos con la idoneidad precisa para conocer de pretensiones relativas a dicha materia. De este modo la Jurisdicción contencioso-administrativa comporta una legitimación de sus órganos para conocer de esta materia, y a la vez limita la posibilidad de conocimiento sobre la misma por los órganos de la Jurisdicción ordinaria⁵⁸. Estos últimos, por tener este carácter, ostentan una legitimación para juzgar de tipo expansivo, es decir, que conocen de todo tipo de materia sometida a proceso, mientras tales materias no le hayan sido sustraídas por el legislador. Con ello dejan de ser portadores de una legitimación que *ab initio* tendrían.

Esta atribución y esa limitación pueden derivar del ordenamiento positivo, y así ocurrirá cuando tales fenómenos se producen en el ámbito del Derecho interno. Sin embargo, la especialidad de la materia será la que mueva al legislador a establecer las diferencias. Ahora bien, en relación con otras entidades públicas y soberanas, los ámbitos jurisdiccionales pueden derivar, ciertamente, de los Tra-

mutandi cabe hablar de una atribución jurisdiccional a favor de los órganos judiciales *in genere* de la Iglesia o del Estado, en razón a la relación que estos entes tengan *naturaliter*, con respecto a las materias o relaciones jurídicas objetos de controversia procesal.

58. Sobre esa atribución de materias a los órganos de esta jurisdicción, así como para la composición de dichos órganos, vid. el texto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, según la edición hecha por el Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1962. Concretamente consúltense sus arts. 1 a 21.

tados, Convenios y costumbre internacionales, pero también de la naturaleza misma de la cosa; en rigor, por aplicación de principios de Derecho natural que ponen límites y circunscriben la actividad jurisdiccional de los Estados sobre sus territorios y súbditos. Así queda influida y limitada la legitimación de los órganos jurisdiccionales estatales en el conocimiento de pretensiones relativas a determinadas materias⁵⁹ que exceden del poder que el Estado ostenta respecto a las sometidas de ordinario a su jurisdicción.

7. *La legitimación peculiar de la Jurisdicción de la Iglesia.*

En atención a anteriores argumentos, se hizo la afirmación de que la Jurisdicción del Estado, si bien aparece como un todo frente al ciudadano, sin embargo, no es total, no abarca por completo al hombre. En él hay aspectos de su personalidad, de su conducta, de sus relaciones con otros seres humanos o con las cosas, que no constituyen materias que importen directamente al Estado. Hay una atribución de jurisdicción al Estado en toda aquella materia relativa al súbdito, o a quien no siéndolo se halla en su territorio, como miembro integrante de la comunidad política o social. Pero hay también otros aspectos, de índole espiritual generalmente, que le quedan sustraídos al Estado, por la naturaleza de los mismos. Así, por ejemplo, sin duda alguna, aquella materia que se suele llamar de fuero interno⁶⁰.

59. Cuando O. GIACCHI —*L'ordinamento della Chiesa nel Diritto italiano attuale*, CHIESA E STATO, II, Milano, 1939, págs. 347 a 372—, partiendo del reconocimiento de la libertad de la Iglesia por el Estado italiano, traduciendo este término político por el jurídico de autonomía, se plantea el problema de cómo la actividad de la Iglesia afecta al ordenamiento jurídico estatal, es decir, de cómo la actividad legislativa, jurisdiccional, administrativa de la Iglesia, produce consecuencias en el ordenamiento del Estado, entiende que no es un problema de forma, sino de contenido, referente «a la materia que se entienda comprendida o no en la autonomía de la Iglesia» (nota a la pág. 350). Hay un campo, para este autor, en que el Estado italiano ha de reconocer la autonomía de la Iglesia; se trata de un campo en que el Estado no tiene competencia, por hacer referencia o en base a una especial materia en la que el Estado reconoce esa autonomía. En ese ámbito, para este autor (pág. 357), se comprende el derecho constitucional de la Iglesia, gran parte del derecho administrativo y de su derecho penal; y en cuanto al privado canónico sostiene que puede afirmar cómo notable porción del mismo constituye a su vez relaciones y actividades de tal naturaleza que excluyen por sí mismas una competencia estatal. Tales materias eclesiásticas, para GIACCHI (pág. 363), constituyen el concepto que da unidad a todas las normas del derecho eclesiástico del Estado, en cuanto ha de definirse «como aquella parte del derecho público interno que regula la materia eclesiástica».

60. Aunque la distinción entre fuero interno y fuero externo es aceptada por todos

Para toda esa materia sobre la que el Estado carece de jurisdicción por no estar legitimado, cabe concebir la existencia de otros poderes de índole soberana, que se ejerzen también de modo directo sobre los propios súbditos del Estado, sin ingerirse ni limitar el ámbito jurisdiccional propio de la sociedad política. Así ocurre con la Iglesia Católica Romana, legitimada para conocer de materias que afectan al hombre en orden a su destino último de salvación supraterrena, al hombre en consideración a su situación temporal enfocada como *status viatoris*, con derechos, deberes y cargas ordenados al cumplimiento conveniente de su fin extratemporal.

De aquí que la Iglesia, organizada como sociedad visible y jerárquica, tenga por institución divina el poder jurisdiccional sobre los hombres; un poder que recae sobre materia distinta de aquélla sobre la que recae el poder jurisdiccional del Estado, si bien, no en pugna y colisión, como poderes que tratan de ejercitarse sobre las mismas materias con relación a unos mismos súbditos, sino compatibles al ejercitarse sobre distintas materias, aunque referentes a unos mismos súbditos. La naturaleza de la materia sobre la que cada una de estas jurisdicciones es ejercida, legítima la actuación concorde y coetánea de las mismas. Así, ambos ordenamientos jurídicos se verán recíprocamente limitados en sus respectivas esferas de competencia.

Por tanto, no cabe admitir que la distinción entre normas jurídicas del Estado, resida en las características de falta de plenitud en las primeras y plenitud en las segundas⁶¹. Ha dicho Lombardía "que el pretendido paralelo Derecho canónico —Derecho estatal, falta de plenitud— plenitud, no es posible porque más que características diferenciales, las notas con que D'Avack pretende caracterizar ambos ordenamientos se excluyen recíprocamente. Un ordenamiento estatal caracterizado por la *plenitud* excluye un ordenamiento canónico que tenga un ámbito de relaciones objeto de su

los canonistas, sin embargo sus límites respectivos no están señalados con nitidez, ni faltan distinciones. Vid. J. SALAZAR, *Lo jurídico y lo moral en el ordenamiento canónico*, Vitoria, 1960; L. BENDER, *Forum externum et forum internum*, *Ephemerides Iuris Canonici*, 10, 1954, págs. 9 a 27; P. CAPOBIANCO, *De ambitu fori interni in iure ante Codicem*, *Apollinaris*, 1935, págs. 591 a 605; *De ambitu fori interni in iure canonico*, *Apollinaris*, 1936, págs. 243 a 257; *De notione fori interni in iure canonico*, *Apollinaris*, 1936, págs. 364 a 374.

61. Vid. la crítica que P. LOMBARDÍA, ob. y ed. ctds., págs. 76 a 80, hace a la teoría de D'AVACK.

exclusiva competencia... Por otra parte, el ordenamiento canónico, al considerar a toda autoridad limitada, al afirmar su propia falta de plenitud, excluye la plenitud de los ordenamientos seculares”⁶².

8. *Concurrencia de actividades jurisdiccionales.*

Los principios de soberanía, tal como son poseídos por la Iglesia y el Estado, abonan la actividad concurrente y aparecen del siguiente modo:

a) La soberanía del Estado es fundamentalmente de carácter territorial: se extiende de modo principal sobre los hombres y las cosas situadas en su territorio; la soberanía de la Iglesia, en cambio, es concebida como no territorial⁶³; súbditos suyos son todos los bautizados en cualquier lugar en que se encuentren, y la potestad del Romano Pontífice, que afecta tanto a fe y costumbres como a disciplina y régimen, es ordinaria, episcopal, e inmediata (canon 218, parágrafo 2) sobre todos y cada uno de los fieles, con independencia de cualquier autoridad humana. No existen, pues, limitaciones espaciales. Basta la comunidad de fe y de bienes espirituales que el bautismo proporciona.

“El aumento, la disminución o la modificación del territorio sobre el cual la Iglesia se extiende, no engrandece, disminuye ni modifica el concepto de Iglesia, que permanece *católica*”⁶⁴.

b) Los súbditos quedan sometidos a la soberanía del Estado, en virtud de un motivo ordinariamente necesario. Generalmente el nacimiento dentro del territorio de un determinado Estado o la procedencia por razón de filiación. En la Iglesia no hay otro origen de sometimiento a su soberanía que el de la recepción del sacramento

62. P. LOMBARDÍA, ob. y ed. ctds., pág. 80. Momentos antes este autor (pág. 78) afirmaba que para un positivista el ensamblamiento del Derecho de la Iglesia y el Derecho del Estado «se produce por un recíproco reconocimiento que implica una simultánea autolimitación de actividades normativas»; en cambio, desde un planteamiento trascendental, esta autolimitación no se da, porque ambos sistemas de normas y las autoridades de las que las normas proceden están ya limitadas por una autoridad superior (la de Dios) y por unas normas (el Derecho divino).

63. «El Derecho canónico es el único ordenamiento jurídico existente que tiene un carácter de universalidad, en el sentido de que sus normas tienen como destinatarios hombres de toda condición, sin que quepa distinguir a este respecto razas, territorios, condiciones ambientales, lenguas, etc.» (P. LOMBARDÍA, ob. y ed., ctds., pág. 81).

64. V. del GRUDICE, ob. y ed., ctds., pág. 43.

del Bautismo⁶⁵. Aquel poder del Estado suele derivar de la naturaleza —la situación geográfica, el nacimiento—, obrando *ipso iure* el hecho físico; en la Iglesia se necesita siempre de la ceremonia de administración del Sacramento que opera de modo místico y sobrenatural.

c) En cuanto a las cosas, quedan sometidas normalmente a la jurisdicción estatal, en razón a su ubicación; bien por tratarse de trozos del propio territorio nacional o por su situación en el mismo. En cambio, la jurisdicción eclesiástica se ejerce sobre las cosas independientemente del criterio de situación; por su carácter sacro o su destino al servicio divino o a los oficios eclesiásticos y fines en general de orden eclesiástico. Dentro del género cosas, no sólo se incluyen en Derecho canónico las materiales. También hay para la Iglesia “cosas espirituales” y las llamadas “mixtas” (canon 726), sometidas igualmente a su poder jurisdiccional. En el Libro III del *Codex* la consideración de cosas tiene la mayor amplitud, pues se extiende desde lo que mayor carácter espiritual y sobrenatural posee, como son los sacramentos o la misma potestad de Magisterio, hasta las de índole material más acusada, como son los bienes temporales de la Iglesia. Pero siempre el carácter de cosas eclesiásticas de esos mismos bienes temporales estará afirmado por su dedicación a las actividades de la Iglesia y de los hombres que la sirven con función pública.

d) En cuanto a las relaciones y actos jurídicos en general, en su aspecto formal rige la ley del Estado en cuyo territorio nacen o se celebran (así lo establece en España el artículo 11 del Código civil),

65. No cabe olvidar lo que señalan F. X. WERNZ-P. VIDAL en *Ius Canonicum t. VI, De Processibus*, Roma, 1927: «*At infideles et ipsi catechumeni, cum legibus ecclesiasticis directe non ligentur neque ligari possint, etiam foro ecclesiastico tamquam veri subditi directe non sunt subiecti*» (pág. 36). La doctrina de que los que no han recibido el bautismo carecen de personalidad en el ordenamiento de la Iglesia, desarrollando toda su actividad jurídica al margen de la Iglesia y regulada exclusivamente por las normas estatales, entiende P. LOMBARDÍA (ob. y ed., ctds., págs. 82 y 83) que «un detenido examen del sistema de normas de la Iglesia no autoriza una afirmación tan tajante». Este autor distingue entre la absoluta obligatoriedad de la norma jurídica y la eficacia de ésta al configurar situaciones jurídicas subjetivas, las cuales pueden desarrollarse con cierta independencia de aquélla. Concluye: «A la luz de esta distinción puede comprenderse cómo el ordenamiento canónico, pese a no considerar obligados a obedecer las normas de la Iglesia a quienes no han recibido el bautismo, les atribuye, sin embargo, derechos correlativos a deberes de súbditos de la sociedad eclesiástica, e incluso obligaciones fundadas en un acercamiento voluntario del no bautizado al sistema de normas canónicas.»

y en cuanto a la eficacia de su contenido habrá que estar a la ley del territorio en donde se intenta obtener sus efectos, procurando la ordenación positiva de cada Estado disciplinar el régimen de cada una de estas instituciones privadas, con el fin de aplicarlo siempre que ante sus Tribunales se planteen tales cuestiones. Sin embargo, la formalidad de los actos que se celebran o producen en el ámbito de la Iglesia, quedarán afectados por sus normas universales, cualquiera que sea el lugar de su celebración o de su eficacia. Fundamentalmente en el campo sacramental, litúrgico y puramente eclesiástico. En cambio, la propia legislación de la Iglesia, en relación con los bienes temporales de la Iglesia, estimando que su adscripción a los fines propiamente sobrenaturales es menor o indirecta, remite expresamente los modos de adquirir el dominio (c. 1499, párrafo, 1), o de realizar y llevar a cabo los contratos (c. 1529), a las diversas legislaciones civiles⁶⁶, dictando a su vez normas peculiares cuando esos bienes, por su consagración, bendición o más directa adscripción a los fines propiamente eclesiásticos, estima la legislación de la Iglesia que deben quedar sometidos a sus peculiares imperativos, teniendo entonces esta normación carácter universal.

e) Respecto a las normas penales, la soberanía de los Estados es absoluta sobre las personas que han cometido delitos o faltas dentro de su territorio nacional; buen ejemplo resulta a estos fines el artículo 8 del Código civil español. Basta ver, por el contrario, todo el libro V del *Codex* para comprobar el carácter universal de la potestad de la Iglesia para los casos de violación externa de una ley que lleve

66. M. CONTE A CORONATA —*Institutiones iuris canonici*, Turín-Roma, 1951, pág. 454— aunque habla en estos casos de que el Derecho positivo al que el *Codex* se refiere es al Derecho canónico, sin embargo entiende que la Iglesia puede canonizar el Derecho civil de algunas naciones. P. LOMBARDÍA —*El canon 1529: Problemas que en torno a él se plantean*, Cuadernos de Trabajo de Derecho, I, Roma, 1952, págs. 117 a 147— más conforme a la terminología del Derecho internacional privado, llama a este tipo de preceptos canónicos «normas de remisión». A. DE FUENMAYOR —*La recepción del derecho de obligaciones y de contratos operada por el Codex iuris canonici*, Revista española de Derecho canónico, 1949— entiende que el canon 1529 «no ha operado una recepción en estricto sentido... sino tan sólo una remisión formal» (pág. 301), lo cual implica desinterés por el modo de regular una materia, «a la par que atribuye valor al régimen que establece un ente distinto» (pág. 300). P. CIPROTTI —*Contributo alla teoria della canonizzazione delle leggi civili*, Roma, 1941, pág. 15— entiende que la uniformidad de las legislaciones eclesiástica y estatal, aparte de la originada casualmente, puede ser actuada de varios modos, por ejemplo, por imitación de la una o de la otra, por el reenvío receptivo o recepción material, o por lo estatuido concordatariamente de modo uniforme.

aneja una sanción canónica, o las violaciones de preceptos de la Iglesia que lleven aparejadas una sanción penal (c. 2195).

Pero es más, a la Iglesia no se le oculta la posibilidad de que con un mismo acto punible pueda incurrirse a la vez en dos tipos de sanciones, la que aplique a dicho acto la ley de la sociedad civil y la que derive de la aplicación de la ley canónica; pues bien, en estos casos, la Iglesia preceptúa que tal delito puede ser castigado por ambas potestades (canon 2198). De modo que la Iglesia no renuncia a sancionar tal acto porque el Estado en donde se ha cometido lo sancione también. Y es por la razón de la obligatoriedad universal de los preceptos eclesiásticos⁶⁷, los distintos sentidos que como concurso, bien real, bien ideal de delitos⁶⁸, la infracción, en una y otra jurisdicción, pueda tener, y la diversa naturaleza de las penas que impone la sociedad civil y la eclesiástica.

Es principio general que por un delito no cabe imponer dos penas, pero sí es permitido pensar que un acto humano conculque dos preceptos penales y configure dos delitos distintos, en cuyo caso no repugna la duplicidad de penas; igualmente ocurre cuando con un mismo acto se infringe una ley civil y otra eclesiástica, surgiendo entonces la doble legitimación jurisdiccional para juzgarlo y penarlo, aunque ambos delitos merezcan la misma calificación típica en una y otra legislación. Se tratará de un acto que trasciende a dos esferas jurídicas distintas.

f) En cuanto a la ley procesal, ya ha quedado bien manifiesto el fuerte principio territorial que rige en los Estados, mas también la universalidad con que se ejerce la soberanía de la Iglesia en este aspecto, no sólo ya actuando mediante Tribunales centralizados, como son los de la Sagrada Penitenciaría para el fuero interno, o la Sagra-

67. El canon 2214 habla de que este derecho a castigar a los delincuentes súbditos de la Iglesia y a imponerles penas es *«independens a qualibet auctoritate humana»*. Vid. G. MICHELIS, *De delictis et poenis, Commentarius Libri V Codicis iuris canonici*, V. II, Tournai, 1961, págs. 5 a 11. Esto sin perjuicio de que en la Iglesia se den también, fuera del legislador supremo y las leyes universales, *«legislatores particulares, tum singulares (v. gr. Episcopi, Superiores majores religionis exemptae), tum collegiales (v. gr. concilia particularia vel capitula provincialia religionis exemptae)»* (G. MICHELIS, ob. y ed., ctds., v. I, pág. 68).

68. Para la debida distinción de ambos tipos de concursos, así como para la hipótesis del concurso de leyes, en la bibliografía penal española, es de especial interés R. FERRER SAMA, *Comentarios al Código penal*, t. II, Murcia, 1947, págs. 282 a 301. También vid. F. PUIG PEÑA, *Derecho Penal*, t. II, Madrid, 1955, págs. 287 a 295.

da Rota Romana o la Signatura Apostólica, sino también mediante los Tribunales con jurisdicción limitada al territorio de una nación (como la Rota de la Nunciatura Apostólica de España) o regionales (como ocurre en Italia) o mediante los Tribunales diocesanos o que dependen del Metropolitano.

En estos casos de reducción del ámbito de competencia por razón territorial, no es que actúen órganos de jurisdicción con jerarquización en las autoridades civiles y con leyes peculiares, sino que se rigen en su conducta procesal por normas universales, responden también a una jerarquización organizada con criterios universales y aplican normas universales de carácter material. Son Tribunales de una institución universal que actúan sobre y en el mismo territorio que los Tribunales estatales, distribuyéndose la competencia de los asuntos con un carácter territorial, pero conservando su propio ámbito jurisdiccional, que, en principio, no tiene por qué confundirse con el de los órganos jurisdiccionales civiles ni entrar en colisión ⁶⁹.

La concurrente actividad se da, sin necesidad de encontrar limitaciones territoriales la Jurisdicción de la Iglesia. Ella actuará con plenitud sobre sus súbditos, los bautizados, y en razón a materias que le están reservadas, y ante las que se encuentra tal jurisdicción legitimada en su ejercicio. De este modo no quedará impedida la ordinaria Jurisdicción del Estado, cuya legitimación recae en principio —o al menos debe recaer— sobre materias distintas, aunque afecten al mismo súbdito. Son jurisdicciones que, en honor de lo gráfico de la expresión, cabe calificar de permeables: se mezclan sin confundirse, y sin desnaturalizarse mutuamente.

Ambas potestades actúan soberanamente y la coincidencia y conflicto no puede ser calificado más que de anomalía. Cabrá hablar de cooperación en todo caso, y mutuo auxilio, mas no de incompatibilidad. La potestad de la Iglesia “está establecida para atender a las cosas divinas, es decir, a cuanto se refiere al culto y a la santificación sobrenatural de las almas”; en cambio, la del Estado, “va encaminada a asegurar el bien común o social, que presenta también aspectos

69. Vid F. ROBERTI, ob., v. y ed., ctds., págs. 122 y 123. Afirma la esencial diferencia de la Jurisdicción eclesiástica y civil, por razón del origen, por el objeto y por el fin.

de carácter moral, en el orden temporal, supliendo, con la organización de las fuerzas individuales y colectivas, las naturales insuficiencias de los particulares” 70.

De ahí, que un Estado bien concebido no debe sentir celos ante la actividad jurisdiccional de la Iglesia, como tampoco debe aspirar al conocimiento de las materias que son propias de la Iglesia, pues carece de legitimación para ello. La jurisdicción de la Iglesia por su parte pone especial cuidado en no injerirse, evitando emitir juicio sobre materias, cuya legitimación para conocer está reservada, por su misma naturaleza, al Estado. De aquí que ambas actividades jurisdiccionales “se deban desarrollar entre sí armónicamente y completándose mutuamente” 71.

Tal conjugación completiva permite conducir y abarcar al hombre en su totalidad, como compuesto de alma y cuerpo, ninguno de cuyos aspectos pueden ser olvidados por los Estados, si éstos sinceramente desean lograr el bien común de la sociedad que gobiernan, siempre condicionados por la facilidad e idoneidad de medios que dispongan sus ciudadanos para alcanzar no sólo la felicidad temporal, sino también el pleno logro de su fin sobrenatural y eterno. Por ello, si bien “la Iglesia tiene todas las ventajas en una colaboración armoniosa con el poder secular”, ha de reconocerse seguidamente que “los Estados, por su parte, no están menos interesados en un buen entendimiento” 72.

Estos principios no han de entenderse válidos solamente para el Estado confesional. También ha de afirmarse su vigencia en el Estado aconfesional, si éste se rige en su normación con base a supuestos de sana libertad. No se trata, pues, de un fruto dimanante de modo exclusivo de una determinada ordenación positiva, sino una resultante de la recta concepción de la sociedad civil, moviéndose dentro de su ámbito terreno y temporal, y permitiendo, en consecuencia, al no surgir incompatibilidades, a la sociedad eclesiástica actuar también sobre sus ciudadanos en el ámbito moral y espiritual, religioso en suma, con vistas a unos fines que exceden de los propiamente políticos y temporales.

70. V. DEL GIUDICE, ob. y ed., ctds., págs. 336 y 337.

71. V. DEL GIUDICE, ob. y ed., ctds., pág. 341.

72. R. METZ, *La Iglesia tiene leyes*, trad. de R. Rovilla, Andorra, 1960, pág. 127.

Tampoco cabría decir que para ello fuera imprescindible la actividad de tipo convencional entre Iglesia y Estado, o concordataria. Tal limitación de jurisdicciones y mutuo respeto, derivan en definitiva de la misma Ley divina⁷³, que legitima a la sociedad civil, respecto a sus súbditos, para actuar en relación a unos determinados fines, mientras legitima a la sociedad eclesiástica, también respecto a ellos, para exigir cumplimiento de deberes, imponer cargas y reconocer y constituir derechos, en orden a la consecución de sus propios fines, distintos a los del Estado.

El cristiano vive, en la sociedad a la que pertenece, con toda su dimensión temporal y sometido a todas las exigencias que en este aspecto el Estado puede y debe exigirle; pero a su vez goza de un destino sobrenatural, que el Estado, cualquiera que fuese, debe respetar siempre, e incluso facilitar que la institución preocupada por esa finalidad consiga hacer eficaz su actuación dirigida en tal sentido. Aceptar otros principios distintos, intentar el Estado invadir esferas para las que no está legitimado, implica abuso de poder o sectarismo reprobable⁷⁴. No hay mejor ciudadano del Estado, ni súbdito más fiel y observante de las normas dictadas por la autoridad civil, que aquel que sabe que con tal observancia está cumpliendo unos preceptos cuya infracción no sólo comporta una sanción externa, sino también otra de tipo moral, de la que no se libra aunque consiga evadirse de la coerción estatal.

Se hace preciso afirmar, pues, no ya que en virtud de la respectiva legitimación, el Estado, aunque sea aconfesional, debe respetar la

73. Sobre la función del Derecho divino en el ordenamiento de la Iglesia, vid P. CIPROTTI, *Contributo alla teoria della canonizzazione...*, ob. y ed. ctds., págs. 86 y 87. Habla este autor de una función positiva en cuanto determina el contenido de la norma del ordenamiento canónico; y de una función negativa, en cuanto constituye un límite a la actividad de producción de derecho, careciendo de valor jurídico los mandatos que se hallen en contradicción con el derecho divino, al igual que el mandato del inferior que contradice al del superior.

74. Por ello, en buena técnica jurídica, no puede decirse que la Jurisdicción eclesiástica es una jurisdicción especial, como se ha venido sosteniéndose en España, confundiéndose con las restantes jurisdicciones especiales estatales. Error que todavía hoy se mantiene: por ej., J. VILLAR Y ROMERO —*Unificación de fueros: El problema de las Jurisdicciones especiales*. Revista de Derecho Privado, 1954, págs. 992 a 1003—, ante determinadas manifestaciones de esta jurisdicción, ha de terminar reconociendo que «dado el carácter puramente espiritual o eclesiástico de sus penas y actuaciones, sin ninguna trascendencia en lo que atañe a la libertad, propiedad u otros derechos semejantes de los individuos, parece evidente que no tiene por qué inmiscuirse el Estado en su esfera de acción» (pág. 996).

Jurisdicción de la Iglesia sobre los bautizados, sino que tal respeto le es conveniente y útil para alcanzar su propio fin. Y poner, si surgen temas de contacto o roce, como puede ocurrir con la institución matrimonial y demás cuestiones llamadas mixtas, los medios para obtener soluciones concordadas con la sociedad eclesiástica. La Iglesia, en este aspecto, ha preferido siempre, con respeto de lo fundamental, encontrar soluciones en vez de situarse en posiciones inabordable y en pugna, porque si al Estado, como ya se dijo, le conviene esta pacífica convivencia, mayor es aún el interés de la Iglesia en obtenerla, no sólo por una razón de caridad en su conducta, sino porque mayor es el bien que persigue la Iglesia, y mejores y mayores esfuerzos, y a veces concesiones, hará la Iglesia a fin de conseguir que su acción salvífica sobre los bautizados no deje de ejercerse.

Ahora bien, para que esos objetivos se cumplan, se ha venido exigiendo en los Concordatos de la post-guerra (referidos a los posteriores a la de 1914-18), el reconocimiento de dos principios firmemente en ellos establecidos, como señala Pérez Mier: el de la soberanía espiritual de la Iglesia y el de la personalidad internacional de la Santa Sede.

Con tal afirmación, en opinión de dicho autor, se elevan de rango un conjunto de preceptos que constituyen consecuencias suyas y que dan, al mismo tiempo, la clave para su justa valoración y su interpretación exacta. Estos preceptos "son principalmente los siguientes: a) la afirmación clara y explícita de la libertad e independencia de la Iglesia; b) la protección del ministerio eclesiástico; c) el derecho de libre comunicación, y d) la consagración legal del derecho canónico" ⁷⁵.

Este reconocimiento, a juicio de Pérez Mier, no es otra cosa que "el reconocimiento de la soberanía en su expresión viva, que es el derecho", observando que "adopta dos modalidades, una de reconocimiento global del Código, y otra de instituciones canónicas concretas, que demuestra la coexistencia o, todavía mejor, la armonía de ambas soberanías, la espiritual y la temporal, y el perfecto acuerdo que debe existir entre uno y otro derecho, el eclesiástico y el emanado del Estado" ⁷⁶.

75. L. PÉREZ MIER, *Iglesia y Estado Nuevo*, Madrid, 1940, pág. 204.

76. L. PÉREZ MIER, ob. y ed. últ. ctds., pág. 205.

9. *La concurrencia de jurisdicciones con anterioridad a 1953.*

Los principios antes sentados quedan respaldados en la nación española por el vigente Concordato.

No cabe decir, sin embargo, que ello suponga una innovación legislativa en España, aunque, en un determinado momento histórico, haya podido verse conculcada por el ordenamiento positivo interno. Mas se trataba de situaciones eventuales nacidas del sectarismo religioso que, por las razones que fueran, encontraron ocasiones de manifestarse en contra de los sentimientos más profundos de la mayoría del país. Un sentimiento erróneo de la supremacía del poder político llevó a veces al legislador, con notorio abuso de poder, a reclamar para sí toda la persona del súbdito, excediéndose del ámbito en que se encuentra legitimado el poder estatal e invadiendo esferas de poder que "naturaliter" no le competían.

El Concordato de 1851 responde, en cambio, a un recto principio. Si bien no contiene un reconocimiento explícito de la plena soberanía de la Iglesia sobre lo que es la materia de su competencia, ello no puede estimarse más que como una omisión no necesitada de explicitación por hallarse sobreentendida, o simplemente como un defecto de técnica jurídica, bien explicable en su época. Mas en su artículo 2.º, al señalar que a los obispos y demás prelados diocesanos no se pondrán impedimentos en su tarea de velar por la pureza de la doctrina, de la fe y de las costumbres, así como de la educación religiosa de la juventud, estaba ya reconociendo dicho principio. Así como en el artículo 3.º, que prohibía todo impedimento al ejercicio de las funciones de los sagrados ministros y a todo aquello que se refiera al cumplimiento de sus cargos; estableciendo expresamente el artículo 4.º que "en todas las demás cosas que pertenecen al derecho y ejercicio de la autoridad eclesiástica y al ministerio de las órdenes sagradas, los obispos y el clero dependientes de ellos gozarán de la plena libertad que establecen los sagrados cánones".

Bien queda así de manifiesto ese pleno ejercicio del poder de jurisdicción de la Iglesia en el uso de su soberanía. Pero es más: el artículo 10, como consecuencia de la regularización del ejercicio de la jurisdicción eclesiástica, robusteciendo la ordinaria de los Arzobispos y Obispos, suprimiendo las jurisdicciones privilegiadas, que se entendían, para ese momento histórico, carente de objeto, y procurando

resolver lo pertinente sobre jurisdicciones exentas, sienta el principio de cómo esos Arzobispos y Obispos "extenderán el ejercicio de su autoridad y jurisdicción ordinaria a todo el territorio que en la nueva jurisdicción quede comprendido en sus respectivas diócesis".

El Decreto Ley de Unificación de fueros, de 6 de diciembre de 1868, en realidad trata de salvar esa plena soberanía jurisdiccional de la Iglesia en las materias que le competen⁷⁷.

De modo que, con arreglo al referido Decreto-Ley, la jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer —artículo 1.º, núm. 1.º— "de los negocios civiles y causas criminales por delitos comunes de los eclesiásticos". Pero de las materias propiamente eclesiásticas, sigue conociendo la Iglesia en virtud de la soberanía de su poder jurisdiccional, compatible siempre con el del Estado.

Guasp señala además una serie de materias que, aunque en definitiva, pudiera entenderse que quedaron incluidas en la amplia fórmula del Decreto-Ley de Unificación de fueros, siempre resultará conveniente enumerarlas en concreto. Son las materias relativas a "patronatos en lo relativo a lo estrictamente espiritual, las causas de divorcio y nulidad de matrimonios canónicos, las de nulidad de profesiones religiosas, condenación de libros, negativa de sepultura eclesiástica, procedimiento *ex informata conscientia*, actos canónicos de jurisdicción voluntaria y causas *mixti fori* en que pueden conocer a prevención órganos de la jurisdicción eclesiástica o secular^{77 bis}.

Por consiguiente, en lo que la Jurisdicción interna negó la Jurisdicción de la Iglesia fue en el llamado privilegio del fuero. Sin em-

77. Basta ver su preámbulo: después de afirmar que a los eclesiásticos se les ha quitado el fuero, mantiene que «la Iglesia tiene una jurisdicción propia, esencial, concedida por Jesucristo a los apóstoles y a los obispos sus sucesores, que la ejercen no sólo sobre los eclesiásticos, sino que también sobre todos los fieles, para poder llevar la misión que su divino Maestro les confió en la tierra. Esta jurisdicción santa no puede ser menoscabada ni restringida: la Iglesia, fiel depositaria de ella, continuará ejerciéndola tal y como la recibió de manos de su fundador y la han reglado los cánones en su ejercicio, y así las causas sacramentales, beneficiales, los delitos eclesiásticos y las faltas cometidas por los clérigos en desempeño de su ministerio serán de su conocimiento y de su competencia». El art. 3.º de este Decreto-Ley, agregó que «los Ordinarios y Metropolitanos nombrarán libremente, con arreglo a los cánones, los provisores y oficiales que hayan de ejercer su jurisdicción, y los agraciados entrarán en el desempeño de sus funciones sin necesidad de cédula auxiliatoria».

77 bis. J. GUASP, *Comentarios...*, ob. t. y ed. ctds., pág. 278.

bargo, el mismo artículo 1.º del Decreto Ley de Unificación de fueros ya dejó abierta en esta materia la posibilidad de futuros acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español. Pero es que ha de reconocerse que la propia denominación de privilegio, que a este instituto jurídico la ley eclesiástica atribuye, está poniendo de relieve — a pesar de las sanciones canónicas que a este respecto señala el c. 2341 del *Codex*— que esta materia estrictamente no pertenece, en atención a su especial naturaleza, al ámbito de la característica legitimación jurisdiccional de la Iglesia ⁷⁸.

Se trata más bien de una afirmación de jurisdicción sobre personas especialmente cualificadas; afirmación que deriva o del ejercicio de los oficios eclesiásticos o de la consagración externa y pública al servicio de Dios. Mas al conservar estas personas la cualidad de subditos del Estado, las cuestiones jurídicas que a su alrededor se planteen, pertenecen al ámbito de la convivencia entre potencias soberanas, propias del Derecho Internacional procesal. Por ello, de una parte, suele ser de ordinario un tema de Derecho concordatario, y, de otra, la propia actual legislación canónica sabe sentar un principio de tolerancia en el canon 120, párrafos 1 y 3, autorizando la comparecencia ante jueces laicos, aunque no medie la oportuna licencia, en atención a la necesidad y para evitar males mayores ⁷⁹. A estos efectos basta ver lo que preceptúa el artículo 16 del vigente Concor-

78. Canonistas de tan autorizada opinión como F. X. WERNZ-P. VIDAL (ob. t. y ed. ctds., págs. 46 y 47) niegan el fundamento de derecho divino estricto de este privilegio, aunque llegan a reconocerlo en sentido lato e impropio. En rigor, lo que sostienen de un modo claro y rotundo es que su propia causa eficiente se halla en las leyes canónicas que de modo inmediato constituyen la inmunidad, viniendo después las leyes y privilegios, procedentes de las autoridades civiles, a aceptarla y confirmarla en el ámbito propio. Lo que nunca podrá mantenerse es que el origen del fuero privilegiado esté en el derecho civil. La distinción anterior está muy en la línea de estos autores (ob., t. y ed. ctds., pág. 26), para quienes la potestad judicial de la Iglesia, o se causa en el mismo derecho divino, proclamado en su infalible magisterio como tal, en virtud de lo dispuesto por Cristo Señor Nuestro y por la naturaleza misma de las cosas; o proceden del derecho canónico legislado, con base en su sagrado imperio, por la Jurisdicción que Dios le ha conferido, respecto a lo que ha quedado más o menos indeterminado en la fijación de sus límites.

79. Expone con detención el tema del fundamento del privilegio del fuero, con las diversas corrientes de opinión al respecto, C. RODRÍGUEZ-ARANGO, *El fuero civil y criminal de los clérigos en el Derecho canónico*, Roma-Madrid, 1957, págs. 64 a 123. En cuanto a su tratamiento en los diversos Concordatos, en los que la Iglesia viene dejando en manos del Estado el derecho que el canon 1553 a ella sólo atribuye, este autor lo explica en base a una «delegación» canónica para proceder y nunca como una renuncia tácita o un abandono del derecho propio que a la Iglesia le asiste.

dato e incluso, antes del *Codex*, parte de la doctrina lo entendió derogado por la costumbre "contra legem"⁸⁰.

El mismo llamado recurso de fuerza en conocer, regulado en la Ley de enjuiciamiento civil española, en los artículos 125 a 152, a pesar de los términos lesivos en que está concebida su denominación y el abusivo carácter unilateral por parte de la jurisdicción estatal con que son resueltos, no viene a poner en evidencia más que la plena libertad con que los Tribunales eclesiásticos actuaban en el territorio español y en relación con los súbditos españoles. El Estado, ante tal realidad, se creyó obligado a imponer un correctivo para que la jurisdicción eclesiástica no invadiera el ámbito propio de la jurisdicción civil —causas profanas y ejecución de sentencias dictadas por Tribunales eclesiásticos en negocios de su competencia, embargando y sacando en venta los bienes embargados, sin acudir a impetrar el auxilio de la jurisdicción ordinaria—; si bien tal correctivo unilateral sólo se ejercería por órganos jurisdiccionales colegiados y limitando su ejercicio por la vía de una impugnación de competencia, para la que sólo se encontrarían legitimados los fiscales de las Audiencias y del Tribunal Supremo o los particulares que se considerasen agraviados por la actuación del órgano jurisdiccional eclesiástico.

Sin entrar en este momento en el juicio que merece tal impugnación ni sobre el problema que plantea su vigencia actual, lo que interesa aquí es poner de relieve la plena libertad con que la jurisdicción eclesiástica actuaba en el territorio nacional antes del Concordato de 1953. El Estado español, en defensa última de su peculiar jurisdicción, y por ciertos resabios anticlericales de la época y recuerdos del viejo regalismo, se vio impulsado a disciplinar este llamado recurso como única vía de limitación al posible desafuero en un caso concreto⁸¹. Mas la previsión del desafuero no evidencia otra cosa que

80. A ello hace referencia E. BEITIA en *Los clérigos ante los Tribunales del Estado*, Ecclesia, núm. 642, Madrid, págs. 26 y 27.

81. Previsión del desafuero que no dejaba de ser, por otra parte, un tanto gratuita. V. MONSERRAT —*El artículo 16 del nuevo Concordato español*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1954, pág. 276—, al sostener la conveniencia de derogar, en el Derecho interno español, los recursos de fuerza, afirma que «la práctica forense también lo aconseja por su falta de aplicación. La Audiencia Territorial de Barcelona, por ejemplo, solamente tiene archivado un auto del 15 de mayo de 1908 sobre un recurso de fuerza contra el Tribunal eclesiástico de La Seo de Urgel».

la plena libertad y soberanía con que la Iglesia ejercía su fuero en territorio español.

El error legislativo fundamentalmente consistía, más que en unificar fueros, en tratar a la jurisdicción eclesiástica como si fuera una jurisdicción especial de las del país, como podía serlo, por ejemplo, la jurisdicción militar: no advertir que la jurisdicción eclesiástica no dependía ni era ejercida en nombre del Estado, sino de la Iglesia, entidad pública distinta e independiente del Estado; que si se ejercía tal jurisdicción sobre el territorio español era debido a su aptitud para conducirse a la vez que la del Estado; que se trataba de dos jurisdicciones distintas y compatibles, cada una con su propio ámbito, determinado por una legitimación propia de Derecho natural ostentada por cada una de dichas jurisdicciones⁸².

Por consiguiente, si en el plano general del ordenamiento jurídico, se estimaba por el Estado que la jurisdicción eclesiástica invadía ámbitos de poder que debían estar reservados a la jurisdicción estatal, la solución a tales colisiones o temores de colisión sólo podía quedar resuelta por la vía del acuerdo entre ambas potencias soberanas, no por la vía unilateral de un decreto del Estado. No era solución adecuada eliminar por Decreto el privilegio del fuero y quedar en espera del futuro Concordato, sino afrontar primero éste y en él decidir, de acuerdo con la Iglesia, el tratamiento que habría de darse en territorio español a dicho privilegio.

Igualmente, para el caso concreto, no podía ser la solución del conflicto entre ambas jurisdicciones, el recurso de fuerza en conocer⁸³. Por muchas garantías procesales que rodearan su trámite,

82. Esta indebida falta de diferenciación es lo que explica el enclave de los artículos 112 y 113 de la Ley de enjuiciamiento civil, dentro de la sección relativa a cuestiones de competencia y que hace exclamar a algún autor moderno como J. GUASP —*Comentarios...* ob. t. y ed. ctds., pág. 433— que «al tratarse de dos distintos órdenes jurisdiccionales, la discrepancia entre ellos no puede considerarse como verdadera cuestión de competencia, sino como conflicto de jurisdicción». Tal distinción pasa inadvertida al comentarista más cualificado y tradicional de la Ley de enjuiciamiento civil en su primera época de vigencia: vid. J. M. MANRESA Y NAVARRO. *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil reformada*, 3.ª edic. de F. DE P. RIVAS y MARTÍ, t. I, Madrid, 1910, págs. 284 a 287.

83. El Concordato vigente, en esta materia, en cambio, ha venido a dejar «un vacío», como reconoce J. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO en *Otros tres años de vigencia del Concordato de 1953*, Revista Española de Derecho Canónico 1960, pág. 277. Y agrega en la misma pág.: «Si se tratara de dos ordenamientos del mismo rango y dentro de un mismo mundo jurídico no habría inconveniente de 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 Derechos que pueden entrar en conflicto son de esfera distinta, y en que

siempre supondría decisión unilateral en relación a un tema para el que el Estado no tenía —ni tiene— exclusiva ni propia jurisdicción. Intentarlo por parte del Estado es regalismo y abuso de poder al disponer de materia que excede del propio ámbito que ese poder suyo abarca.

Interesa, pues, deslindar los campos de influencia, con base a la distinción de la esfera espiritual y de la temporal. En aquella no deben surgir conflictos; en la segunda es donde fácilmente se pueden plantear. Y en ésta, por tanto, es donde el Concordato cumplirá su función pacificadora, proporcionando criterios seguros de soluciones conflictuales, evitando que tales conflictos lleguen a plantearse de modo formal. Quizá la creencia de que con el Concordato de 1953 se habían obtenido esos claros criterios decisivos acerca del respectivo ámbito jurisdiccional, determinó la laguna legal observada tras su publicación y que ha provocado desde entonces, si no la polémica, sí al menos diversas corrientes de opinión, acerca de la vigencia del recurso de fuerza en conocer disciplinado en la Ley de enjuiciamiento civil⁸⁴.

Como se ha dicho, en el presente trabajo no se trata de tomar

además, si se quiere 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 puede aceptar compromiso alguno.» Sobre el estado actual de la cuestión, vid. M. GORDILLO GARCÍA, *Los conflictos de poder judicial entre la Iglesia y el Estado*, Salamanca, 1961, págs. 54 a 61. Su propia posición la mantiene en págs. 62 a 75. Estima que no es necesario, «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... el dar a las mismas legalmente una vida de la que carecen» (pág. 7). Aconseja, sin embargo, que en el orden práctico el Estado diera unas «Instrucciones» a sus órganos. En cambio, MALDONADO —ob y ed. ul. ctds.— entiende que si el art. 35 del Concordato ofrece una solución a través del convenio en cada caso, opina que «sería conveniente regular dentro del ordenamiento civil español lo relativo al planteamiento y tramitación, en su orden, de tales conflictos de competencia, hasta llegar a concretarse en ese acuerdo entre la Santa Sede y el Gobierno» (pág. 278).

84. J. GUASP —*El Concordato y el Derecho Procesal del Estado*. Conferencia publicada en *El Concordato de 1953*, Madrid, 1956— estima, por diversas razones, que el apartado 3. párrafo segundo del artículo 16 del Concordato, no condena ni elimina el recurso de fuerza en conocer. Por ello entiende, contra la opinión dominante, que al haber una laguna legal en el Concordato, con éste «a la vista, los recursos de fuerza en conocer continúan vigentes en el Derecho español» (pág. 281). De análoga forma opina V. MONSERRAT, *El artículo 16 del Nuevo Concordato español*, ob., t. y ed. ctds., págs. 278 a 290—, quien mantiene que «no obstante la humillación que supone para la Iglesia la índole de estos recursos y su tramitación, entendemos que sí, mientras no se modifiquen nuestras leyes de Enjuiciamiento civil y criminal» (pág. 227).

partido en este tema ⁸⁵. De todas formas, hay que reconocer con satisfacción que, a la sombra del Concordato de 1953, estos conflictos en la práctica no se han planteado.

Quizás en ello pudiera haber influido esa situación de duda legislativa, esa falta de certeza, o esa absoluta ausencia del instrumento procesal que resolviera tales conflictos, o también la armonía de hecho existente entre ambos poderes, que lleva a los propios órganos en concreto a conducirse de tal modo, que permite siempre, ante situaciones de posible conflicto, encontrar en el mutuo entendimiento la solución conveniente. No en balde una buena legislación de índole material hace disminuir el número de conflictos procesales, y en igual medida un buen Concordato, con claros criterios de delimitación de ámbitos, puede llegar hasta eliminar los conflictos.

10. *Materias sometidas por naturaleza a la Jurisdicción de la Iglesia.*

Tratar del estudio del ámbito jurisdiccional eclesiástico y estatal a través del vigente Concordato, dado ese amplio reconocimiento a la soberanía jurisdiccional de la Iglesia, debía suponer en principio la plena aplicabilidad de las normas del Derecho canónico en el territorio español, a la vez que la plena aplicación también de las normas del Derecho del Estado. Sin embargo, el llamado privilegio del fuero, consignado en el canon 120, fuerza al Estado a restringir su ámbito jurisdiccional, renunciando a que por sus Tribunales sean tratadas materias jurídicas a las que, por naturaleza, están legitimados para avocar el conocimiento de ellas. De aquí que en el Concordato de 1953 se haya dedicado una especial atención a este aspecto. Atención que se proyecta en doble vertiente. Por una parte, constriñéndose la Iglesia en las completas exigencias a que arrastraría la observancia plena del privilegio. Por otra, cediendo el Estado, a favor de la jurisdicción eclesiástica, ámbitos de competencia que en principio, por razón de la materia, al menos con un criterio regalista ⁸⁶, pudiera pensarse que le pertenecen.

85. E. GÓMEZ ORBANEJA —*Comentarios a la ley de enjuiciamiento criminal*, t. I. Barcelona, 1947, pág. 576—, refiriéndose al proceso penal, estima que la referencia del art. 48 de la Ley de enjuiciamiento criminal a las normas que regulan el recurso de fuerza en conocer de la Ley de enjuiciamiento civil, construcción del regalismo, «prácticamente carecerán aquí de aplicación».

86. «El regalismo, ha dicho A. DE LA HERA —*El Regalismo Borbónico*, Madrid, 1963—,

En atención a lo expuesto, los ámbitos jurisdiccionales no cabe, en el estado actual resultante de la legislación concordataria, fijarlos en relación exclusiva a la materia, sino que se hace preciso contemplar cómo el fuero de las personas influye, modificando aquellos criterios originarios. Con lo que resultan los referidos ámbitos determinados, de un lado por criterios objetivos, y, de otro, por los subjetivos de las personas aforadas. Doble criterio objetivo-subjetivo, sin que desde luego los dos aspectos se nivelen en equiparación absoluta, ya que la primera determinante del ámbito jurisdiccional será siempre la legitimación por razón de la materia, supuesto objetivo del proceso, viniendo después la razón de índole subjetiva a modificar el criterio competencial por razón de la materia, que es el originario. Así que la materia ha de servir en principio de índice determinante de la jurisdicción que ha de conocer de las pretensiones procesales.

Toda investigación, pues, que trate de hacerse en este campo, por razón de método exige partir de lo que podría calificarse de materia litigiosa o de materias sobre la que versará la pretensión⁸⁷. Y luego

es la expresión técnica de épocas en que parece amistosa la relación entre la Iglesia y el Estado. Protagonizado por católicos, este error influye precisamente en el área de países que se han mantenido y se mantienen como católicos: España, Francia, Austria e Italia» (pág. 18). Según este autor (págs. 60 v 61) el regalismo consiste en sustituir la doctrina de la potestad indirecta de la Iglesia en lo temporal, basada en la primacía de lo sobrenatural sobre lo meramente natural —con lo que en caso de una posible incompatibilidad prevalecía lo sobrenatural—, por la que podría llamarse «doctrina del poder indirecto del Estado en lo espiritual». A nuestro juicio, reliquias de este poder indirecto estatal existen actualmente en el Estado laico moderno, como lo demuestra la concepción que los autores presentes de Italia tienen acerca del llamado Derecho eclesiástico, como Derecho público interno del Estado en materia eclesiástica, por el que se regula, y a la vez se rechaza, para sus ciudadanos aquello del régimen de la Iglesia que al Estado interesa. Más adelante se tratará, en nota, por más extenso, este tema del Derecho eclesiástico.

87. Es en la materia también, para O. GIACCHI —como antes se vio—, donde reside la razón de incompetencia del Estado para conocer de ciertos temas que son específicos de la Jurisdicción de la Iglesia. Ello hace que en el Derecho eclesiástico italiano, al admitirse la autonomía de la Iglesia, las decisiones y sentencias de los órganos de ésta operen —al sentir de GIACCHI, ob. y ed. ctds. págs. 357 a 363—, precisamente con relación a esas materias, que podríamos calificar de marginales al Estado, como un presupuesto. Es decir, el ordenamiento italiano, según este autor, se limita a presuponer la reglamentación canónica de aquellas relaciones en cuanto la considera como un dato meramente material, que constituye el hecho, respecto al cual el derecho del Estado otorga, como puede otorgar a algún otro hecho, determinados efectos jurídicos. El medio técnico por el que las relaciones canónicas comprendidas en la autonomía de la Iglesia, consideradas por sí mismas como meros hechos frente al derecho estatal, vienen a constituir, siempre con respecto a este derecho, hechos jurídicos al ponerse en contacto con ese ordenamiento estatal y producir en él efectos, es porque son actos de certificación. Por ello, no es que sean actos jurídicos en el ordenamiento de Italia, pero sí frente al mismo

apreciar la incidencia en ella del aspecto subjetivo, lo que permitirá la visión exacta del ámbito jurisdiccional adecuado.

Es preciso aclarar, antes de seguir el discurso, e insistiendo en ideas ya expuestas, pero cuya reiteración se requiere para dejar sentadas las bases del trabajo, que cuando aquí se habla de jurisdicción se hace referencia al poder de conocer acerca de pretensiones de partes frente a otras, a través de los órganos especialmente instituidos para ello por sociedad soberana y perfecta. A la vez, se hace referencia a aquella modalidad del poder jurisdiccional señalada por Prieto Castro, y ya referida al principio de este trabajo, consistente en el poder de dirigir el órgano su propia conducta, así como la de las partes, en el proceso.

Se presentan de este modo, sobre un mismo territorio, y afectando a la conducta y situaciones de unos mismos súbditos, órganos judiciales diversos, correspondientes, a distintas jurisdicciones. No se trata aquí de investigar cual de esos varios órganos de la misma jurisdicción será competente, con exclusión de los otros, para conocer de una determinada pretensión, sino cual será la Jurisdicción que, a

son los de la Iglesia actos de certificación que constatan relaciones canónicas comprendidas en la autonomía de la Iglesia y relativas a actividades que escapan al ordenamiento estatal. Tales materias son, a juicio de GIACCHI —vid. ob. y ed. ctds., págs. 351 a 357—, en primer lugar, las concernientes a la organización interna de la Iglesia, pues el Estado italiano no ha querido sustituir con una propia reglamentación a la canónica en materias (vid. O. GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Milano, 1937. págs. 338 a 340): a) relativas a la constitución de los entes y de los oficios eclesiásticos; b) a las relaciones entre los oficios y las personas de ellos investidas, y c) acerca de las relaciones entre los diversos oficios eclesiásticos. En segundo lugar, existe otra categoría de relaciones sometidas a la autonomía de la Iglesia, cuales son las que se refieren al ejercicio de la potestad disciplinar de la Iglesia, tanto referente a eclesiásticos y religiosos, como respecto a los súbditos de la propia Iglesia que pertenecen al laicado. Una tercera categoría en la que el Estado se ha de estimar incompetente es la relativa a aquella actividad de carácter exterior, y no meramente individual, dirigida a llevar a cabo las funciones de culto. Y cuarto, son materias ciertamente sometidas a una reglamentación plenamente autónoma de la Iglesia aquellos negocios jurídico-canónicos de naturaleza exclusivamente espiritual, categoría que se encuentra además amparada —al parecer de GIACCHI— en base a alguna norma positiva, como es fundamentalmente el artículo 34 del Concordato con Italia. Con ello, este autor ha sentido una teoría, ha afirmado materias frente al ordenamiento del Estado, y a la vez ha señalado unas concretas materias jurídicas sobre las que la llamada jurisdicción de la Iglesia respecto a ellas, es decir, su legitimación para conocer de las mismas en el ámbito jurisdiccional, es exclusiva de la Jurisdicción eclesiástica, ofreciéndose al Estado como un hecho, como un presupuesto fáctico del que el Estado ha de partir para las relaciones jurídicas y materiales que a él afectan, por tratarse de hechos o supuestos formalmente constatados en el ámbito de un ente jurídico autónomo.

través de sus diversos órganos de justicia, está legitimada para conocer acerca de una pretensión concreta de parte ⁸⁸.

Una formulación de carácter general y un tanto superficial podría llevar a la afirmación de que esa materia, sobre la que corresponde conocer a los órganos de la jurisdicción eclesiástica, ha de ser exclusivamente una materia espiritual; esa falta de precisión podría obedecer al olvido de la necesidad que la Iglesia experimenta, en cuanto sociedad formada por hombres, de utilizar las diversas clases de cosas —espirituales, temporales, mixtas— de que habla el canon 726 del *Codex*. La diferenciación de las cosas obedece también al hecho de que el sujeto humano sea el resultado de la unión de dos elementos, uno espiritual y otro material. Y no tratándose de elementos yuxtapuestos, sino íntimamente unidos, se da lugar en la actividad del hombre a una conjunción mayor o menor de lo espiritual y lo temporal, conjunción que obliga a una constante labor de disección a fin de discernir los ámbitos jurisdiccionales ⁸⁹.

88. La actividad procesal en la jurisdicción eclesiástica viene determinada, en virtud del canon 1552, parágrafo 1, por la idea de controversia. Ello podría conducir a que se planteara el tema de si en la jurisdicción eclesiástica es dable la figura de los procesos sin litigios. Con el objeto de centrar el tema en estudio, haremos uso aquí de la terminología del *Codex*, sin recurrir a continuas aclaraciones, por lo que, en adelante, cuando haya que hablar de la materia, objeto de la pretensión procesal, se hará referencia a que una materia es litigiosa porque se halla sometida a debate judicial. Por tanto, partiendo de tal supuesto, el proceso ante Tribunal eclesiástico ha de entenderse, a efectos de este concreto trabajo, como controversia sometida a un Tribunal eclesiástico, para que éste decida acerca de la discusión surgida en relación a una materia cuyo conocimiento compete a la jurisdicción de la Iglesia. Esta es la versión del citado canon 1552. Clásica es la definición de juicio, entendido indudablemente en el sentido de proceso, que formulan F. X. WERNZ-P. VIDAL en su tratado *De Processibus* (ob., t. y ed. ctds., pág. 20): *Iudicium est legitima controversiae, quae inter actorem et reum intercedit apud competentem iudicem propositio, discussio et definitio*.

89. Esta necesidad de poner de relieve la materia litigiosa, para alcanzar la plena distinción entre materia eclesiástica y civil, viene provocada por el Concordato español, que al reconocer la plenitud de ejercicio de la Jurisdicción eclesiástica en España, exige un planteamiento del tema radicalmente distinto a como se ha venido haciendo hasta ahora, especialmente en Italia, del Derecho Eclesiástico. Ciertamente que en los Concordatos de la postguerra se ha logrado salvar siempre la independencia y libertad de la Iglesia: «Esta es la primera condición de todo Concordato moderno», ha dicho L. PÉREZ MIER (ob. y ed. ult. ctds., pág. 127). Ciertamente que en determinados Concordatos, como en los de Baviera, Lituania, Polonia e Italia, a la vez que se admitió por los Estados la libertad de la Iglesia, se le garantiza el ejercicio de su poder espiritual y de jurisdicción eclesiástica. Si ello supone a la vez el reconocimiento en favor de la Iglesia de su carácter de sociedad perfecta, con arreglo a lo que tal término significa según los criterios de la doctrina canónica, será siempre discutible. Mas este reconocimiento expreso es el que hace el Concordato español con la Santa Sede: en el número 1 de su artículo 2 se dice que «el Estado español reconoce a la Iglesia católica el carácter de sociedad perfecta». De tal declaración tenía necesariamente que derivar el reconocimiento a su vez

El propio precepto contenido en el parágrafo 2 del canon 1552 nada ilustra sobre la materia litigiosa específica. Los dos números que contiene sólo enseñan que, dentro de la jurisdicción eclesiástica, hay, en razón de la materia, dos tipos de juicios: el llamado contencioso y el llamado juicio criminal, según se trate respectivamente de reclamaciones o reivindicaciones de los derechos de las personas así como de declaraciones acerca de hechos jurídicos de las mismas, o de juicios por razón de delitos en orden a la imposición o a la declaración de alguna pena.

de las potestades legislativas y jurisdiccional que el propio artículo garantiza y disciplina. Por ello decíamos que la jurisdicción de la Iglesia en España concurre con la del Estado, conservando al mismo tiempo sus notas de independencia, pero actuando a la vez sobre el mismo territorio y ejerciendo su eficacia sobre idénticos súbditos. Son jurisdicciones, dijimos, permeables. Si se nos permite otra expresión que entendemos, por ser gráfica, conveniente formular, diremos que las líneas en que se mueven ambas jurisdicciones son como hilos de dos colores distintos que se cruzan pero no se enredan. Es lo que venía ocurriendo también en España tras el Concordato de 1851; de aquí que el Estado intentara, por influencia de la época, conservar la supremacía, caso de conflicto jurisdiccional, resolviendo él unilateralmente dicho conflicto mediante el recurso de fuerza en conocer, con lo que a su vez dejaba como sentada que esta libertad de la Iglesia en materia jurisdiccional se debía a una concesión del Estado. Pero tal criterio no es admisible en el sistema del nuevo Concordato; por esto, caso de conflicto en materias concretas, mientras ésta cuestión no se halle disciplinada de modo conveniente y acordada, ha de acudir, como propone J. MALDONADO («Otros tres años...» ob. y ed. ctds. pág. 278), al artículo 35 del Concordato, es decir, al convenio en cada caso. Pero mientras tanto, es indispensable obtener soluciones que eviten la necesidad constante de una intervención diplomática en busca de nuevos acuerdos entre las dos sociedades contratantes. Los órganos judiciales deben conocer bien las materias de sus respectivas competencias para evitar que los conflictos jurisdiccionales se planteen o, al menos, puedan resolverse con facilidad las dudas que lleguen a plantearse. Por esto, al tratarse de jurisdicciones correspondientes a entes soberanos que tratan de ejercitarse, mediante sus propios ordenamientos originarios, sobre algún elemento común a ambas, es preciso acudir, caso de conflicto, a las soluciones que ofrece el derecho internacional privado. Así, el Derecho eclesiástico no cabe concebirse, en su justa dimensión, sin la colaboración constante del derecho internacional privado, contra el parecer de A. C. JEMOLO (Vid. *La classifica dei rapporti fra Stato e Chiesa*, en *Pagine Sparse di Diritto e Storiografia*, Milano, 1957; vid. págs. 73 a 77 y 89 a 90 en crítica a la obra de A. CHECCHINI, *Introduzione dogmatica al Diritto ecclesiastico italiano*, Parte Prima, Padova, 1937). Precisamente el derecho internacional privado, entendemos, mira a los sujetos en cuyas situaciones jurídicas pueden confluír dos o más ordenamientos; siendo la materia la que califica el ordenamiento jurídico prevalente, si el conflicto se da entre ordenamiento canónico y civil.

Por tales razones se precisa postular para España al menos, una nueva orientación del Derecho eclesiástico, término que, a pesar de lo anfibiológico que resulta, es preferible, a nuestro juicio, a la denominación Derecho concordatario, puesto que los fenómenos que atiende exceden normalmente de los límites de previsión a los que alcanza el Concordato, aunque las normas de éste puedan servir de criterio, por analogía, de solución de cuestiones extraconcordatarias. Aunque el Concordato, que es Derecho interno de un país, integre materia propia del Derecho eclesiástico, no cabe decir que sea todo el Derecho eclesiástico. Por ello esta disciplina, al menos para España, no puede ser entendida, al igual que lo hace la doctrina italiana, como un derecho interno. M. FALCO—*Corso di Diritto ecclesiastico*, v. I., Padova, 1933, pág. 4— lo define como el

El primero, llamado también proceso civil, "es el procedimiento judicial que sirve para la defensa de los derechos en peligro o vulnerados de personas físicas o jurídicas o para la confirmación de relaciones jurídicas y hechos jurídicos importantes. La demanda es por tanto *persecutoria*, esto es, para la defensa de un derecho en peligro, vgr., *actio de damno infecto* (c. 1678), la petición de *inmittendo in possessionem* (c. 1693); o es *vindicativa*, esto es, para la readquisición o establecimiento de un derecho vulnerado, vgr., la petición de

derecho «producido por el Estado y que tiene por objeto la materia eclesiástica». Y así, todas las obras consultadas: A. BERTOLA, (*Corso di diritto ecclesiastico*, Torino, 1957, págs. 13 y 15), como derecho concerniente a la Iglesia mas no producido por ella; comprende al derecho de la Iglesia en cuanto el Estado lo asume como norma jurídica del propio ordenamiento. E igualmente en M. PETRONCELLI (*Manuale di Diritto ecclesiastico*, Pisa, 1912), aunque en este autor ha de reconocerse mayor amplitud, al entender que las fuentes del Derecho eclesiástico, no sólo las constituyen las normas emanadas del Estado en materia eclesiástica, sino también las emanadas de la Iglesia, siempre que las leyes del Estado no le sean contrarias (pág. 11), con lo que tampoco deja de ser un derecho interno estatal, aunque se refiera a materia eclesiástica. Materia que, por otra parte, puede corresponder a la Iglesia católica o a otras confesiones religiosas. De aquí que hablen estos autores de un derecho eclesiástico lato y otro estricto, siendo este segundo el Derecho propio del Estado en materia eclesiástica propia de relaciones procedentes de la Iglesia católica. Como «rama del derecho interno de un Estado, en el cual se reducen a unidad sistemática las normas que consideran la reglamentación del fenómeno social religioso», lo define V. DEL GIUDICE (*Manuale di Diritto ecclesiastico*, Milano 1955, pág. 2), aunque reconoce (en *nota* a la pág. 3) que el derecho eclesiástico italiano se refiere en su mayor parte a la Iglesia católica. De igual modo P. CIPROTTI (*Diritto ecclesiastico*, Padova, 1955), y A. C. JEMOLO (*Lezioni di Diritto ecclesiastico*, Milano, 1957), aclarando este autor que son hipótesis posibles de regulación por el Estado, toda aquella actividad no económica caracterizada por la comunidad de una cierta idea, así las confesiones religiosas, los partidos políticos, los movimientos políticos en general, de base filosófica o con finalidad humanitaria o pacifista o de unión mundial. Este hecho, sin embargo, «no lo vemos verificarse precisamente porque la pertenencia a una fe religiosa genera agrupaciones de una intensidad, de una estabilidad, de una fuerza, que las adhesiones a otras ideas o aspiraciones no llegan a generar» (pág. 22). Se pone así de relieve, a nuestro entender, las huellas regalistas de las que adolece este derecho eclesiástico.

Aparte de coincidir todos en calificar esta rama del Derecho como parte del Derecho público interno, la posición de los autores no resuelve un problema largo tiempo planteado: Por un lado, el derecho canónico regulando la vida y actividad de la Iglesia sin atender a que su poder jurisdiccional opera concurrentemente a poderes jurisdiccionales de otros entes soberanos. Por otro, los Estados reglamentando su propia actividad y jurisdicción con olvido de que sus súbditos lo son también de la Iglesia. En medio, el Derecho eclesiástico actual, enfocado como derecho del Estado, sólo observa lo que el propio ordenamiento estatal contempla del aspecto religioso del hombre. El Derecho eclesiástico, a nuestro juicio, debe enfocar ambos lados, para ver, de una parte lo que han concordado ambos poderes, y, de otra, para intentar resolver, contemplando el complejo legislativo de los mismos, en la totalidad de sus ordenamientos, los conflictos de leyes y de jurisdicciones que se puedan plantear entre ellos, haciendo viable la plenitud a la vez de ambos ordenamientos. Y esta, a nuestro parecer, es la tarea que cabe afrontar con ánimo sereno —dada la paz en que se desarrollan las relaciones de la Iglesia y España, así como la ayuda que a ello prestan los preceptos concordatarios —al jurista español preocupado por los temas de la interferencia de ambos ordenamientos.

propiedad (*reivindicatio*), la demanda de indemnización de daños, de restablecimiento de la vida conyugal, o es *confirmatoria*, vgr., la declaración de nulidad (c. 1679), la acción rescisoria (c. 1684), la acción sobre nulidad del matrimonio, ordenación o profesión”⁹⁰.

Tanto el precepto referido como esa exposición de la doctrina sobre el tipo de acciones ejercitables, no llegan a colocar al intérprete en la situación que le permita conocer la materia propiamente litigiosa reservada al conocimiento de la jurisdicción eclesiástica. Como tampoco pone en segura pista la distinción que hace Eichmann de “asuntos puramente civiles y asuntos civiles de interés público (c. 1618). Los primeros son asuntos privados de cuya decisión jurídica el bien común o público ni tiene parte ni le interesa, vgr., asuntos de esponsales, reclamaciones de indemnización, demandas de separación de cama y mesa entre cónyuges, cuestiones sobre bienes. Asuntos civiles de interés público son los de importancia máxima y ante los que la comunidad no puede quedar indiferente ni inactiva sin perjudicarse, vgr., cuestiones sobre la validez o invalidez del matrimonio o de una ordenación sacerdotal, cuestiones sobre derechos constitucionales de las personas eclesiásticas, sobre derechos de personas jurídicas (corporaciones, institutos), sobre recepción de legados por los institutos religiosos, exención de cargos por parte de la Iglesia, etc.”⁹¹.

Aunque no con clara distinción, ya en el segundo caso parece que se aportan unos datos más seguros para distinguir lo que es materia propiamente de jurisdicción eclesiástica, sobre todo por la invocación que se hace al canon 1618. Este precepto tiene indudable importancia al distinguir fundamentalmente dos tipos de “causas”, unas que interesan tan sólo a los particulares, y otras que atañen al bien público de la Iglesia o a la salvación de las almas; con lo que se establecen dos tipos posibles de iniciativa de la actividad procesal. Así también se pone de relieve que hay temas para la Iglesia de una relevancia decisiva, por afectar al bien público de la misma Iglesia o

90. E. EISCHMANN, «*El Derecho procesal según el Código de Derecho Canónico*», trad. de N. P. Otto y A. Sanz Lavilla, Barcelona 1931, pág. 46. Seguimos a EISCHMANN en este punto porque, a nuestro parecer, es, de los procesalistas canónicos, quien más intenta agotar, con sus enumeraciones, las posibles materias de las controversias en sede jurisdiccional canónica.

91. E. EISCHMANN, ob. y ed. ctds., pág. 46.

a la salvación de las almas. En estos casos, se ve un atisbo de lo que es jurisdicción eclesiástica propiamente dicha por razón de la materia. En situaciones como las indicadas, se está de modo indudable en presencia de materias, como diría el canon 1552, "cuyo conocimiento compete a la Iglesia"; y habría que añadir: "y sólo a la Iglesia".

Mas el criterio es insuficiente porque también cabe concebir el planteamiento de cuestiones litigiosas cuya materia, aún siendo específicamente eclesiástica, no se refiera de manera inmediata al bien supremo de la *salus animarum* ni a la consecución del bien público de la *comunitas fidelium*, sin que por ello deje de tratarse de materia eclesiástica. Así, por ejemplo, un problema de precedencia entre clérigos o religiosos.

Tampoco el concepto que del juicio criminal proporciona el canon 1552, da a conocer lo que se entienda, en general, por delito eclesiástico. Es más, el autor que se viene citando, al definir el proceso criminal como "procedimiento judicial para la confirmación de un delito y la aplicación del castigo impuesto por la Ley"⁹², nada añade al hermetismo con que las normas procesales canónicas se muestran en relación a las materias posibles en litigio.

Puede pensarse que la enumeración de los procedimientos especiales contenciosos, arrojen alguna luz, si alguno de ellos se han concebido con base a una razón jurídico-material⁹³. Frente al proceso ordinario, en el *Codex* se presentan el cautelar llamado de secuestro (c. 1672 y sgts.), los de ejercicio de acciones de denuncia de obra nueva y por daño temido (c. 1676 y sgts), de nulidad de los actos (c. 1679 y sgts. y 1905 y sgts.), de las acciones rescisorias y de restitución *in integrum* (c. 1684 y sgts.) y de las posesorias (c. 1693 y sgst.); la llamada querrela de nulidad contra la sentencia (c. 1892 y

92. E. EISCHMANN, ob. y ed. ctds., pág. 51. Tampoco el concepto que del mismo expone J. CAVIGIOLI —ob., t. y ed. ctds., pág. 365—, entendiéndolo como el juicio que «se ordena a la imposición de una pena por la violación imputable del orden jurídico, para asegurarlo si está en peligro, o para restablecerlo si fue quebrantado». Para conocer propiamente esta materia criminal, habrá que acudir a las definiciones de tipos delictivos de la Parte Tercera del libro V del *Codex*.

93. Utilizamos esta terminología y tal categoría con arreglo a la sistemática de J. GUASP. Vid. su *Derecho Procesal Civil*, Madrid 1956, págs. 1.065 y 1.066, así como los esquemas y criterios de clasificación por él seguidos para exponer esta categoría de procesos especiales en págs. 1.069 a 1.222.

sgts.), el proceso de ejecución de sentencia (c. 1917 y sgts.), y luego las causas matrimoniales, las causas contra la sagrada Ordenación y las de Beatificación y Canonización. Aún cabe añadir a las anteriores, los llamados procesos gubernativos de remoción y traslado de párrocos, los que se incoen contra clérigos que falten al deber de residencia, los dirigidos contra clérigos concubenarios, como también los nacidos para perseguir al párroco negligente en el cumplimiento de sus deberes parroquiales, así como los conducentes a imponer la suspensión *ex informata conscientia*.

De la anterior relación, queda patente que, a partir de las causas contra la Sagrada Ordenación y las restantes que a continuación se enumeran, se hace referencia a materias de exclusivo conocimiento a favor de la jurisdicción eclesiástica. Se refieren a temas exclusivamente espirituales y eclesiásticos, que ninguna legislación civil contempla y que exceden al ámbito reservado a la jurisdicción estatal, por tratarse de cuestiones frente a las cuales ninguna legitimación ostenta el poder jurisdiccional del Estado. No ocurre así con las causas matrimoniales, puesto que la institución del matrimonio, como origen de la familia, célula primaria de la sociedad civil, presenta un elevado interés para el Estado.

Ya tenemos así una relación de materias que pertenecen propiamente a la Jurisdicción eclesiástica y que son dadas a conocer como tales en razón a las especialidades que, respecto a ellas, adoptan las normas procesales. Los restantes procesos especiales, en cambio, al haberse concebido por una razón de índole procesal, no de derecho material, ninguna luz pueden aportar al fin que se intenta. Sólo, de entre ellos, los procesos que derivan del ejercicio de acciones de denuncia de obra nueva y de daño no causado, así como los que proceden de las acciones y remedios posesorios, dan noticia de una materia litigiosa cierta: de un lado, la posibilidad de interrumpir una obra en marcha si de ella se sigue perjuicio para una cosa de otro, así como el obtener la remoción del peligro o prestación de fianza que asegure la evitación del daño o su reparación, cuando se teme que a una cosa propia le sobrevenga algún daño grave a causa de un edificio ajeno que amenaza ruina, o de un árbol o de cualquier otra cosa; de otro, la defensa de la posesión, bien para conservarla o para recuperarla, llamada en este caso acción de expolio.

Mas tanto en un caso como en otro, no se sabe que clase de bie-

nes serán los protegidos⁹⁴, si se refieren exclusivamente a bienes o derechos eclesiásticos entre personas sometidas especialmente a esta jurisdicción de la Iglesia, o si tales acciones se han de ejercitar también aunque en el proceso actúe como actor o demandado algún laico. Por ello, tales procedimientos, si bien atestiguan de cierta materia litigiosa sometida en principio a la jurisdicción canónica, poco aportan al tema interesado.

Si no se estuviera en presencia de dos jurisdicciones que tratan cada una, en el mismo lugar y sobre súbditos comunes, de recabar el conocimiento de las controversias que ante ellas se planteen, los preceptos reguladores de esos procesos serían suficientes; más cuando ambas legislaciones contemplan los mismos fenómenos⁹⁵, es preciso conocer el dato que instruya del por qué en un determinado caso de protección a las cosas o a la posesión sobre ellas, debe conocer la jurisdicción eclesiástica y no la civil.

Vistas, llegado este momento, ciertas materias como pertenecientes al exclusivo conocimiento de la Jurisdicción eclesiástica, la relación que se alcanza de las mismas es a todas luces incompleta, dado las numerosas materias que aparecen reguladas por el *Codex* en su articulado. Aunque también se haga preciso reconocer que la materia que ha quedado señalada como propia de la jurisdicción canónica, es muy importante, y quizá la más importante, puesto que en presencia de las colecciones jurisprudenciales, se observa el tanto por ciento crecido que significan, en el total de las resoluciones, las relativas a causas matrimoniales⁹⁶.

94. De tal defecto adolece la clasificación aportada por F. X. WERNZ — P. VIDAL (ob., t. y ed. ctds., pág. 22) en razón «*Causarum definiendarum*», es decir, en razón a la materia: a) espirituales (incluyendo en ellas las anejas), b) temporales, como los contratos de los clérigos, c) reales y personales, según recaigan en controversia sobre un derecho real o uno personal respectivamente, d) petitorios y posesorios.

95. Por ello resulta bien insuficiente la distinción que hace F. DELLA ROCCA —ob. y ed. ctds., pág. 22— entre límites objetivos y subjetivos en la relación de las jurisdicciones eclesiástica y civil, reduciendo el tema de los límites de ambas a los que «derivaban de disposiciones legislativas precisas».

96. Incidentalmente, con motivo de exponer la fuerza ejecutiva de las sentencias y decisiones eclesiásticas en ámbito jurisdiccional civil, L. MIGUELEZ. —*El Concordato entre la Santa Sede y el Estado Español*, Revista de Derecho Notarial, enero-marzo 1954, págs. 24 y 25— señala una relación de materias de gran interés: «Hay que tener presente que la inmensa mayoría de las decisiones canónicas versan sobre materias espirituales, sin repercusión posible en el orden civil. Otra buena parte de ellas se refieren a la disciplina del clero y de los fieles, para conservar la cual la Iglesia hace uso, de ordinario, de medios coercitivos espirituales, y jamás de medios de orden temporal si se trata de simples fieles».

Mas, con lo expuesto, no puede quedar satisfecha la investigación. Se impone acudir a otros criterios legales. Así el que determina los distintos tipos de acción. En este sentido, puede servir el canon 1922. Pero tal precepto, relativo a la ejecución de sentencias, que podría ser expresivo al caso, también se muestra carente de aptitud para proporcionar un criterio claro de distinción de ámbitos jurisdiccionales. En el caso de las acciones reales se habla de entrega de cosas, y en el de las personales, vuelve a mencionarse la entrega de cosas, aunque reducidas a las de naturaleza mueble, y se habla también de condena al pago en dinero y de condena de dar o de hacer, señalándose a favor del vencido en juicio un plazo para el cumplimiento de las prestaciones a las que venga obligado por la sentencia. Se está, pues, en presencia de algo indeterminado no suficientemente expresivo para la diferenciación deseada⁹⁷. El método que opera a través de la búsqueda de los objetos sobre los que recaen, en sede procesal canónica, las acciones reales y personales, resulta estéril a este objetivo concreto.

Otro criterio determinativo pudiera ser el del fuero que señala la competencia de los Tribunales eclesiásticos. Al ser la competencia como una limitación de la Jurisdicción, cabría inducir, de las reglas concretas determinantes de aquélla, los principios generales que fijaran el ámbito jurisdiccional.

En principio, existen reglas de competencia carentes de alcance alguno a efectos de obtener un criterio para el conocimiento de la materia litigiosa. Esto ocurre cuando el *Codex* acude a criterios estrictamente procesales. Así sucede con el precepto del canon 1568 cuando fija la competencia en razón a la prevención; con el 1567, que la determina por el criterio de la conexión o de la continencia; con el 1691 que fija la competencia de la acción reconventional, y con los 1561 a 1566 que establecen reglas de competencia meramente territorial. De estos preceptos el 1565 habla del contrato, con lo que queda puesta de relieve la existencia de determinados contratos, sobre los que conoce la jurisdicción eclesiástica caso de plantearse sobre

97. Si bien, a efectos de ejecución, que es para lo que está concebido el citado precepto, no se ofrecerán dificultades, ya que esas cosas a entregar, o esas prestaciones pendientes de cumplimiento, vendrán individuadas por la sentencia; sin embargo, al fin aquí propuesto, ninguna claridad se proyecta para una diferenciación general de materias propias de las diversas jurisdicciones.

ellos alguna controversia; si bien ninguna referencia se da del tipo de contrato, ni de las circunstancias de los mismos⁹⁸.

Sólo el canon 1560, al establecer unas reglas de competencia territorial, es de estos preceptos, fuera del 1566 que hace referencia a los delitos, el único que instruye acerca del conocimiento de la materia en litigio. Y en él se habla de las acciones de expolio —de las que ya se tenían noticias en virtud de la existencia de procesos especiales—, de las causas relativas a beneficios, de las que versen sobre administración, sin concretar el tipo de bienes o patrimonios a los que tal administración se refiere, y de las causas concernientes a herencias o legados píos.

Aún existen otros preceptos, que si no son propiamente de carácter procesal, sí hacen al menos referencia a materias que, al quedar atribuidas por su naturaleza, a determinados órganos de la Iglesia, deben ser calificadas como materias eclesiásticas, sobre las cuales ninguna potestad jurisdiccional cabe reconocer a los órganos de la jurisdicción civil. Así ocurre con los cánones 247, 250, 251 y 253.

Basta ver tal enumeración para percatarse del amplio ámbito jurisdiccional sometido a los órganos de la Iglesia. Por ello, una enumeración agotadora resulta tarea poco menos que imposible. Será preferible acudir a los criterios de índole general que la propia ley eclesiástica proporcione. Podrá ser uno de ellos el del interés público de la Iglesia y la salvación de las almas; pero ya se vio que este criterio era insuficiente. Podría también decirse, dado que el *Codex* regula las materias propiamente eclesiásticas, que siempre que surjan controversias entre partes sobre aplicación, interpretación y ejecución de leyes eclesiásticas, o acerca de hechos que hayan de ser juzgados a la luz de este tipo de preceptos, se está en presencia de unos temas a dilucidar ante los órganos jurisdiccionales de la Iglesia.

Este último es el criterio que, en definitiva, establece el canon 1553 en sus números 1.º y 2.º del parágrafo 1. A saber, las causas que se refieren a cosas espirituales y anejas a ellas⁹⁹, así como las infrac-

98. En la misma línea de los anteriores preceptos, se halla el canon 1559, y aún menos fecundos a este fin resultan los cánones 1556 a 1558, que establecen principios atributivos de competencia o de exclusión de la misma en razón a la persona o a su calidad.

99. F. ROBERTI —ob. v. y ed. ctds., págs. 128 y 129— las define e intenta enumerar: «*Spirituales, eae res dicuntur quae vitam spiritualem spectant: tales sunt fides et*

ciones de leyes eclesiásticas y todo aquello en que hubiere razón de pecado en cuanto se refiere a la determinación de la culpa e imposición de penas eclesiásticas ¹⁰⁰.

Sin embargo, el criterio sentado en el canon 1553. parágrafo 1. números 1.º y 2.º, se ha de entender menos perfecto que el admitido con base al amplio criterio de que, materia propiamente de jurisdicción eclesiástica, será aquélla sobre la que recaiga controversia que haya de resolverse con base a criterios legales contenidos en el ordenamiento canónico.

De aquí que, en muchas ocasiones, cuando entran en conflicto ambas jurisdicciones, más que de conflicto de jurisdicciones propiamente dicho, habría que hablar de un conflicto de leyes. En realidad se está, pues, en presencia de una cuestión sobre la que afirman ambas jurisdicciones su respectivo deseo de resolverla conforme a sus propias leyes ¹⁰¹.

11. *Planteamiento metodológico que ofrece el nuevo Concordato.*

El principal objetivo que deberá proponerse todo trabajo que parta de la materia litigiosa para deslindar los campos respectivos de influencia de ambas jurisdicciones, será el de obtener una clara distinción de lo que se entienda por esfera espiritual y cuestiones anejas a ella, por una parte; y, de otra, determinar lo que deba entenderse por esfera temporal. Ello proporcionará una base inicial de diferenciación de la que partir en la labor investigadora de determinación y ajuste más concretos de adscripción de las diversas materias a una u otra esfera jurisdiccional.

mores, sacramenta in quibus matrimonium, sacramentalia, sacrificium Missae, indulgentiae, cultus et ritus sacri, vota, iurairanda, potestas publica ecclesiastica, officia sacra, conditio iuridica clericorum, religiosorum et generatim personarum moralium ecclesiasticorum, exemptiones, etc.».

«Spiritualibus adnexae inseparabiliter, dicuntur quae natura sua sunt temporales sed ita spiritualibus cohaerent ut separatae inveniri non possint; sunt e. g. ius patronatus, beneficium ecclesiasticum, decimae, sepultura ecclesiastica et similia».

100. El número 3.º hace referencia al privilegio del fuero, por lo que ahora no interesa destacarlo: el parágrafo 2 del mismo canon 1553, al hacer mención de cuestiones en las que son igualmente competentes la autoridad eclesiástica y la civil, pone sin más en evidencia no tratarse de materias que, por su propia naturaleza, queden reservadas a la jurisdicción eclesiástica.

101. Ya se hizo antes mención de cómo los cultivadores del Derecho internacional privado ven que en muchas ocasiones la jurisdicción competente se determina por la ley que resulta aplicable tras la solución del conflicto de leyes.

Mas en España, el Concordato con la Santa Sede, de fecha 27 de agosto de 1953, proporciona ciertas materias jurídicas que han quedado incorporadas al ordenamiento de la nación española, tal como en el mismo se regulan. Con estas normas concordatarias, se atribuyen materias jurídicas al conocimiento de una y otra jurisdicción. El problema así se simplifica, pues lo que pierde en extensión, se gana en claridad y precisión.

En este campo estricto del orden jurisdiccional, interesan fundamentalmente del Concordato: a) el privilegio del fuero tal como ha quedado disciplinado en los números 1 y 2 del artículo 16, así como las modificaciones que de este mismo artículo 16 resultan para las normas procesales civiles y criminales españolas en relación a detenciones y arrestos, al *privilegium competentiae* y a la actuación como testigos, ante tribunales civiles, de los clérigos y religiosos; así como la ejecución de penas decretadas por Tribunales estatales contra los mismos; b) el principio de inviolabilidad de los lugares sagrados y de otros edificios eclesiásticos tal como ha quedado establecido en el artículo 22, con las excepciones que el mismo precepto señala; c) el reconocimiento que el Estado español hace en el artículo 4.º de la personalidad jurídica y la capacidad para adquirir, poseer y administrar toda clase de bienes, de todas las instituciones y asociaciones religiosas existentes en España, y en particular las Diócesis con sus instituciones anejas, las Ordenes y Congregaciones religiosas, las Sociedades de vida común y los Institutos seculares de perfección cristiana canónicamente reconocidos; d) el que las materias relativas a personas y cosas eclesiásticas no tratadas en el Concordato, se regulen por el Derecho canónico (número 2 del artículo 34); e) el artículo 24 referente a la jurisdicción llamada a conocer en las causas matrimoniales; f) la afirmación contenida en los números 3 y 4 del artículo 16, en cuya virtud el Estado reconoce y respeta la competencia exclusiva de los Tribunales de la Iglesia en aquellos delitos que exclusivamente violan una ley eclesiástica, y por su parte 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 juzgados por los tribunales civiles; g) la introducción en nuestro Derecho interno de una nueva figura delictiva derivada del uso indebido de hábito eclesiástico o religioso (artículo 17); y h) el amplio alcance que a efectos de ejecución en general puede tener el número 4 del artículo 16.

Habría que preguntarse acerca del significado que estos preceptos concordados tienen en el régimen jurídico español.

Maldonado¹⁰² se hace eco de una frase de Pérez Serrano, por la que se hacía referencia al “impacto que el Concordato venía a producir en el Derecho civil”. En definitiva, habría que decir mejor, en el conjunto del ordenamiento jurídico positivo interno de España.

En presencia del Concordato, ya no se está únicamente ante el problema de atribución de competencias a distintas jurisdicciones que se ejercen a un mismo tiempo sobre unos mismos súbditos situados en un territorio concreto. Ahora es “el Concordato ley al mismo tiempo canónica y civil, nacida de la *communis voluntas* de la Iglesia y del Estado... es al mismo tiempo e inseparablemente convenio y ley”¹⁰³. Por esto, con palabras también de Maldonado, aparte del tema que este autor llama “complejo concordatario”, refiriéndose al sistema de normas que han de ser dictadas —algunas ya se formularon— en el futuro para derogar en el Derecho interno lo que al Concordato se oponga y, por otra parte, a fin de introducir en nuestro ordenamiento las adiciones exigidas para dar plena efectividad a lo concordado, es preciso hacer constar que por el acuerdo entre la Santa Sede y España, “el Estado que, juntamente con la Iglesia legisla en él, manifiesta su voluntad de que el Derecho interno español quede positiva y negativamente amoldado al Concordato”¹⁰⁴.

No todos los Concordatos producen igual repercusión en los ordenamientos civiles de los Estados con los que la Santa Sede pacta. Lo que antes quedó dicho siguiendo a Pérez Mier, fue que todos ellos coincidían, a partir de Pío XI y los Pactos de Letrán, en el reconocimiento de la Iglesia como organización jurídica autónoma y en el reconocimiento también de la Santa Sede como sujeto dotado de per-

102. J. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, *Los primeros años del Concordato de 1953*, Revista española de Derecho Canónico, 1957, pág. 7.

103. J. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, ob. y ed. ult. ctds., pág. 9. Mediante la promulgación del Concordato, se produce la transformación de la norma concordataria —dice P. FEDELE, *Valore delle norme concordatarie nell'ordinamento canonico CHIESA E STATO*, II Milano 1939, pág. 410— en dos categorías de normas, que serán propias del ordenamiento jurídico interno eclesiástico y civil, surgiendo así la fuerza de obligar para los *subditi legum* y los *subditi canonum*.

104. J. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, ob. y ed. ult. ctds., pág. 11.

sonalidad internacional propia. Sin embargo, entre ellos cabe encontrar grandes diferencias en cuanto a su contenido¹⁰⁵.

Roberti¹⁰⁶ hace mención de los diversos Concordatos, clasificándolos en tres tipos distintos: La primera categoría de ellos comprende los Concordatos que protegen en general el libre ejercicio de la religión católica, garantizan los sagrados ministerios y la libertad de jurisdicción de la Iglesia. En este grupo incluye los acordados con Rumania, Prusia, Badem y Portugal.

Otra segunda clase de Concordatos corresponde a aquellos que no sólo prometen el libre ejercicio de la religión católica y los sagrados ministerios, sino que se ofrece en ellos algún auxilio laical a la Iglesia en el ejercicio de su potestad. A esta categoría pertenecen los Concordatos con el Estado bávaro, Alemania, Letonia, Polonia y Lituania. Ese auxilio laical no es el mismo en todos esos Concordatos, pero la amplitud de los términos utilizados, permite a todos los citados el quedar incluido en la categoría señalada.

Por último, un tercer tipo de Concordatos existe en los que por lo menos se atribuyen algunos efectos civiles a las decisiones ecle-

105. Una de estas fundamentales diferencias reside en el pleno reconocimiento que el artículo 2 del Concordato español hace del poder jurisdiccional de la Iglesia. No es que se consideren los Tribunales eclesiásticos como Tribunales del Estado. Ello supondría retroceder a una época de confusión de poderes, hoy superada de modo absoluto. La crítica que hace L. MIGUELEZ —ob. y ed. ult. ctds., págs. 16 a 20— de ciertas disposiciones de índole administrativa españolas que contenían la declaración de que el *Codex* había sido incorporado a la legislación española, es válida para el caso de que pudiera entenderse que las decisiones de los órganos de la jurisdicción eclesiástica son decisiones también de órganos de la nación. Sería lo mismo que confundir ley civil y ley con eficacia civil, decisión de órgano jurisdiccional del Estado y eficacia en sede civil de las decisiones de otros órganos jurisdiccionales que no lo son del Estado. Se tratará siempre de dos jurisdicciones distintas con límites competenciales propios aunque se ejerzan sobre un mismo territorio y sobre unos mismos súbditos. Pero conservando cada ordenamiento y cada jurisdicción sus características propias y sustanciales. Si en alguna ocasión la norma canónica se convierte en civil será porque el Concordato lo disponga. Como señala L. MIGUELEZ —ob. y ed. ult. ctds. pág. 21— «el Concordato forma parte del ordenamiento jurídico español y, por tanto, han entrado a formar parte de ese ordenamiento aquellas normas del *Codex* que expresamente se hallan recogidas en el Concordato. Pero esta incorporación al derecho estatal se ha verificado no tanto por ser normas del derecho común de la Iglesia cuanto por haber sido incorporadas al Concordato concertado». El reconocimiento del Poder jurisdiccional de la Iglesia en el Concordato no significa más que consagrar en el derecho positivo una potestad de la Iglesia característica suya según la divina ordenación, de manera que no se vea coartada o restringida en su ejercicio por el ordenamiento del Estado.

106. F. ROBERTI, ob., v. y ed. ctds., nota en págs. 130 a 134. En esta misma cita puede encontrarse la fecha de los Concordatos y la publicación oficial de los mismos por la Iglesia.

siásticas. En este grupo, Roberti incluye el vigente Concordato con España ¹⁰⁷.

Como en los Concordatos con Lituania (art. 35), Italia (art. 34) y Austria (art. 7.º), en el español (art. 23) se reconocen efectos civiles plenos al matrimonio canónico. Si en los Concordatos con Polonia (art. 16) y Lituania (art. 17) se otorga a las personas jurídicas eclesiásticas plena capacidad económica conforme al Derecho canónico, y en los de Baviera (art. 2.º), Polonia (arts. 16 y 17), Lituania (art. 10) y Austria (art. 10), se establece o garantiza la libertad de las congregaciones religiosas según las reglas del Derecho canónico, tales cualidades, con mayor amplitud, resultando implícita esa libertad, quedan reconocidas en el artículo 4.º en relación con el 2.º del Concordato español. Igual podría decirse, en parangón, con unos u otros Concordatos con respecto a materias como la de la inmunidad de lugares sagrados, de personas eclesiásticas, la del respeto al secreto de oficio, la tipificación del delito de uso indebido de hábito eclesiástico, etc.

Pueden existir lugares paralelos en estos diversos Concordatos. Muchos de sus preceptos suponen reconocimiento de las decisiones eclesiásticas; otros, modificación de la legislación interna del país contratante; otras veces, aceptación pura y simple —recepción— de preceptos del ordenamiento canónico ¹⁰⁸. Todas estas modalidades pu-

107. Muchas de las observaciones que se hacen para nuestro Concordato, gozan de validez para el concertado por la Santa Sede con la República Dominicana, de fecha 16 de junio de 1954 (A. A. S. XXXVI, 1954, págs. 437 a 457). Al estudiar más adelante concretamente las distintas materias, se irán poniendo de relieve semejanzas y diferencias.

108. No hay que olvidar, para enjuiciar debidamente los diversos Concordatos, que la concepción positivista del Derecho influye de tal modo en las relaciones entre la Iglesia y el Estado, que éste, «por vía concordataria, ha autolimitado, según su punto de vista, sus posibilidades de intervención en determinadas materias cuya regulación se reserva a la Iglesia en un acuerdo solemne con ésta. De este modo, lo que la Iglesia entiende que le corresponde por Derecho divino, le es reconocido por el Estado en virtud del acuerdo concordatario, en el que éste voluntariamente se autolimita, sin que se haga mención en el texto del Concordato del aspecto doctrinal de la cuestión» (P. LOMBARDIA, *Sobre las características generales...* ob. y ed. ctds., nota a la pág. 78).

Indudablemente, hasta ahora, el Estado se ha venido situando en señor único del territorio y de sus súbditos. La política concordataria tiende, en la medida que puede obtenerse, a situar a la Iglesia en ese campo que acotó para sí el Estado. Por ello, en buena doctrina concordataria, no cabe aceptar lo que A. C. JEMOLO —*Il valore del diritto della Chiesa nell'ordinamento giuridico italiano*, Archivio Giuridico, 1923, vol. XL, fasc. 1, págs. 50 y 51— decía antes de los Tratados de Letrán, al entender que el derecho de la Iglesia estaba en vigor en Italia en virtud de un reenvío contenido en el derecho positivo estatal, reenvío que por voluntad del legislador no era recepticio: decía

dieran encontrarse en el Concordato español. Volviendo a citar a Maldonado, este autor admite que en nuestro Concordato hay “artículos en los que se produce una incorporación al Derecho civil de normas del Derecho canónico que así, por esta vía indirecta, vienen a tomar fuerza de ley secular; hallaremos también disposiciones del Concordato que pueden ser aplicadas inmediatamente sin necesidad de desarrollo alguno”. También observa “preceptos que contienen verdaderos mandatos al legislador civil en materias en las cuales, aunque podrían haberse adoptado unas normas de aplicación inmediata, se ha preferido seguir el camino de ordenar al legislador interno que sea él quien las disponga”. Por último se dan algunos artículos en los “que el Concordato se remite a otros convenios parciales futuros”¹⁰⁹.

Sólo para el primer caso, habla Maldonado de “recepción de normas canónicas dentro del ordenamiento, nacional”¹¹⁰. Pero no está de más decir que en los otros casos, si no propiamente recepción, muchas veces no se trata de reconocimiento de efectos civiles a las decisiones eclesiásticas, sino de modificación de nuestro propio derecho interno por obra del Concordato, que también es Ley del país¹¹¹.

que en nombre de un arbitrario *debe ser*, no cabe desconocer que si el legislador se inclinó a la necesidad de reconocer el derecho de la Iglesia, al respetar su independencia legislativa, sin embargo, quiere y sabe conciliar tal exigencia con aquella característica del Estado de ideología liberal, que corona así su edificio, según los propósitos de casi todos los hombres del Resurgimiento, de querer en todo caso salvar la característica de la laicidad del Estado.

109. Las citas anteriores son de J. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, ob. y ed. últ. ctds. pág. 12.

110. J. MALDONADO, ob. y ed. últ. ctds., pág. 13.

111. Con la promulgación del Concordato como ley del Estado español, quedan reconocidas, como ya se indicó —según el artículo 2— la potestad legislativa de la Iglesia y su eficacia para dictar normas de aplicación y observancia en el territorio español, así como su potestad de jurisdicción. Con ello, para los que llama L. DE LUCA —ob. y ed. ctds., págs. 105 a 109— partidarios del procedimiento dogmático en la ciencia jurídica no ofrecerá dudas la vigencia del ordenamiento canónico en el Estado español. Para éstos el valor de todo ordenamiento jurídico extraño al emanado de los órganos legislativos del país en que trata de aplicarse, depende, a) de la valoración dependiente de la propia norma, b) la juridicidad del mismo depende así mismo de la posibilidad de ser acogida la norma que trata de aplicarse por las normas fundamentales del ordenamiento interno y c) que la calificación de jurídicamente relevante a favor de un ordenamiento externo, no tiene más valor que el que eventualmente le atribuye el ordenamiento interno.

Por tanto, en la vigente legislación española, no cabe, si no es en ciertos aspectos muy particulares, que se presente contradicción, entre juristas partidarios del método o procedimiento dogmático y los partidarios del extradogmático, pues aquellos se encuentran con un reconocimiento expreso, del ordenamiento y la jurisdicción canónica, por

Las materias que soportan esta modificación han quedado antes enumeradas. Se irán exponiendo en particular a continuación. La línea de la presente investigación seguirá lo que el Concordato regula más que lo que omitió o pudo regular. Estos aspectos, si aparecen en adelante, surgirán como contraste de lo que aparece explícito en el Concordato. Comenzaremos por los aspectos procesales que resultan modificados, y en especial por el tratamiento que se ha hecho del privilegio del fuero.

El reconocimiento expreso de este privilegio resalta un aspecto de llamada al conocimiento de la jurisdicción eclesiástica por razón de las personas, que significa una excepción a la legitimación por razón de la materia que ha servido de criterio ordenador de atribución de competencia a los órganos respectivos de las jurisdicciones eclesiásticas y civil. Salvado tal fenómeno de excepción, la materia litigiosa, tal como ha sido tratada en el Concordato, será contemplada en cada caso para, de modo definitivo, dejarla adscrita a uno u otro ámbito jurisdiccional. Así desaparecerán, al menos parcialmente, las dificultades que el *Codex*, para la consideración estricta de la materia litigiosa, ofrece, como ya se ha indicado, para una delimitación exacta de ambas esferas jurisdiccionales.

12. *El privilegio del fuero.*

a) *La persona física.*

No se trata aquí de repetir lo que el *Codex* preceptúa con relación a este privilegio. Ni se busca indagar acerca de su justificación, sobre lo que ya se hizo antes alguna referencia. Tampoco se intenta exponer sus antecedentes históricos¹¹².

una ley interna como en definitiva es el Concordato suscrito por el Estado Español. Para los que siguen el método extradogmático, llega a hacerse innecesario el planteamiento en sede jurídica positiva española de su problemática. Vid. a estos fines, L. DE LUCA, ob. y ed. ctds., fundamentalmente en págs. 19 a 75, las posiciones de los diversos autores. Para el jurista español, en general, no sólo por razones de principio, sino por puro derecho positivo español, se está en presencia de dos ordenamientos jurídicos, que con independencia, y en la medida de lo posible, sin colisión en la práctica —los motivos de conflictos o roces deberán provocar nuevos convenios entre la Santa Sede y el Estado español según el artículo 35 del Concordato— intentan su plena observancia sin perjuicios recíprocos y sin daños para las respectivas soberanías.

112. A este fin, basta consultar los datos históricos que proporcionan F. X. WERNZ-P. VIDAL, ob., t. y ed. ctds., págs 36 a 44.

Interesa lo que dispone el vigente Concordato. Las personas físicas que gozan de la condición clerical y las constituidas en estado religioso, al convertirse en sujetos de especial atención por el ordenamiento de la Iglesia, quedan implicadas en una situación en la que confluyen una serie de potestades y deberes, obligaciones y derechos, que interesan específicamente a la propia Iglesia. De aquí, su afirmación de ejercer sobre tales personas, con exclusividad, el poder jurisdiccional.

En el Derecho de los clérigos se producen infinidad de temas, y cabe se planteen cuestiones, que en principio, sólo parecen interesar a la Iglesia, por hallarse comprendidas únicamente en las líneas internas de su propio ordenamiento ¹¹³.

Igual ocurre con el derecho de religiosos ¹¹⁴. Si el Estado se mantiene en su órbita de acción e influencia, con arreglo a las directrices de índole general expuestas con anterioridad, muy difícil, si no imposible, resultará que se produzca un conflicto de jurisdicciones. En este ámbito, las disposiciones concordadas sobran, si se parte, como en el Concordato español de 1953, del reconocimiento pleno de la jurisdicción de la Iglesia.

Sin embargo estas personas físicas que cumplen una función y gozan de un estado público, son también ciudadanos del país en que viven. Sus conductas deben ajustarse a los preceptos del Estado; y es previsible que en alguna ocasión puedan infringirlos. También, como sujetos de derechos en el orden civil, pueden tener bienes, gozarlos, disponer de ellos, actuar en el campo contractual, aceptar herencias y legados para sí. En estos casos se está ante materias que son propias de la legislación civil. El Derecho canónico ni siquiera las contempla en gran número de casos. En cambio, los derechos seculares le prestan su atención. En esa esfera de vida jurídica, cabe el planteamiento de controversias y cuestiones en las que ninguna in-

113. Así cuestiones relacionadas con la incardinación y excardinación, todas las relativas a los oficios eclesiásticos (desde las condiciones y requisitos para obtenerlos, nombramiento, posesión, etc., hasta la pérdida del oficio), las cuestiones que se planteen alrededor del tema de la potestad, y del ejercicio de funciones derivadas de la misma, reducción del clérigo al estado laical, etc.

114. Desde el tema de las precedencias, pasando por los de erección y supresión de religiones, provincias y casas, régimen en general de los religiosos, confesores y capellanes, incorporación y dimisiones, etc., son temas, que, por interesar con exclusividad a la Iglesia, debe entenderse que su jurisdicción sobre los mismos es propia y exclusiva.

fluencia suele reclamar el Derecho canónico, si no es la que deriva de la cualidad de las personas. Precisamente, y en atención a esa cualidad, la Iglesia se reserva, por el privilegio del fuero, el derecho a conocer jurisdiccionalmente de tales cuestiones.

El privilegio del fuero, conforme al canon 120 y a las sanciones penales que acompañan su infracción, impide que se emplace o cite ante juez civil a un eclesiástico o religioso. De manera que la Iglesia reserva para sus propios órganos judiciales el conocimiento de las cuestiones procesales a las que se llama como parte demandada a un clérigo o religioso ¹¹⁵.

No es que los clérigos o religiosos tengan necesariamente que litigar ante tribunales eclesiásticos. Sólo es que no pueden ser demandados ante jueces civiles. Por consiguiente, si ellos son los que toman en el proceso la posición activa de parte demandante, acudirán al juez civil o al eclesiástico, según el demandado o demandados, frente a los que dirijan su demanda, sean respectivamente personas civiles o eclesiásticas. No es, pues, que la Iglesia se reserve conocer de los asuntos temporales que atañan a clérigos y religiosos; sólo se reserva este conocimiento cuando ellos son los demandados ¹¹⁶.

Prescindiendo de las poderosas razones que en el ámbito eclesiástico se dan a favor del privilegio del fuero, en la práctica aparentemente se presenta como un trato de desigualdad, favorable siempre —cuando demanda y cuando es demandado— al eclesiástico, y perjudicial siempre al simple laico —que puede ser demandado ante los tribunales civiles por el eclesiástico, sin que quepa a su vez la recíproca—, por lo que es visto con prevención, cuando no con enojo, por los legisladores civiles. De aquí que sea una de las materias más calificadamente necesitadas, de acuerdo concordatario. Los Estados de una parte, se resisten a observar el privilegio del fuero; mas, por

115. Este es el principio que sienta también el número 3.º del párrafo 1 del canon 1553. Y a ello responden las penas canónicas, que el canon 2341 señala para los que infringen lo dispuesto en el canon 120.

116. Parece observarse al demandado en el proceso civil en una situación análoga a la del reo del proceso penal, como sujeto sometido a una persecución inquisitiva de tipo judicial, en la que el reo queda situado en una posición de víctima, de perseguido, en flagrante contradicción con el juego de las defensas y posibilidades de partes en el proceso civil moderno. De no partir de esta concepción del demandado, difícil resultaría concebir un privilegio que permite acudir en demanda al juez civil y ante el que no cabe, sin embargo, ser demandado.

otra parte, la Iglesia, en relación a estos temas, suele saber ceder. Basta ver el párrafo 3 del canon 120 y lo que se entiende por privilegio del fuero en muchos Concordatos¹¹⁷.

Ha dicho Fuenmayor que “entre las notas que caracterizan el Derecho de la Iglesia —en contraste con los elementos seculares— figura la elasticidad, es decir, el poder de adaptarse, merced al empleo de numerosas instituciones a las exigencias de la vida real; elasticidad que le es indispensable, más que a cualquier otra ordenación, para conseguir sus finalidades y llevar a cabo su divina misión”¹¹⁸. En el Concordato de 1953 la Iglesia ha dado un ejemplo de tolerancia admirable, al haber renunciado formalmente en gran parte al privilegio del fuero en materia civil.

Cierto que en relación a los Prelados el número 1 del artículo 16 del Concordato mantiene sustancialmente lo dispuesto por el canon 120, párrafo 2¹¹⁹. Sin embargo, respecto a los restantes clérigos y religiosos, que en el canon 120 gozan también del privilegio, de tal modo que no cabe emplazarlos ante juez laico sin licencia del Ordinario del lugar en que se tramita el proceso, por obra del número 2 del citado artículo 16 del Concordato cabe prescindir de dicha licencia, bastando con una notificación al Ordinario del lugar de tramitación del proceso, a quien se deberá comunicar en su día la

117. En las llamadas causas contenciosas puede decirse que ha desaparecido. En los Concordatos con Polonia (art. 22), con Lituania (art. 20), con Italia (art. 8) y Austria (art. 20) se constriñe al campo criminal, reduciéndolo a un deber de información de las autoridades judiciales estatales a favor de las eclesiásticas. En el de Letonia (art. 18) se concede a la autoridad eclesiástica, además, el derecho de asistencia a las sesiones y debates del proceso. En el concertado con la República Dominicana (art. 13) no pasa tampoco de ser una información en materia penal; información dirigida al competente Ordinario del lugar acerca de la acusación hecha contra alguna persona eclesiástica o religiosa.

118. A. DE FUENMAYOR, *El sistema matrimonial español*, Madrid, 1955, pág. 100.

119. Acerca de las dudas planteadas alrededor de quienes eran los comprendidos bajo la calificación de Prelados, hubo un *Canje de Notas* entre la Nunciatura y el Gobierno español —publicada en Boletín Oficial del Estado de 12 de julio de 1957—, quedando comprendidos con tal término, los Cardenales, Legados de la Santa Sede, Obispos, aún titulares, Abades y Prelados nullius, Oficiales Mayores de la Curia Romana por asuntos pertenecientes a sus cargos, Superiores supremos de religiones clericales exentas, y Moderadores supremos de las demás Congregaciones e Institutos religiosos de derecho pontificio, tanto de varones como de mujeres, aunque no gocen de exención; pero a éstos solo en el caso de que sean demandados por actos inherentes al ejercicio de las funciones privativas de sus cargos. Se ha dicho que más que de un privilegio, se trata de un *ius singulare* el llamado privilegio del fuero. Vid., a este respecto, la bibliografía contenida en nota 119 a la pág. 791 del trabajo de A. MORTA FIGULS, *El privilegio del fuero en el Derecho concordatario*, Revista Española de Derecho Canónico, 1947.

corespondiente sentencia. Esto en lo que se refiere a lo que llama el precepto concordado, "causas contenciosas sobre bienes o derechos temporales", es decir, en los procesos civiles en que se ejercitan pretensiones de parte fundadas en preceptos estatales de Derecho privado.

Por tanto, en materia civil, salvo la excepción a favor de los Prelados, que puede entenderse que opera como una especie de inmunidad, de la que sólo puede disponer la Santa Sede, conocen con autonomía y propia competencia los Tribunales del Estado.

El hablar de previa notificación plantea el problema de si ha de ser anterior al emplazamiento —o a la citación si se trata de juicio verbal—, de tal modo que deba quedar constancia en los autos el haberse practicado antes de emplazar o citar.

El calificativo de "previa" abona esta interpretación, aparte de que siendo tal actividad impuesta en beneficio de la Iglesia, el deber de notificar a cargo de la autoridad estatal se convierte, desde el punto de vista del demandado, en la facultad de negarse a aceptar el emplazamiento o citación mientras no se le acredite que se ha efectuado tal notificación, sin que quepa declarar en rebeldía a un emplazado no instruido, por el órgano judicial del Estado, de que se ha cumplido con el deber público de notificar al Ordinario del lugar ¹²⁰.

Este precepto del número 2 del artículo 16 citado habla sólo de notificación; cabría preguntarse si es una mera comunicación de noticia de la presentación de una demanda frente a clérigo o religioso, o si debe notificarse la demanda misma.

Nada dice el texto del Concordato, y tampoco de la Ley de enjuiciamiento civil, por analogía para otras hipótesis, cabe hacer deducción alguna. Mas parece que la atención con autoridad jurisdiccional distinta, que en principio, según su peculiar legislación, tendrá de-

120. Por ello se ha de entender que, en estos casos, la citación o emplazamiento hecho a demandado clérigo o religioso, no se efectúa en forma, y por tanto, no lo vincula a efectos de soportar las cargas del proceso, mientras en la cédula en que se practique la diligencia correspondiente, aparte de concurrir los requisitos de los artículos 272 y 274 respectivamente de la Ley de enjuiciamiento civil, no conste también que se realizó la notificación previa establecida por el Concordato. Hay una indudable causa de nulidad. Vid. M. MORON, *La nulidad en el proceso civil español*. Barcelona 1957, págs. 87 a 114.

recho a conceder licencia como trámite previo al emplazamiento, impone que al menos dicha autoridad tenga cabal conocimiento de la demanda, entregándosele, al ser notificada, copia de la misma ¹²¹.

En este caso, el deber de acompañar tantas copias del escrito de demanda como demandados haya; se deduce del artículo 515 de la Ley de enjuiciamiento civil, que si es demandado un eclesiástico o religioso se verá gravado el actor con la aportación de una copia más para su entrega, en el momento de la notificación, al Ordinario del lugar. También abona esta tesis el hecho de que a dicho Ordinario se le comunique en su día la corespondiente sentencia o decisión, según el texto del Concordato, no bastando notificarle que ha recaído sentencia. Ello hace pensar que, igual que se le ha de comunicar la decisión resultante del proceso, se le debe comunicar también íntegramente el escrito por el que ha sido demandado el clérigo o religioso.

Monseñor Beitia ¹²² entiende, siguiendo la letra del precepto, que no habrá otra notificación que la dirigida al Ordinario del lugar en que se instruye el proceso, y que por medio de éste podrán asimismo ser informados los Ordinarios propios del demandado.

La conveniencia que sugiere este autor, para el caso de que se trate de religiosos, de extender tal notificación a sus Superiores mayores, directamente interesados en conocer al día la situación jurídica de sus súbditos, es indudable; pero excede de las exigencias del precepto concordado ¹²³. Como puede exceder que el demandante, por

121. En la *Circular* que el Presidente del Tribunal Supremo de España que, con fecha 28 de enero de 1954, envió a los Presidentes de Audiencias Territoriales para el mejor desenvolvimiento de las funciones judiciales en la aplicación del artículo 16 del Concordato, se hace constar en el párrafo tercero del Apartado 2.º, que aunque no existe una norma concreta que determine la forma o trámite de estas comunicaciones, «parece inferirse que el Juez o Tribunal que conozca de los autos o recursos debe de notificar por comunicación escrita al respectivo Ordinario, tanto la interposición de las demandas y recursos, como cuantas resoluciones se dicten y pongan término al procedimiento en cualquiera de las instancias o recursos, absteniéndose de hacerlo con respecto a todos aquellos proveídos que en el curso del proceso no revistan la apuntada característica». Puede consultarse esta circular en los Archivos de las Audiencias Territoriales o en el del Tribunal Supremo. A raíz de su publicación, ejemplares de la misma fueron enviados a las Audiencias Provinciales y Juzgados de Primera Instancia e Instrucción.

122. E. BEITIA, ob. y ed. ctds., pág. 27.

123. V. MONSERRAT —ob. y ed. ctds., pág. 290— sostiene que, sin embargo, «para que sea legítimamente demandado, como procede en derecho, además de la licencia concedida por el Ordinario del lugar, el religioso precisa de la licencia de su Superior». Quizá

un prurito de observancia estricta de la Ley canónica, solicite, antes de acudir al juzgado civil, la licencia del Ordinario según prescribe el canon 120: sin que haya una obligación estricta en tal sentido, ya que el precepto del Concordato a este respecto es una *lex tolerans*, no hay duda de que "la tolerancia no viene a eliminar la desarmonía de los principios con la conducta tolerada, los fieles pueden elegir la *lex tolerans* y la norma infringida, que representa el *optimum*"¹²⁴.

Es un claro ejemplo, el precepto concordatario, de *lex tolerans* (basta ver la fórmula "la Santa Sede consciente"), por la que no sólo se regula de forma distinta el llamado privilegio del fuero¹²⁵, sino también parece cederse a favor de la jurisdicción civil un ámbito que podría haber sido de jurisdicción eclesiástica: el conocimiento de procesos en los que sus pretensiones hagan relación a bienes y derechos temporales que pertenezcan a la Iglesia.

Como *lex tolerans*, cabrá que por los interesados se renuncie espontáneamente a la Jurisdicción civil, acudiendo directamente los actores a la Jurisdicción eclesiástica en el planteamiento de sus demandas relativas a dichos bienes o derechos. Los eclesiásticos o religiosos demandados no podrán entonces alegar la incompetencia de Jurisdicción.

La renuncia o consentimiento por parte de la Iglesia acerca de esas causas contenciosas, afecta ciertamente a las hipótesis de bienes o derechos temporales cuando son demandados clérigos o religiosos, pero tal explicitación se ha hecho innecesaria cuando los demandados sean laicos, aunque las pretensiones procesales recaigan sobre esos mismos bienes o derechos¹²⁶ *A contrario sensu* de lo que pres-

la razón sea atendible, pero no puede basarse exclusivamente en preceptos de Derecho canónico la argumentación que tiende a interpretar el Concordato, surgido normalmente tras una serie de mutuas concesiones, de las que resultan de ordinario modificadas las normas jurídicas peculiares de cada una de las sociedades interesadas en obtener el Concordato.

124. A. DE FUENMAYOR, ob. y ed. últ. ctds., pág. 103.

125. Hasta el punto de que A. MORTA FIGULS —ob. y ed. ctds., pág. 837—, al emitir juicio acerca del privilegio del fuero en nuestro Concordato, diga que «es algo intermedio. Prácticamente un reconocimiento simbólico del fuero de la Iglesia para los clérigos, representados por el Ordinario del lugar en el que el proceso se instruye, teniendo al corriente del curso de la acción judicial y de sus resultados». Esto en lo que afecta, claro es, a las causas contenciosas.

126. Vid. E. F. REGATILLO, ob. y ed. ctds., pág. 285. Se plantea el autor, en estos casos, las eventualidades de la reconvencción y de la interposición de recursos.

cribe el citado número 2 del artículo 16 del Concordato, se ha de entender que, en esta rara hipótesis, la Jurisdicción civil será en principio la llamada a conocer de tales causas contenciosas. Por otra parte, tratándose exclusivamente de dichos bienes o derechos *stricto sensu*, no puede decirse que esta interpretación vulnere el derecho propio y exclusivo de la Iglesia a juzgar, en los supuestos del canon 1553.

Distinta norma ha de prevalecer cuando la misma Santa Sede sea la demandada en razón a ese tipo de bienes o derechos; entonces se ha de entender, como regla única y preferente a cualquier otra, la del canon 1556; la Santa Sede por nadie puede ser juzgada¹²⁷. Serán, pues, entonces, sus propios órganos de justicia los únicos a los que incumbirá el conocimiento de las causas contenciosas que a ella hagan referencia. No ocurre así cuando son los Prelados —entendidos con la amplitud del Canje de Notas de 1957— los demandados, en cuyo caso, si se trata de bienes o derechos de naturaleza temporal, incumbirá el conocimiento de las causas contenciosas que sobre ellos recaigan, a los órganos de la Jurisdicción civil conforme al principio del número 2 del citado artículo 16, si bien, con arreglo al número 1 del mismo artículo del Concordato, se precisará obtener previamente la necesaria licencia de la Santa Sede. Si ésta no se obtuviera, el interesado en demandar no tendrá otra posibilidad, si quiere hacer efectivas sus pretensiones, que acudir al competente órgano jurisdiccional eclesiástico.

En conclusión, cabe decir que toda la materia litigiosa, si es civil, queda, con relación a clérigos y religiosos, por obra del Concordato, sometida a la jurisdicción civil de modo general¹²⁸. El deber de comunicación al Ordinario, no influye en el ámbito jurisdiccional. El

¹²⁷ Reconocida su personalidad internacional, también la costumbre diplomática impediría esta posibilidad. Vid. H. BATIFFOL, ob. y ed. ctds., pág. 777.

¹²⁸ El apartado segundo, párrafo primero de la *Circular* citada de la Presidencia del Tribunal Supremo, expresamente afirma que el precepto concordatario «alude a asuntos o causas contenciosas sobre bienes y derechos temporales en que fueren demandados clérigos o religiosos». De no referirse el proceso a estos tipos de bienes y derechos resultaría no ya «por fuerza del propio Concordato sino por imperio de la misma Legislación civil —añade la *Circular* en el párrafo segundo de este mismo Apartado— una manifiesta incompetencia por razón de la materia». Terminando este párrafo de esclarecer que el precepto del número 2 del artículo 16 del Concordato alcanza a toda clase de procedimientos, ya sean de índole civil, mercantil, social o contencioso-administrativo, excluyéndose sólo el penal.

reconocimiento del privilegio del fuero a favor de los Prelados del parágrafo 2 del canon 120, tiene carácter excepcional. Mas tampoco excluye el conocimiento de la jurisdicción civil respecto a aquellas materias sobre las que recae su legitimación, sino que lo condiciona unicamente a la licencia oportuna de la Santa Sede. Innecesaria resulta la aclaración de que si esta licencia no es obtenida, el particular tendrá que acudir a la jurisdicción eclesiástica, si persiste en su idea de demandar en ejercicio del derecho de acción que crea asistirle.

La Circular de la Presidencia del Tribunal Supremo (1954) hizo constar que el procedimiento penal ha quedado regulado de modo distinto en el Concordato que los de índole civil, mercantil, etc. Sin querer entrar de momento en los problemas de derecho material que pueden plantear los números 3 y 4 del artículo 16 del Concordato, ha de afirmarse la atribución jurisdiccional, a favor de los Tribunales de justicia españoles, de los delitos tipificados en las leyes penales españolas¹²⁹, aunque a su vez hayan sido tipificados como tales delitos por el Código de Derecho canónico, y aunque los que los cometan sean clérigos o religiosos.

En virtud de la aplicación del privilegio del fuero, tal como ha sido regulado por el Concordato, la atribución de competencia jurisdiccional viene condicionada, sin embargo, por el consentimiento previo del Ordinario del lugar. En contraste con lo previsto por el propio Concordato para la materia contenciosa, que ha requerido la previa notificación al Ordinario, en materia penal se ha exigido la concesión de su consentimiento, que opera como una autorización para proceder. *Conditio sine qua non* explicable por la gravedad de la materia y por la trascendencia de una imputación de esta naturaleza a clérigos o religiosos.

El párrafo segundo del apartado 4 del artículo 16 del Concordato —aparte de recomendar al juez estatal que adopte las medidas precautorias del caso, que en definitiva quedan a su prudencia, como la reserva o sigilo que ha de adoptar— ordena que, antes de proceder, la autoridad judicial deberá solicitar el consentimiento del Ordina-

¹²⁹ Han de entenderse comprendidos en estas figuras penales otros delitos que, sancionados en la ley española, su conocimiento queda reservado a una jurisdicción especial del Estado. Así ocurre con los llamados delitos monetarios. Vid. M. GORDILLO, ob. y ed. ctds., pág. 31.

rio del lugar en que se instruye el proceso. Guasp¹³⁰ entiende que cuando el proceso penal se dirija contra Prelados de los mencionados en el párrafo 2 del canon 120, se necesita obtener previamente la licencia de la Santa Sede. Se apoya en el artículo 16, apartado 1, del Concordato, que entiende ser un precepto de carácter general, tanto aplicable a la materia civil como a la penal¹³¹. Califica este autor a tal requisito como presupuesto procesal, y siguiendo la terminología de los especialistas del proceso penal, podrá calificársele de "condición de procedibilidad".

Cabría preguntarse en qué momento procesal habrá de solicitar y obtener este consentimiento el juez secular. El Concordato emplea la locución "antes de proceder"¹³². Indudablemente se comienza a proceder en el sumario. Pero es preciso distinguir entre sumario incoado por denuncia, de oficio, o por querella.

Entre los requisitos formales de la querella, según el artículo 277 de la Ley de enjuiciamiento criminal, se encuentra el de la determinación del nombre, apellidos y vecindad del querellado. Si se ignoran estas circunstancias, deberá hacerse la designación del querellado por las señas que mejor pudieran darle a conocer. Por consiguiente, en toda querella hay de entrada la imputación, a una persona concreta,

130. J. GUASP, *El Concordato...*, ob. y ed. ctds., págs. 253 y 254.

131. M. GORDILLO, ob. y ed. ctds., *nota* a la pág. 30, sostiene igual opinión; dice: «Resultaría absurdo... 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 importancia.» El argumento es de peso y recomendable seguirlo. Nada aclaró a este respecto la citada *Circular* de la Presidencia del Tribunal Supremo. Quizá el problema, a pesar de todo, quepa opinar que tiene más valor teórico que práctico, pues siendo necesario en todo caso el consentimiento del Ordinario, éste podrá, antes de consentir, adoptar las medidas convenientes que impidan proceder sin la autorización o licencia de la Santa Sede. Basta, para ello, denegar su consentimiento y elevar consulta a la Santa Sede para concesión de licencia.

132. El párrafo cuarto del Apartado tercero y cuarto de la *Circular* del Tribunal Supremo referida, aclara que «cualquiera que fuere la naturaleza del hecho criminoso... bien se trate de delitos o ya de simples faltas... tan pronto como surja una presunta responsabilidad contra las personas a las que el Apartado se contrae, es imperativa la solicitud de la autorización antedicha, sin la que, si bien el procedimiento habrá de incoarse y seguirse en cuanto a la adopción de las prudentes medidas precautorias que se juzguen indeclinables, así como en el caso de pluralidad de responsables ha de procederse contra los que no ostenten la condición de aforados, la actuación judicial deberá de quedar en suspenso respecto a éstos y condicionada al resultado de la conducta prevenida».

de la comisión de un delito¹³³. Si esa persona es clérigo o religioso, la admisión de la querrela, y la incoación por ende del sumario, significa ya comenzar a proceder contra tal clérigo o religioso. Por ello parece más ajustado opinar que antes de admitirse una querrela de este tipo, necesita el juez secular acudir a la obtención del necesario y previo consentimiento.

No ocurre así con la incoación del sumario por denuncia o de oficio, en cuyas hipótesis *a priori* no hay más que la *noticia criminis*, sin que exista una imputación formal contra alguien. Esta imputación no ocurre hasta que se dicta el auto de procesamiento¹³⁴, por entenderse, según el artículo 384 de la Ley de enjuiciamiento criminal, resultar algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona¹³⁵. Pues bien, sólo entonces, antes de que el juez se pronuncie dictando el referido auto, es cuando se requerirá acuda en solicitud del consentimiento del Ordinario del lugar, sin que pueda dictarse dicho auto hasta la recepción del mismo. Pudiera ser que ya en la denuncia se determine a una persona concreta, como autora del hecho delictivo. Sólo en este caso, si es aforada, antes de abrir sumario habrá que solicitar el consentimiento.

Pudiera plantearse la hipótesis denegatoria del referido consentimiento¹³⁶. El sumario no podrá seguir adelante. Si se trata no de un

133 «Imputación e imputado —ha dicho T. MUÑOZ ROJAS, *El imputado en el proceso penal*, Pamplona, 1958, pág. 10— en el proceso penal quiere significar tanto como sospecha y sospechoso; es sospechosa una persona desde el momento en que se le atribuye un determinado hecho, *factum*, que reviste caracteres delictivos.»

134. «El auto de procesamiento es una confirmación de la imputación, hecha de modo formal y motivada, pero la imputación puede originarse por otros actos distintos» (T. MUÑOZ ROJAS, ob. y ed. ctds., pág. 50).

135. Al indicar la *Circular* del Presidente del Tribunal Supremo, como fórmula procesal más indicada para evacuar este trámite, la de exposición por escrito al Ordinario, haciendo constar los motivos de la solicitud y fijando también un término de extrema cortesía para la contestación, se hace relación, si es por razón de delito, no de falta, al artículo 384 de la Ley de enjuiciamiento criminal. Habida cuenta de que este precepto se refiere al auto de procesamiento, el cual debe dictarse en cuanto resultare contra alguien indicio racional de criminalidad, el propio texto de la *Circular* ayuda a esta interpretación. Por lo tanto, el orden lógico será: aparición de indicios racionales de criminalidad, escrito solicitud dirigido al Ordinario del lugar, consentimiento y auto de procesamiento.

136. También se plantea la *Circular* referida la hipótesis de que a la fijación del término de extrema cortesía, el Ordinario no responda. Entonces la solución indicada por la propia circular es que el silencio otorga. Vid. crítica de M. GORDILLO —ob. y ed. ctds., págs. 28 y 29— en relación con este tema concreto de fijación de plazo para el consentimiento.

delito exclusivamente previsto por la Ley penal española, sino que dicho delito es de los que cuentan con doble regulación, cabrá entender que la negativa del consentimiento por la competente autoridad eclesiástica, puede significar que la Jurisdicción eclesiástica reclama para sí la plena competencia para la persecución de dicho delito en concreto.

El que la Santa Sede, en el primer párrafo del apartado 4, artículo 16, del Concordato con España, consienta en que las causas criminales contra clérigos y religiosos, por los delitos previstos por las leyes penales del Estado, se juzguen por los Tribunales del orden jurídico estatal, no quiere decir que haga una renuncia expresa, definitiva y para toda ocasión futura, del poder de jurisdicción que goza para juzgar a clérigos y religiosos por delitos que han sido también tipificados por el Derecho canónico ¹³⁷.

El referido párrafo primero del apartado 4 del artículo 16, al utilizar la expresión verbal "consiente", pone de relieve su carácter de *lex tolerans*, dictada con alcance general, pero que, como tal, no puede tener más vigencia que la fuerza de la misma tolerancia, por lo que siempre cabrá, en el caso concreto, revocarla, llamando a su conocimiento el poder de juzgar al clérigo o religioso que cometió delito previsto en los Sagrados cánones. El requisito del consentimiento del Ordinario del lugar, previsto en el Concordato, opera así, no sólo como condición de procedibilidad en sede jurisdiccional penal del Estado ¹³⁸, sino también, en algunas hipótesis, como ocasión para llamar, al orden jurisdiccional eclesiástico, al delito cometido y a su autor.

Caso de denegarse el referido consentimiento, ha de expresarse por escrito dirigido al juez secular, como indica el párrafo tercero del apartado 4 del artículo 16 del Concordato. No se ve necesario que

137. Con razón dice E. F. REGATILLO —ob. y ed. ctds., pág. 293— que «si el Ordinario niega la licencia, el juez civil no podrá juzgar válidamente al clérigo, por falta de jurisdicción; y le juzgará el tribunal eclesiástico, si hubiere lugar a juicio criminal».

138. En realidad, puede decirse con J. MARTIN SEMINARIO —*El fuero de los clérigos en el Concordato español*, Revista Española de Derecho canónico, 1954, pág. 390— que con respecto a los delitos penados por el Estado, el privilegio del fuero se observa de tal modo en el Concordato español, que «nos encontramos con que en esta materia se reconoce a la Iglesia una intervención mayor y más eficaz que en el resto de los Concordatos».

en el escrito denegatorio de la solicitud, se tengan que expresar los "graves motivos" que hayan movido al Ordinario para negar su consentimiento.

b) *La persona moral.*

En la Iglesia —dice el canon 99—, además de las personas físicas, hay también personas morales¹³⁹, constituídas por la autoridad pública. Pocas fórmulas se encontrarán de mayor generalidad y comprensiva de todo el amplio fenómeno corporativo de la Iglesia, y de las posibles actividades de estas personas jurídicas, que la contenida en el artículo 4 del Concordato.

La generosa y amplia forma de expresarse el Concordato, comienza con el reconocimiento de la personalidad jurídica de estas entidades morales, se continúa en la aceptación de su plena capacidad para adquirir, poseer y administrar toda clase de bienes, y termina compartiendo la idea de que la gestión ordinaria y extraordinaria de los bienes pertenecientes a entidades eclesiásticas o asociaciones religiosas, así como la vigilancia e inspección de dicha gestión de bienes, corresponderán a las autoridades competentes de la Iglesia¹⁴⁰.

Con arreglo a dicha fórmula, todos los problemas que puedan, por consiguiente, plantearse en relación a la vida misma de estas personas jurídicas, es decir, problemas de su constitución jurídica, de su extinción, relacionados con sus órganos de gestión, de las facultades de los mismos, de la adecuación de su conducta al orden establecido según el régimen de la persona moral, etc., ha de pensarse

139. Dice G. FORCHIELLI —*Il diritto patrimoniale della Chiesa*, Padova, 1935, pág. 17— que la palabra común, el término técnico adoptado más generalmente en el texto del *Codex* para designar la persona jurídica es *persona moralis*; más raramente son usadas las voces *persona iuridica*, *ens iuridicum*, *corpus morale*. Estos términos se usan indiferentemente. La palabra *instituto*, si bien genérica, designa entes singulares o tipos de entes.

140. Innecesaria resulta, a los efectos del trabajo, la distinción que el precepto señalado sienta entre entidades existentes en España a la entrada en vigor del Concordato constituidas según el derecho canónico y las erigidas o aprobadas con posterioridad. Fórmula de análoga amplitud contiene el art. 23 del Concordato con la República Dominicana. Por ello no resulta extraño que a raíz de publicarse este Concordato, J. DAMAZA —*Annotaciones ad sollemnes Conventiones inter Sanctam Sedem et Republicam Dominicanam*, Apollinaris, 1954, pág. 250— dijera: *Nulla conditio vel limitatio ex parte Status, imponitur neque aliqua indagatio exigitur, sed ens iuridicum ecclesiasticum, perfectum in suo esse secundum normas canonicas, effectus civiles sortitur, communicatione tantum facta civile auctoritate.*

que es materia sometida a la jurisdicción eclesiástica. Compete a la vida misma de la sociedad, que no se reduce sólo al hecho de constituirse, sino también al modo de comportarse según los mecanismos internos de dirección establecidos en sus normas constitucionales específicas o en las generales del *Codex*. Por ello, también debe corresponder a la Iglesia todo aquel campo propio de la persona jurídica, íntimamente relacionado con ese mecanismo jurídico interno¹⁴¹, que le permite desenvolverse e incluso actuar externamente, como ocurre con la gestión o administración de bienes y la misma vigilancia e inspección sobre ellos, con el mantenimiento subsiguiente del buen orden en la economía del sujeto moral y el debido cumplimiento de sus fines institucionales¹⁴². Toda esta materia, si se hace litigiosa, se piensa que será materia propia del conocimiento de la jurisdicción de la Iglesia.

Mas también, estas personas jurídicas las vemos moverse en el ámbito civil, una vez que han recibido la constitución jurídica por vía eclesiástica, con plena capacidad jurídica y de obrar, siempre sujetas a las limitaciones y exigencias propias de los generales y específicos preceptos canónicos que las rigen. Y con arreglo a esa plena capacidad civil de obrar, podrán adquirir bienes, poseerlos, administrarlos. Y habría también de añadirse, que disponer de ellos conforme a los preceptos canónicos. Es decir, tendrán plena capacidad contractual, lo mismo para adquirir, que para enajenar, que para someter sus bienes a gravámenes, que para recibir o conceder préstamos, etc.

Las limitaciones que en esta esfera tengan, las sujeciones a las que hayan de someterse, les vendrán dictadas por la Iglesia¹⁴³.

141. Se manifiesta, en primer lugar, un campo de actuación de las personas morales eclesiásticas, en el que parece requerirse la vigencia de la ley canónica en relación a los bienes y derechos temporales de las mismas. Es el referente a su administración según queda disciplinada por el Título XXVIII de esta parte VI del Libro III del *Codex*; lo que se refiere a autoridades de administración y vigilancia, órganos administrativos, condiciones para participar en ellos o para ser excluidos, requisitos para las decisiones dentro de esta esfera de actividad, requisitos para el desempeño de las funciones, deberes y responsabilidades derivados del ejercicio de estos cargos.

142. Con carácter general la exposición de estos temas y la incumbencia que respecto a los mismos corresponde a las autoridades de la Iglesia, vid. M. BONET MUIXI, *Gestión del Patrimonio eclesiástico*, El Patrimonio eclesiástico, Salamanca, 1950, págs. 121 a 151.

143. No en balde, todo lo que es gestión, tanto ordinaria como extraordinaria, queda bien esclarecido en el Concordato que es materia eclesiástica. Por ello, si se plantean

Ahora bien, cabe que como consecuencias de la formalización de un contrato, conforme a los modos civiles —especialmente recomendados además por el *Codex* (c. 1529), —se produzcan situaciones de incumplimiento, de divergencias de interpretación, de falta de entendimiento en suma, que lleve, ya sea a la persona jurídica eclesiástica, ya al particular que contrató con ella, al planteamiento de pretensiones procesales. En principio, parece que los criterios legales de fondo, aplicables por la sentencia que se dicte en el proceso, serían civiles¹⁴⁴. Y no ya porque ésta sería la forma normal en que una entidad eclesiástica se movería en el campo del comercio jurídico, sino porque el propio *Codex* (otra vez se ha de citar el c. 1529) así lo dispone. Se trataría entonces de contratos civiles, formalizados con personas cuya conducta contractual se mueve en la esfera civil, y sobre bienes que por naturaleza, y prescindiendo por el momento del destino, podrían quedar sometidos, en relación a las controversias entre partes que sobre ellos se plantearan, a la jurisdicción civil.

Lo mismo puede decirse de los fenómenos adquisitivos de propiedad que se produzcan por distinta vía a la del contrato, puesto que

cuestiones sobre si una determinada persona moral eclesiástica tenía facultades para realizar un determinado contrato, si sus auténticos órganos de gestión fueron los que contrataron, o si quienes manifestaron sus voluntades no tenían dicha cualidad, cabe pensar que se trata de materia jurisdiccional eclesiástica. Los criterios legales con que tales fenómenos de la vida jurídica de la persona moral, han de ser juzgados, serán criterios legales del ordenamiento canónico, y la jurisdicción eclesiástica la única con poder legitimador suficiente para avocar el conocimiento de tales materias litigiosas. «Y si no siendo ley —ha dicho L. MIGUÉLEZ, ob. y ed. últ. ctds., pág. 22— surten eficacia jurídica las normas estatutarias de las sociedades privadas que proceden de relaciones contractuales, tienen que surtirla en el fuero civil aquellos cánones del *Codex* que regulan la constitución jerárquica en un sentido amplio, la de derecho divino al igual que la de derecho eclesiástico, comprendiendo bajo éstas las personas morales en la Iglesia cuando las personas que integran la jerarquía reivindican en el fuero civil los derechos temporales que ellas legítimamente representan a tenor de los cánones del *Codex*. Al reconocer el Estado español la personalidad jurídica de la Iglesia, no como sociedad privada, ni como simple corporación de derecho público, sino como sociedad soberana e independiente, ha aceptado la personalidad de aquellas a quienes la Iglesia se la ha otorgado, según el régimen de su constitución jerárquica. Los cánones que a esto se refieren podrán no ser verdadera ley estatal; pero las situaciones jurídicas creadas al amparo de ellos tienen eficacia jurídica ante el fuero del Estado.»

144. P. LOMBARDÍA —*El canon 1529 Problema...*, ob. y ed. ctds., pág. 147—, refiriéndose a los criterios de interpretación por los Tribunales eclesiásticos de estas normas civiles canonizadas, entiende que «el canon 1529 es una norma de Derecho canónico, y como tal participa de las peculiarísimas características que orientan todo el ordenamiento de la Iglesia. El espíritu canónico debe inspirar todas las decisiones del Juez eclesiástico, que no se debe ligar a las normas canonizadas de tal manera *ut cancellis civilis legis agrendi nunquam valeat*».

todos los modos justos de derecho natural o positivo (c. 1499, párrafo 1) son adecuados para la adquisición de propiedad por las personas morales eclesiásticas¹⁴⁵. Así ocurrirá, por ejemplo, con la ocupación. De otros modos, como la prescripción, habla el canon 1508, y de la sucesión por acto de voluntad *mortis-causa* trata el canon 1513, con expresa remisión de ambos preceptos a las normas del Derecho civil.

Con arreglo a los anteriores supuestos, parece que toda esta materia quedaría sometida al ámbito jurisdiccional civil al ser la ley civil aplicable. Ahora bien, no se trata de estricta ley civil, sino de las llamadas normas civiles canonizadas; además, en relación con los bienes de las personas morales, no se da distinción alguna entre un posible patrimonio eclesiástico y un posible patrimonio de índole particular, marginal al fin de tipo piadoso, espiritual, caritativo, etc., que persigue la persona moral canónica. En realidad, la persona jurídica canónica es una entidad constituida exclusivamente por la operación fecundante del Derecho de la Iglesia. En su virtud, sus fines son, en definitiva, cooperar y participar, apoyándolos de mil maneras, en el único fin de la Iglesia, el sobrenatural de continuar en la tierra la obra salvífica de Cristo. Dada la excelstitud de sus fines, y el origen exclusivamente jurídico-canónico de su existencia, ningún aspecto de la vida del ente moral eclesiástico se mueve al margen de esa directriz señalada¹⁴⁶. De aquí que todos los bienes de estas personas morales integren un patrimonio de índole eclesiástica.

Cuando el canon 1553, número 1.º del párrafo 1, afirma que la Iglesia juzga por derecho propio y exclusivo las causas que se refieren a cosas espirituales y anejas a ellas, ha de entenderse que juzgará así mismo la jurisdicción eclesiástica de aquellas causas en que la materia litigiosa sea materia aneja a la espiritual. En este caso, desde el punto de vista del Derecho canónico, es indudable que por los Tribunales de la Iglesia cabe se juzguen las controversias recayen-

145. Vid. A. DE FUENMAYOR, *Problemas que plantean los cánones 1490, párrafo 1 y 1513 desde el punto de vista civil*, El Patrimonio eclesiástico, Salamanca, 1950, págs. 357 a 384.

146. En rigor, esta naturaleza eclesiástica, esta específica característica de la personalidad de los entes morales eclesiásticos, es lo que mueve a P. CIPROTTI —*De Privilegio Fori quad personas juridica*, Antonianum, 1937, pág. 165— a sostener para los mismos en todo caso el privilegio del fuero.

tes sobre bienes y responsabilidades en las que aparezca como demandada alguna persona moral. Se tratan, pues, tales cuestiones de igual modo a las que afectan a los llamados bienes temporales de la Iglesia. El Concordato, sin embargo, respecto a este tema de índole jurisdiccional, caso de conflicto por razón de la materia, nada dice en particular ¹⁴⁷.

Con carácter general se viene planteando en Derecho canónico el tema de si las personas morales de la Iglesia gozan también, del privilegio del foro.

Roberti ¹⁴⁸ se plantea este problema: Hace notar cómo en el Concilio Tridentino se decía *Eclesiae et personarum ecclesiarum immunitatem generatim vidicavit*. Después la bula *Coenae*, al establecer penas contra los que violaran el privilegio del fuero, enumera *personas ecclesiasticas, capitula, conventus, collegia ecclesiarum quarumcumque*. También los doctores, de modo incidental, al hablar, lo demuestran suficientemente, suponiendo a las personas morales como privilegiadas. Sin embargo, el *Codex* pasa en silencio esta cuestión, y cuando disciplina el privilegio del fuero, siempre lo refiere a las personas físicas privilegiadas. Por otra parte, no siempre la Iglesia insiste sobre este tema ni siquiera en aquellos Concordatos, como el de España, más favorables.

De este silencio del *Codex* derivan tres corrientes de opinión, según Roberti: La primera entiende que el privilegio del fuero para las personas morales fue abolido. Otra opinión (Ciprotti), que el privilegio del fuero se conserva íntegro para todas las personas jurídicas eclesiásticas. La tercera opinión, mantenida por Roberti, es que hay que proceder distinguiendo.

Para este autor, resumiendo su doctrina, las personas morales entrañan siempre una ficción. Si son colegiales, en la persona moral no hay más que una suma de voluntades individuales, con lo que si, de modo singular, cada uno de sus componentes, gozan del privilegio del fuero, lo gozará también el ente moral. Así ocurrirá,

147. La solución jurisdiccional adecuada podrá obtenerse entonces por la solución al conflicto de leyes que pudiera plantearse: si la ley aplicable resulta la canónica, conocerá la jurisdicción de la Iglesia; si la civil la jurisdicción del Estado.

148. F. ROBERTI, ob., v. y ed. ctds., págs. 140 a 145.

que las órdenes religiosas, capítulos catedralicios, etc., gozarán del privilegio. No lo gozarán, en cambio, las pías uniones de laicos, cofradías, etc. En cuanto a las personas no colegiales, sean corporaciones o fundaciones, siempre suponen personas físicas aquellas que tienen derecho a los bienes, según el fin o según la voluntad del fundador, con lo que la pluralidad siempre se reduce a la unidad en razón al común fin. De aquí que cuando los bienes o derechos se destinan a personas que gozan del privilegio, verdaderos sujetos de esos bienes, esta persona no colegial lo gozará también. Es el caso, a juicio de Roberti, de las diócesis, parroquias, beneficios, etc. Lo que no ocurre con los hospitales, horfanatos, etc.¹⁴⁹.

A nuestro juicio —independientemente de que se acoja o no la doctrina de la ficción¹⁵⁰, por otra parte tan discutida¹⁵¹ para explicar la persona moral—, lo cierto es que el canon 120, no es que silencie qué ocurra con las personas morales, es que establece únicamente el privilegio para las personas físicas. Ello no supone una omisión.

149. En España se adcribe a esta opinión, V. MONSERRAT —ob. y ed. ctds., pág. 286. Vid. C. RODRÍGUEZ-ARANGO, ob. y ed. ctds., págs. 145 a 150, en especial nota a la pág. 149.

150. En la doctrina canónica se nota aún como cierto apego a la teoría de la ficción. Así, por ejemplo, M. CABREROS DE ANTA —*Reconocimiento de la personalidad civil a las personas jurídicas eclesásticas*, Anuario de Derecho civil, 1954, pág. 21— sostiene que se trata de una ficción a pesar de hacer afirmaciones como las siguientes: «la doctrina canónica se ha esforzado siempre en demostrar que no se trata de una mera y arbitraria ficción, carente en absoluto de fundamento real... El hecho auténticamente real de la unión de fuerzas y de destino merece y a veces exige el otorgamiento o reconocimiento de derechos que al esfuerzo aislado no son debidos, así como también el mismo hecho impone obligaciones que sin él no tendrían razón de ser». Y acaba: «Todo esto es real y sobrepasa cualquier ficción jurídica.» G. FORCHIELLI —ob. y ed. ctds., pág. 18— que señala que las teorías sobre la persona moral son tres: en primer lugar, la de la ficción, propia de los canonistas medievales; en segundo lugar la teoría de que es una realidad fenomenológica y social; y tercera, la que llama mixta por entender que en las personas morales colegiales hay realidad y ficción a la vez, mas pura ficción las no colegiales, como, por ejemplo, el beneficio; sostiene que, sin embargo, el *Codex* ha permanecido fiel a la teoría medieval de la ficción.

151. F. FERRARA —*Tratado di Diritto civile italiano*, v. I, parte I, Roma, 1921, pág. 602— decía que la difusión de esta teoría de la ficción se ha debido a su gran simplicidad y rigor lógico, pero estima que su insuficiencia reposa, no sólo en la falsedad de la premisa —que sería el que sólo la persona física es capaz de ser titular de derechos— sino también en la debilidad de su contenido, puesto que «la ficción no explica nada, y un sujeto ficticio es una larva de sujeto». Por ello, no es extraño que G. SROCCHIERO —*Il beneficio ecclesiastico*, v. I, Vicenza, 1946, pág. 45—, después de hablar de tres teorías acerca de la persona moral, termine sosteniendo que si bien el *Codex* sigue la de la ficción, no es en el mismo sentido en que la entendía el medioevo. Dice este autor: «La unidad de intereses, de medios y de fin, sobre las cuales se funda la persona jurídica, es una realidad: considerar persona jurídica a esta realidad puede ser una abstracción, mas no es una ficción.»

sino el sentido de la ordenación vigente canónica, sólo a éstas dirigida. Por tanto, lo que no está en el precepto —máxime cuando según ciertos datos históricos podía estarlo— es porque no se ha querido conceder esta protección. Ella sólo afecta a los clérigos y a los que gozan de los privilegios clericales. Las referencias de los cánones 614 para religiosos, incluso legos y novicios, y 620 para los miembros de las sociedades de vida común sin votos, sin que se haga mención alguna en el caso de las personas jurídicas, ¿qué quiere decir, sino que el *Codex* ha innovado esta materia, excluyendo a los entes morales del privilegio del foro?

No cabe argüir contra esta tesis, como hace Regatillo¹⁵², que “a las personas morales 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 aún sus bienes temporales se llaman espiritualizados, porque se ordenan a un fin espiritual, sobrenatural”¹⁵³. No es válido este argumento, decimos, porque ello servirá para afirmar la exclusiva jurisdicción de la Iglesia sobre tales personas morales en razón a la materia litigiosa. No sirve, en cambio, para determinar el ámbito jurisdiccional según el privilegio del fuero. Este opera como una excepción a la competencia jurisdiccional del Estado. Es decir, parte de la contemplación de hipótesis en las que la jurisdicción estatal es la llamada a conocer por razón de la materia litigiosa, pero que, ante el hecho de que sean emplazadas determinadas personas, el Estado ha de ceder este ámbito jurisdiccional, por excepción, a favor de los Tribunales de la Iglesia. Por ello dicho argumento no sirve para emitir juicio en relación concreta con el privilegio del fuero sino para afirmar la exclusiva jurisdicción de los órganos jurisdiccionales de la Iglesia para juzgar en litigios referente a personas morales eclesiásticas. En cuanto a la idónea jurisdicción llamada a conocer por razón de la materia, habrá que estar a lo que más adelante se diga en relación con los bienes temporales.

Más aún cuando ello resulta del Concordato, que, como se dijo, es ley a la vez eclesiástica y civil. Y en nuestro Concordato, siguiendo

152. A quién sigue C. RODRÍGUEZ ARANGO, ob. y ed. ctds., pág. 150. En el mismo sentido L. MIGUÉLEZ-S. ALONSO y M. CABREROS, ob. y ed. ctds., pág. 52.

153. F. REGATILLO, ob. y ed. ctds., pág. 284.

el criterio del *Codex*, nada se dice respecto a las personas morales, hablándose solo, en el artículo 16, de Prelados y de clérigos o religiosos¹⁵⁴. La Circular de la Presidencia del Tribunal Supremo muestra igual hermetismo en este tema.

Por ello, partiendo de que cuando se plantea si es aplicable o no el privilegio del fuero, es porque se entiende que existe una hipótesis concreta para la que, en principio, la Jurisdicción llamada a conocer es la civil, la persona moral ha de quedar descartada de gozar de este privilegio.

Ahora bien, el privilegio no está concebido en el canon 120 para cuando se demanden clérigos, sino que el precepto reza de la siguiente manera: "Los clérigos deben ser emplazados...". Es decir, que nadie puede llamar a un clérigo o religioso ante los tribunales de justicia estatal sin contar antes con que aquéllos se hayan favorecido por el privilegio del fuero. Si el citado canon dijera que los clérigos no pueden ser demandados, entonces, *a contrario sensu*, diríamos que las personas morales sí podían ser demandadas. Mas como dice que no pueden ser emplazados, entonces habremos de concluir que las personas morales se beneficiarán de modo indirecto del privilegio en cuanto su órgano de representación procesal, con quien ha de entenderse el emplazamiento, sea persona física beneficiada por este fuero excepcional. No es, pues, por la teoría de la ficción de la persona moral por la que ésta puede gozar del privilegio, sino porque necesitada de un órgano representativo, con quien entenderse las diligencias judiciales¹⁵⁵, el emplazamiento haya de hacerse necesariamente con una persona aforada.

154. Es lo que llama F. MESSINEO —*Manual de Derecho civil y comercial*, trad. de A. Sentís Melendo, t. I, Buenos Aires, 1954, págs. 102— «argumento a *silentio* (o *ex silentio*). El mismo toma su fuerza interpretativa de la consideración de que la ley, mientras ha dispuesto en un determinado sentido para una determinada materia, ha llamado a propósito de materias afines». En el *Traité de Droit Canonique*, t. I, París, 1954 (publicado bajo la dirección de R. NAZ), se dice —pág. 128—, al hablar de los fenómenos de discordancia, que entre las reglas secundarias de interpretación de leyes, cabe preguntarse si del hecho de que la ley haya reglamentado un caso, se haya de concluir que también ha reglamentado el caso análogo, o si, por el contrario, habrá de aplicarse el principio *an inclusio unius sit exclusio alterius*. A su juicio habrá de observarse si la ley en dicha ocasión ha entendido o no dar una enumeración limitativa de lo que en ella se contempla.

155. En derecho procesal civil español, por las personas morales, no pueden comparecer en juicio más que «las personas que legalmente las representen» (artículo 2, pá-

En efecto, tanto el artículo 272 como el 274 de la Ley de enjuiciamiento civil, exigen que las citaciones y emplazamientos se lleven a cabo con personas físicas. Basta ver el n.º 2.º del 272, y la referencia que al mismo se hace en el 274, exigente de que se haga constar el nombre y apellidos de la persona a quien se dirige la citación o emplazamiento, para llegar a esta conclusión.

El artículo 16 del Concordato, en su número 1, también habla de los Prelados cuando sean emplazados, sin distinguir si este emplazamiento se le hace como sujeto personalmente demandado o como representante de una persona moral. En todo caso, si los que hayan de ser emplazados, ostentan la cualidad de Prelados, operará el privilegio del fuero. Ciertamente que no se expresa de igual manera el número 2 de este artículo 16, puesto que habla de cuando "fueren demandados clérigos o religiosos", pero esta expresión aisladamente no puede interpretarse en su literalidad, sino en el conjunto del ordenamiento canónico, que se refiere siempre al emplazamiento.

De todos modos, el problema, desde un punto de vista práctico, carece de importancia, pues en el campo civil, el privilegio del fuero, cuando se trata de clérigos y religiosos, queda reducido, como se ha visto, a una mera comunicación al Ordinario del lugar, que en nada grava ni coarta la actividad del órgano jurisdiccional del Estado¹⁵⁶. Y si se trata de actividades procesales de índole penal, excluida en nuestra legislación la responsabilidad penal de las personas morales, dirigiéndose siempre el *ius puniendi* del Estado contra personas físicas¹⁵⁷, el privilegio del fuero, en este campo, a favor de los entes jurídico-morales, no tiene ocasión de ejercitarse.

rrafo 3.º de la Ley de enjuiciamiento civil). A este respecto ha dicho L. PRIETO CASTRO —ob. y ed. ctds., t. II, pág. 62— que lo «que sucede es que en sí mismas no disponen de los medios de acción ni de receptividad que hacen del sujeto un ser vivo y dinámico, y por tanto capaz de tráfico jurídico; de modo que han de servirse de órganos (personas físicas) para gestionar sus asuntos y entre ellos y muy particularmente los que regula el derecho procesal». Vid. sobre representación de personas jurídicas eclesíásticas a L. PRIETO CASTRO, ob., t. y ed. últ. ctds., págs. 65 y 66, y J. GUASP, *Comentarios...*, ob., t. y ed. ctds., pág. 99. a

156. Sólo adquirirá trascendencia, por necesitarse licencia de la Santa Sede, si la representación procesal de la persona moral demandada es portada por algún Prelado de los que refiere el canon 120, en relación con el núm. 1 del art. 16 del Concordato, según la aclaración hecha por el *Canje de Notas* ya referido.

157. M. FENECH, *Curso elemental del Derecho Procesal Penal*, t. I, Barcelona, 1945, pág. 335, aclara que «no debe confundirse, sin embargo, la incapacidad procesal como imputados de las personas jurídicas con la posibilidad de ser parte acusada en el

13. *Otros privilegios procesales en razón a las personas.*

En este apartado no se tratarán temas relacionados con la determinación del propio ámbito territorial según la materia litigiosa. En los temas a tratar en este apartado, se parte del supuesto de que la jurisdicción estatal ha sido llamada a conocer en razón a esa atribución que procede por razón de la materia controvertida entres partes.

El poder de jurisdicción de los órganos judiciales, ya dijimos que no consistía únicamente en el conocimiento y decisión de controversias dentro del proceso, sino que reside también en la potestad de dirigir y ordenar las conductas de las partes y del propio órgano en el mismo proceso. Pues bien, como consecuencia del Concordato, las leyes civiles y criminales españolas de índole procesal, quedan afectadas por ciertas modificaciones, provocadas porque en estos procesos propios de la jurisdicción estatal actúen como parte algunas de las personas favorecidas por el privilegio del fuero.

En primer lugar, hay una norma concordataria que afecta tanto al proceso civil como al criminal. Es la contenida en el número 6 del artículo 16 del Concordato. Autos de embargo, lo mismo cabe decretar en uno que en otro tipo de procesos¹⁵⁸. Normalmente, en el proceso penal, un pronunciamiento de este tipo se verifica en el mismo auto de procesamiento.

En este tema importa fundamentalmente el contenido y alcance del precepto. Este apartado 6 del artículo 16 del Concordato, viene a recoger el privilegio llamado de competencia expresado actualmente en el canon 122. Mas no puede decirse que ofrezca grandes dificultades para su aplicación, ya que no colisiona en realidad con los preceptos civiles relativos al embargo de bienes, que señalan también unos límites a fin de que el embargado, cualquiera que fuere su condición, no carezca del preciso sustento¹⁵⁹.

proceso en el concepto de responsables civiles». Y es que en este caso su posición es análoga a la de un demandado en proceso civil, o en causa contenciosa, diríamos, acogiendo la terminología canónica.

158. Para señalar la distinta función que cumple el embargo en la ejecución civil y en la penal, vid. J. CARRERAS, *El embargo de bienes*, Barcelona, 1957, págs. 30 y 31.

159. «El patrimonio —ha dicho J. CARRERAS, ob. y ed. ctds., pág. 150— como conjunto de derechos de contenido económico, integra, por tanto, el objeto de la ejecución, lo que nos permite excluir inmediatamente del objeto de la ejecución y del embargo los derechos de carácter político, personal o familiar». Y añade: «sólo los

La única ventaja que ofrece el precepto del Concordato es la mayor discrecionalidad que permite al juzgador, al no sujetarlo a tablas rígidas de limitaciones, como hace la Ley de enjuiciamiento civil española, sino que deja la fijación de tales límites al arbitrio judicial¹⁶⁰, si bien se indican dos elementos valorativos de los que habrá de servirse el órgano judicial a la hora de fijar su criterio: de una parte, dejarle al embargado lo necesario para su honesta sustentación, con lo que no se hace más que recoger lo dispuesto en el citado canon 122; de otra, añadiendo algo que no está en el *Codex*, y que aún permite una interpretación más favorable del embargo, como es el que se le deje también lo que sea necesario para el decoro de su estado¹⁶¹.

Otra norma del Concordato, que afecta tanto al proceso civil como al penal, es la que señala el deber, a los órganos jurisdiccionales del Estado, de comunicar en su día las correspondientes sentencias o decisiones al Ordinario del lugar si se trata de proceso civil; al mismo que ha requerido de la comunicación, antes de ser emplazado el clérigo o religioso demandado (último inciso del número 2 del artículo 16).

Un precepto análogo para el proceso criminal se contiene en el último párrafo del número 4 de este artículo 16 del Concordato. Aún más expresivo es este precepto al establecer que se notifiquen solícitamente al Ordinario del lugar los resultados de la instrucción, así como la sentencia definitiva del proceso tanto en primera como en ulterior instancia. Parecidos preceptos contienen los Concordatos

derechos de carácter patrimonial podrán ser objeto del embargo, de modo que en el momento de procederse a la traba de alguna facultad jurídica o de una situación de hecho, deberemos preguntarnos si son o no susceptibles de ser considerados como elementos integrantes de un patrimonio» (pág. 151). Precisamente para atender al sustento del embargado, se señalan en todas las legislaciones unos límites, de manera que no quede trabada la totalidad del patrimonio; límites, unas veces concebidos elásticamente, como ocurre en el ordenamiento canónico, y otras veces con bases a índices progresivos y fijos, como ocurre en el español (art. 1451 de la Ley de enjuiciamiento civil).

160. La *Circular* de la Presidencia del Tribunal Supremo de 1954, ya citada, nos dice que ello queda «enteramente sometido a la prudencia judicial que deberá velar en todo momento para que en su finalidad se cumpla, procurando también rectificar, cuando llegue la ocasión, lo que pudiera contribuir a enturbiar o contrariar el propósito que la disposición concordada persigue».

161. En los Concordatos con Italia (art. 6), Alemania (art. 3), Lituania (art. 5), Polonia (art. 5) y Austria (art. 7), el *beneficium competentiae* se aplicó en la medida que los funcionarios del Estado gozaban privilegio análogo.

con Italia (art. 8), Austria (art. 20), Polonia (art. 22) y Lituania (art. 20), en los que se prescribe, en los dos primeros, que se traslade de oficio o se transmita al Ordinario competente el resultado de la instrucción, y si hay lugar a ello, la sentencia judicial, tanto en primera instancia como en grado de apelación, y en los dos segundos se trasmite el acta de acusación y el fallo judicial con sus considerandos. Y en el de la República Dominicana (art. 13), también se transmitirá el resultado de la instrucción, y, en su caso, se le comunicará tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación, revisión o casación.

Se observa que la técnica en la redacción de los preceptos del Concordato español en esta materia concreta no ha sido muy depurada, sobre todo en lo relativo a las instancias a las que se hace referencia en el proceso penal. Parece que con ello no se ha hecho otra cosa que recoger lo que ya había sido establecido en los Concordatos anteriores. Se olvidó que en España, salvo en lo relativo a juicios de faltas —el aspecto menos importante y de alcance más reducido en el ordenamiento penal español—, el proceso penal está concebido como de única instancia, y que no hay más recursos contra las sentencias que dicten las Audiencias Provinciales, que los extraordinarios —no propiamente instancias— de casación y de revisión, comprendidos en el Libro V de nuestra Ley de enjuiciamiento criminal.

En consecuencia, ha de entenderse que lo que el precepto concordatario desea es que se notifique al Ordinario del lugar todas las sentencias dictadas en proceso penal “cuando decidan definitivamente la cuestión criminal”, como reza el artículo 141 de la Ley de enjuiciamiento criminal. Y en ellas han de entenderse comprendidas tanto la sentencia dictada en juicio de faltas en primera y segunda instancia, como las dictadas en única instancia por las Audiencias Provinciales en proceso penal por delitos, así como aquellas que se dicten en casación o revisión por el Tribunal Supremo.

En cuanto a lo que se entienda por resultados de la instrucción, Martín Seminario opina “que no es el Juez de Instrucción que la ha realizado, sino la Audiencia, ya que a este organismo pertenece dictar auto definitivo de terminación del sumario u ordenar que las actuaciones remitidas por el Juez instructor se repongan al estado de

sumario si hay probabilidad o utilidad de conseguir nuevos indicios de criminalidad contra el clérigo" ¹⁶².

Indudablemente con ello se refiere el autor citado a los autos judiciales dictados por las Audiencias, según el artículo 630 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

Pero es preciso hacer constar que tales autos, lo mismo que el de conclusión del Sumario que dictan los Jueces de Instrucción, no dan información del hecho delictivo que se imputa al procesado así como de las medidas de seguridad o cautelas tomadas respecto al mismo para asegurar el resultado del proceso penal. Dado, además, que lo que fue exigido en los Concordatos con Polonia y Lituania fue el que se transmitiera el acta de acusación, parece que lo que ofrece al Ordinario una mejor y mayor información sobre la imputación resultante de la instrucción es el auto de procesamiento. Este, mientras no sea revocado, contiene el resultado de la instrucción ¹⁶³. Por ésto creemos que a ello es a lo que se refiere el precepto concordatorio, y también, si ha sido revocado dicho auto, la comunicación del auto de revocación, con lo que se termina la situación de imputación formal ¹⁶⁴.

Las demás actividades son complementarias de ese resultado de la instrucción y preparatorias del juicio oral, con lo que, ya se confirme o revoque el auto de procesamiento por la Audiencia, si tal confirmación o revocación no afecta al auto de procesamiento, puede

162. J. MARTÍN SEMINARIO, ob. y ed. ctds., pág. 390. Recoge en esta opinión una anterior de T. GARCÍA BARBERENA en *Lumen*, 2, 1953, pág. 280.

163. En efecto. «el procesamiento es, por naturaleza, el acto procesal del Juez instructor, consistente en una declaración de voluntad, por la cual se imputa a una persona determinada la comisión de un delito» (E. GÓMEZ ORBANEJA-V. HERCE QUEMADA, ob. ctd., v. II, Madrid, 1954, pág. 210). A partir de este momento, el procesado adquiere la calidad de parte en el proceso penal, y tiene derecho a conocer las actuaciones y diligencias sumariales practicadas, siempre que no perjudique al secreto del sumario (art. 302 de la Ley de enjuiciamiento criminal). Lógico es que desde ese momento pueda conocer el Ordinario del lugar el estado de las diligencias sumariales y la imputación formal que se haga, al clérigo o religioso, por el auto de procesamiento.

164. Como ha dicho M. FENECH —*Derecho procesal penal*, v. I, Barcelona, 1960, pág. 336—, «la calidad de imputado cesa tan pronto como queda sin efecto el auto de procesamiento, bien de oficio, o como consecuencia de un recurso interpuesto por el propio imputado, o se dicte auto de sobreseimiento o recaiga sentencia firme en el proceso de que se trate, lo mismo si es absolutaria, caso en el cual queda libre de toda sospecha, como si es condenatoria, y entonces pasa a adquirir la condición jurídica de condenado».

decirse que en nada afecta a la imputación formal resultante del Sumario.

Y no sólo los resultados de la instrucción constante en el auto de procesamiento, o en el de revocación del mismo si tal eventualidad ocurriera, sino también los autos de sobreseimiento libre o provisional, total o parcial, que se dicte por el Tribunal conforme a los artículos 634 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento criminal o por el propio Juez instructor, una vez adquieran firmeza en el caso del llamado procedimiento de urgencia regulado por ley de 8 de junio de 1957, y reformado por otra ley de 30 de julio de 1959, que proporcionan indudablemente noticias del resultado de la instrucción, cuando ésta termina sin tal imputación.

Abona esta tesis nuestra la Circular de la Presidencia del Tribunal Supremo, que hace referencia a "la obligación de comunicar al correspondiente Ordinario, los resultados de la instrucción, exigencia que ha de entenderse referida a los pronunciados sobre procesamiento y las sentencias definitivas del proceso". Es claro, que si se llegó a pedir autorización para proceder y el sumario termina sin la imputación formal significada por el procesamiento, se comunique, al Ordinario, el auto de sobreseimiento.

En cuanto al proceso civil aunque no se hable de comunicar sentencias definitivas, al utilizarse también un término más amplio, como es el de decisión, ha de entenderse que se comunicarán al Ordinario todas las sentencias y decisiones que pongan término al proceso civil en cualquiera de sus instancias¹⁶⁵. Igual habrá de entenderse, este deber de comunicar, con respecto a las sentencias que dicten en tales procesos el Tribunal Supremo, si se interpuso y admitió recurso de casación, lo que habrá de extenderse asimismo a los resultados del de revisión si llegó a interponerse.

Por último, como norma de común aplicación para los procesos civil y criminal, está el principio, contenido en el número 7 del artículo 16, que proclama que los clérigos y religiosos podrán ser citados como testigos ante los tribunales del Estado. Sin embargo, se

165. En este caso se encuentran las resoluciones dictadas en procesos incidentales como los contemplados en los arts. 744 y 745 de la Ley de enjuiciamiento civil.

señalan dos excepciones: una de exclusiva observancia para el orden procesal penal; otra, común para ambos tipos de proceso.

La segunda es la de que en ningún caso los clérigos y religiosos podrán ser requeridos por los Magistrados ni por otras autoridades a dar informaciones sobre personas o materias de las que hayan tenido conocimiento por razón del sagrado ministerio ¹⁶⁶.

Este precepto del Concordato, no puede decirse que hasta ahora fuera absolutamente desconocido, al menos en su espíritu, por la legislación española. Ciertamente que en la Ley de enjuiciamiento civil no hay disposición parecida ¹⁶⁷. Pero cierto también que en los artículos 416 y 417 de la Ley de enjuiciamiento criminal se establecen unas excepciones, al deber general de acudir a declarar como testigos, inspiradas en principio parecido.

El precepto concordatario no se limita a respetar el secreto de confesión, sino al secreto que deriva de los conocimientos adquiridos como consecuencia del ejercicio del sagrado ministerio. Es, en definitiva, análogo secreto que se respeta al Abogado respecto a hechos que el procesado le hubiera confiado en su calidad de defensor, si bien en el caso presente se haga tal reconocimiento con un alcance de mayor amplitud. Sin embargo, es el mismo secreto que se les res-

166. E. F. REGATILLO, ob. y ed. ctds., pág. 299, entiende que por este precepto ha sido incorporado al Concordato «la letra y el espíritu de los cánones 1755, parágrafo 2. núm. 1; parágrafo 3, núm. 2; y los artículos 119-121 de la Sagrada Congregación de Sacramentos, para las causas de nulidad de matrimonio». El art. 11, núm. 2, del Concordato con la República Dominicana dice textualmente: «Los eclesiásticos no podrán ser interrogados por jueces u otras autoridades sobre hechos o cosas cuya noticia les hayan sido confiada en el ejercicio del sagrado ministerio y que por lo tanto caen bajo el secreto de su oficio espiritual.» En realidad este precepto ya se encuentra en el art. 7 del Concordato con Italia, y como dice P. CIPROTTI —ob. y ed. ctds., pág. 150—, no sólo afecta a lo que se conoce bajo el sigilo sacramental, sino a todo aquello a lo que el *Codex* impone el secreto; se deberá extender también a los religiosos en lo que sea de su ministerio, no sólo en lo interno sino en lo externo, por ejemplo, en el desenvolvimiento de sus actividades educativas y asistenciales. Parecido precepto contiene el art. 9 del Concordato con Alemania.

167. Aunque no exista en esta Ley un artículo análogo al art. 410 de la Ley de enjuiciamiento criminal, obligando a «todos los que residen en territorio español» a declarar cuando para ello fueren requeridos, de los apercibimientos que se señalan en el art. 643 de la Ley de enjuiciamiento civil española a los testigos que rehusan acudir a declarar, puede deducirse como implícito tal principio. J. GUASP —*Comentarios...*, ob. ctd., t. II, v. I, Segunda Parte, Madrid, 1947, págs. 720 y 721— entiende que en esta esfera del proceso civil hay un «deber general de testimoniar». Este deber no arranca de la relación jurídica privada entre parte y testigo, sino que tiene «una naturaleza eminentemente pública (procesal)».

peta a los eclesiásticos y ministros de los cultos disidentes, así como a los funcionarios públicos, según el art. 417 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

El precepto concordatario, aunque no reproduce literalmente el número 1 del citado art. 417, en la *mens legis* cabe decir que es el mismo precepto, y su inclusión en el Concordato no puede tener, a nuestro juicio, otro valor que el de asegurar, con *vistas* a una posible futura ley de enjuiciamiento criminal, que en ella se recoja el precepto concordatario. Donde encuentra, por el contrario, una verdadera acogida de indudable eficacia práctica, es en el proceso civil, en el que precepto de este estilo no existía.

Indudablemente, con carácter general para toda prueba de testigos en los diversos procesos del ordenamiento español, se ha querido dejar claro un determinado extremo. El que recoge la tantas veces citada Circular del Tribunal Supremo: "la independencia y garantías que deben rodear la misión de paz aneja al ministerio eclesiástico, que resultaría perjudicada si no se alejara de la contienda en todos aquellos supuestos en que el conocimiento se ha confiado al secreto de una conciencia sacerdotal".

Un argumento parecido expone E. Beitia, cuando comenta la otra excepción contenida en ese número 7 del artículo 16 del Concordato. Excepción sólo a tener en cuenta en el proceso penal. Mas dándose en él otra circunstancia: que se trate de juicios por delitos a los que la ley señala penas graves.

En estos casos, para citar a un clérigo o religioso a declarar como testigo, al igual que si se tratase del mismo privilegio del fuero, se exige del órgano judicial que pida licencia al Ordinario del lugar en que se instruye el proceso. Ello constituye una auténtica novedad sin precedentes en la legislación española y del que no conocemos otro antecedente en la legislación surgida de los Concordatos.

Y es más; la Circular del Tribunal Supremo da instrucciones de que por el órgano judicial del citado, al solicitar la licencia, exprese las motivaciones de la citación, para que quien ha de conceder la licencia pueda formarse juicio. La razón de tal innovación legislativa no puede ser otra que la siguiente: "El ministerio sacerdotal, en lo posible, debe mantenerse siempre alejado de todo estrépito judicial.

Aun cuando no todas las actuaciones se encierran dentro de los límites estrictos del fuero interno, sin embargo, le tocan tan de cerca, que fácilmente se derivarán males irreparables para su eficacia y continuidad” 168.

Las restantes modificaciones afectan ya exclusivamente al proceso penal. A ellas hace referencia el párrafo cuarto del número 4 del art. 16 del Concordato. Se trata de las cautelas, caso de haberse concedido el necesario consentimiento, para proceder, que deberán mantenerse durante todo el proceso mientras se tramita ante los órganos del Estado, a fin de evitar toda publicidad.

Esto supone, en definitiva, prescindir, en la medida de lo posible, por ejemplo, de avisos públicos y por edictos, anuncios en los Boletines de la Provincia, etc., evitándose en todo caso que aparezca, junto al nombre del procesado, su calidad de clérigo o religioso 169.

Establecido en el artículo 680 de la Ley española de enjuiciamiento criminal, el carácter público del juicio oral, este deseo de evitar publicidad expresado en el Concordato, es compatible con el precepto citado de la Ley española, ya que el propio artículo 680 faculta al Presidente del Tribunal a que ordene se celebre el juicio a puerta cerrada cuando así lo exijan diversas razones, a las que puede añadirse la señalada en el párrafo cuarto del apartado 4 del artículo 16 del Concordato de 1953.

En cuanto a la adopción por el juez secular de otras medidas en relación con la persona del clérigo o religioso encausado, como detención y auto de prisión, ambas de carácter cautelar, el propio Concordato lo permite en el párrafo primero del apartado 5 del artículo 16. Permision lógica, ya que admitido el conocimiento de la jurisdicción civil para juzgar de estos delitos, la conclusión impone que estos órganos actúen, una vez obtenido el oportuno consentimiento, con el mismo poder que obran en todo proceso penal, pudiendo orde-

168. E. BEITIA, ob. y ed. ctds., pág. 28.

169. La *Circular* del Presidente del Tribunal Supremo de España, aun cuando apela a «la bien acreditada discreción de nuestra judicatura» y a que ya «el secreto sumarial viene obligado conforme a la Ley procesal», estima que «no obstante, no quiere esta Presidencia dejar de acentuar la trascendencia de ese punto de vista, en relación no tan sólo con las personas, sino con los sagrados intereses que representan y que por erróneos juicios pudieran resultar afectados por una conducta de innecesaria e imprudente publicidad».

nar detenciones, dictar autos de prisión, señalar fianzas, practicar embargos, etc. Lo único que consigna el Concordato es que con tales motivos se actúe siempre, en relación con estas personas, con las debidas consideraciones y respetos en atención a su estado y grado jerárquico ¹⁷⁰.

Para adoptar esas cautelas, se obrará con la mayor prudencia, evitando toda publicidad, y con suma delicadeza. Muy especialmente se ha de tener en cuenta obrar con este tacto cuando se trate de arrestos y detenciones. Se ha de evitar que ingresen, estos presuntos criminales, en los mismo lugares que ingresarían los presuntos culpables de delitos comunes o arrestos gubernativos. Y aunque nada se diga en concreto por el Concordato, para esta fase cautelar debe recomendarse que toda privación de libertad de personas que gozan de estos especiales estados, debe realizarse conforme lo que el propio Concordato establece para la ejecución de las penas privativas de libertad. No hay que decir cómo habrá de cuidarse la delicadeza y sigilo, en el acto mismo de la aprehensión del inculpado.

En cuanto a la ejecución de la sentencia penal condenatoria, regulada en los párrafos segundo y tercero del apartado 5 del artículo 16 del Concordato, sólo ofrece especial atención cuando se trata de penas privativas de libertad. En los demás casos, al no prescribirse especialidad alguna, la jurisdicción penal del Estado obrará sin más limitaciones que las exigidas por la prudencia y el respeto que en atención a los clérigos y religiosos establece con carácter general el Concordato ¹⁷¹. También, caso de penas económicas, sujetándose a las limitaciones que para el embargo de bienes ya han sido consideradas. Estas son, en definitiva, normas procesales con posibilidades de ser aplicadas en el proceso penal tanto en las fases anteriores a la sentencia como en la fase de ejecución posterior a la sentencia condenatoria.

170. La *Circular* de la Presidencia del Gobierno vuelve con este motivo a «hacer un llamamiento a la discreción judicial, en obsequio a la condición de los encartados, para que les sean guardadas, en tanto persista tal situación, las consideraciones adecuadas al estado y grado jerárquico, norma que, por su notoria elasticidad, ha de ser confiada a la rectitud y ponderación de los Instructores en cada caso». De modo análogo, en el propio Concordato con la República Dominicana (art. 13) se dispone que, en caso de detención o arresto, el eclesiástico o religioso será tratado con el miramiento debido a su estado y a su grado.

171. Ello incluso se ha de aplicar a la ejecución de las penas llamadas, por M. FE-NECH —ob. y ed. últ. ctds., pág. 1395 a 1401—, de humillación.

En rigor, en el caso de penas privativas de libertad, el precepto concordatario no plantea otro problema, como ha señalado E. Beitia¹⁷², que el práctico, sentido ya en algunas diócesis, de preparar el personal adecuado y hacer redentora una institución que puede y debe extenderse incluso a los aforados, que, habiendo sido condenados, necesitan de paternal vigilancia, o de remedios penitenciales puramente eclesiásticos.

Si el clérigo o religioso han sido reducidos al estado laical, no hay problemas. Cumplirán su condena al igual que otros penados¹⁷³. En otro caso, hace falta determinar la casa eclesiástica o religiosa donde cumplir la pena con las debidas garantías. Esta determinación se ha de obtener del Acuerdo entre autoridad eclesiástica y civil¹⁷⁴. Y al menos, caso de no obtenerse tal acuerdo, este cumplimiento se ha de llevar a cabo en locales distintos de los que se destinan a los seculares¹⁷⁵.

El que la ejecución en general quede en manos de los órganos jurisdiccionales estatales, como ya se ha visto, no puede ser obstáculo a que la ejecución penal quede marginada a estos órganos en cierto modo, debido al hecho de que las penas privativas de libertad han de cumplirlas los clérigos o religiosos en casas eclesiásticas o religiosas. Ni el orden en el interior de éstas, ni la jurisdicción sobre las mismas, permiten modificaciones porque sirvan para acoger penados, ya sea de una forma ocasional o habitual. Pero a la vez el hecho de que el Estado pueda ofrecer otros locales para el cumplimiento de tales condenas, sobre los que mantendrá su jurisdicción, y el que el

172. E. BEITIA, ob. y ed. ctds., pág. 28.

173. Parecidos preceptos contienen los Concordatos con Italia (art. 8), Polonia (art. 22), Letonia (art. 19), Lituania (art. 20) y República Dominicana (art. 13).

174. Esta remisión al Acuerdo, padece del inconveniente de que, en un caso concreto, tal acuerdo no se obtenga. Entonces dispondrá lo conveniente, conforme al Concordato, únicamente la autoridad civil. Es éste un tema que puede resultar complejo y lleno de dificultades a la hora de su realización práctica. De aquí que la *Circular* del Presidente del Tribunal Supremo entienda que esta solución es de carácter transitorio «hasta tanto que una nueva norma legislativa señale otras fórmulas de coordinación más concreta».

175. En este sentido, establecen los Concordatos que la detención o el cumplimiento de condena se sufra en lugares separados, en unos casos un monasterio, en otros en una casa religiosa, en otros simplemente en locales distintos o separados de los destinados a los seculares. Vid. los Concordatos con Italia (art. 8), Polonia (art. 22), Letonia (art. 18), Lituania (art. 20) y República Dominicana (art. 13). Sólo que se tenga en cuenta sean tratados con los miramientos debidos a su estado y a su rango jerárquico, el Concordato con Austria (art. 20).

propio Concordato entienda aplicables a estos penados los beneficios de la libertad condicional y los demás establecidos en la legislación del Estado ¹⁷⁶, permite que, a nuestro juicio, quepa alcanzar una conclusión suficientemente clara sobre ámbitos jurisdiccionales en estos casos de cumplimiento de condenas privativas de libertad ¹⁷⁷.

Tal conclusión consistirá en que los órganos de la jurisdicción ordinaria del Estado conservarán, con relación a estos penados, las mismas facultades que tienen respecto a los otros no aforados ¹⁷⁸. Por tanto, cuidarán del cumplimiento de la pena, de su ingreso en el oportuno establecimiento o casa religiosa o eclesiástica determinada de común acuerdo, fijarán el cómputo del tiempo, la llamada liquidación de condena, etc. Pero el régimen penitenciario, es decir, el aspecto administrativo del establecimiento, orden y régimen interior, etc., quedará atribuido a la autoridad eclesiástica competente, como con relación a los restantes penados lo cuida la Dirección General de Prisiones a través de los establecimientos sometidos a su cuidado y sirviéndose del personal especializado organizado a este fin ¹⁷⁹. La competente autoridad eclesiástica, encargada de este régimen interior de la casa prisión, deberá cuidar de poner en conocimiento del Tribunal de justicia ordinario, encargado de la ejecución,

176. La aplicación de tales beneficios, como señala la referida *Circular*, «no es otra cosa más que la exacta aplicación de la legalidad en vigor».

177. A poner claridad en este tema de la ejecución penal vino la *Orden del Ministerio de Justicia* de fecha 22 de abril de 1957. Se faculta a la Dirección General de Prisiones el hacer observaciones en orden a si es adecuada la casa designada, por el mutuo acuerdo, para el cumplimiento de la pena impuesta. En dicha Dirección General se llevará expediente del preso clérigo o religioso; en el cumplimiento de la pena se observará en lo posible, adaptándolo en lo que se pueda, al orden interno de la casa, el régimen establecido por el *Reglamento de los servicios de Prisiones* de 2 de febrero de 1956, quedando el Superior de la referida casa al cuidado del régimen de comunicaciones, visitas y trabajos del penado.

178. Para un estudio detenido de la ejecución penal, Vid. M. FENECH, ob., t. y ed. ult. ctds., págs 1251 a 1456.

179. La Dirección General de Prisiones, no permanece, sin embargo, totalmente al margen del cumplimiento de estas condenas. Según la *Orden del Ministerio de Justicia* antes citada, como las correcciones y premios, y en general, el régimen disciplinario, se ha de adoptar en lo posible a lo establecido en el *Reglamento del Servicio de Prisiones*, todo lo a ello relativo lo acordará esta Dirección General, a propuesta del Superior de la casa, y previo informe del correspondiente Ordinario. A la misma Dirección General le incumbirá atender a la aplicación de los beneficios generales, a todo penado, de la libertad condicional y redención de penas por el trabajo, a cuyo fin habrá de proceder igualmente propuesta del Superior e informe del Ordinario. Por último, también dependerá de la Dirección General de Prisiones lo que se refiere a gastos de alimentación y sostenimiento del recluso.

todos los eventos que en ésta se produzcan hasta que, por el cumplimiento de la ejecutoria, recobre el condenado su libertad.

14. *El privilegio, llamado por el Concordato, de inviolabilidad.*

Un último tema en esta materia, y con referencia exclusiva a los lugares sagrados, lo sugiere el canon 1179 relativo a las Iglesias. Se refiere al antiguo derecho de asilo a favor de los reos que en ellas se refugien: no pueden ser extraídos de la Iglesia sin el asentimiento del Ordinario, o al menos del rector de la Iglesia, salvo en el caso de necesidad. Canon en íntima relación con el 1160, afirmativo del libre ejercicio de la jurisdicción por la autoridad eclesiástica, con plena exención de la jurisdicción civil.

El tema ha sido acogido con amplitud en el artículo 22 del Concordato. Esta afirmación de la excluyente jurisdicción eclesiástica sobre los lugares sagrados, ha sido calificado en el Concordato de inviolabilidad. De la violación de las Iglesias habla el canon 1172. El término inviolabilidad usado por el Concordato no ha de entenderse, en estricto y técnico sentido, como correlativo al que en el *Codex* tiene el término violación. Se ha de interpretar como deber de respeto para toda autoridad civil, prohibiéndole todo acto jurisdiccional que implique negación, desprecio o simple olvido de la plena jurisdicción que sobre dichos lugares ejercen las autoridades eclesiásticas. En definitiva, sanción concreta y concordada del principio expresado con carácter general por el canon 1160.

En el número 1 del citado artículo 22 se habla de la inviolabilidad de las Iglesias, capillas, cementerios y demás lugares sagrados. Mas en el número 2, del mismo precepto legal, éste excluyente poder jurisdiccional de las autoridades eclesiásticas se amplía a los palacios y curias episcopales, seminarios, casas y despachos parroquiales y rectorales, y a las casas religiosas canónicamente establecidas. Sobre estos lugares, la jurisdicción compete, y será privativa de ellos, a los Ordinarios diocesanos y a los Superiores religiosos.

Se ha sentado, pues, un principio absoluto de soberanía jurisdiccional sobre los lugares sagrados y aquellos otros que, sin poder ser calificados propiamente como tales, son sin embargo a ellos equiparados a este fin, seguramente en razón a su preponderante destino al servicio de la función eclesiástica. Esto significa inviolabilidad,

sustracción a toda ingerencia de la actividad procedente de los órganos jurisdiccionales del Estado. A los fines que aquí interesan, se preven en el Concordato cuatro hipótesis concretas:

Primera: En relación con la inviolabilidad de estos edificios, el número 3 del referido artículo 22 del Concordato, prohíbe a la fuerza pública entrar en los citados edificios para el ejercicio de sus funciones, si antes no se obtiene el consentimiento de la competente autoridad eclesiástica.

Una vez más se observa esta actuación conforme de las autoridades de ambas jurisdicciones, por la que se traslada, este acuerdo de principios y normas propios de la legislación concordada, al campo práctico y de hecho de las conductas de las respectivas autoridades.

Sin embargo, también se da una excepción a la necesidad del acuerdo para la ingerencia o invasión de las autoridades del orden civil en estos edificios declarados inviolables: en caso de urgente necesidad. Con ello, queda abierta la posibilidad, ya antes denunciada, al acto unilateral de ingerencia de los órganos jurisdiccionales del Estado, pues no exigiéndose entonces el acuerdo, serán sólo las autoridades del orden civil las llamadas a decidir, valorando por sí solas tanto si concurre la necesidad requerida como la urgencia.

No puede decirse en absoluto que esta potestad unilateral de decisión contradiga el espíritu del privilegio de asilo tal como la Iglesia por sí misma lo contempla, puesto que el canon 1179 prevé también el ejercicio de esa potestad por la autoridad civil en el caso de necesidad.

Ahora bien, de un lado se observa que este privilegio, según la legislación canónica, tiene un objeto más limitado: las iglesias; ya se ha visto, en cambio, la extensión con que es aplicada la inviolabilidad a edificios eclesiásticos en el Concordato¹⁸⁰. Por ello, tampoco

180. Una extensión, en esta materia, a la que no llegó ningún Concordato anterior. Ciertamente que en el Concordato con Letonia (art. 15) se dice que «la inmunidad de las iglesias, capillas y cementerios se observará según las normas del derecho canónico». Ciertamente también que en los Concordatos con Lituania (art. 6) y Polonia (art. 6) queda asegurada esta inmunidad de iglesias, capillas y cementerios, más con tal de que la seguridad pública no sufra por ello. Basta ver la enumeración que en estos Concordatos se hace de los lugares protegidos por la inmunidad, independientemente del problema de

este número 3 del artículo 22 podía tener ese carácter de respeto absoluto al asilo del reo acogido en Iglesia que prescribe el canon 1179. Pero a la vez, en razón a esa extensión del objeto protegido por el Concordato, cabe decir que el derecho de asilo, tal como es concebido por la Iglesia, no ha sido recogido de modo real en el Concordato, pues no quiere decir lo mismo inviolabilidad y derecho de asilo. En rigor, esa urgente necesidad, a valorar por la autoridad estatal de modo unilateral para entrar en los citados edificios, parece que pudiera referirse a la persecución, dentro de los referidos lugares, de los reos —el término canónico podría ser traducido a la legislación del Estado como referido al sospechoso o a quien se le imputa ser autor de un delito— que huyen de la persecución policial y sea de temer que así evadan la acción de la justicia. Pero también, claro es, se pueden presentar otras situaciones de urgente necesidad, como desórdenes públicos dentro de las Iglesias, actos de desacato, etc., por los que se exija la pronta presencia de la fuerza perteneciente al brazo secular, a fin de imponer el orden y restaurar la paz dentro de los edificios eclesiásticos.

Con razón, en vista de lo indicado, Guasp no cree que con este precepto del Concordato “se haya querido resucitar la antigua inviolabilidad religiosa”. Y agrega: “no es que la Autoridad eclesiástica pueda hacer algo que dificulte la aprehensión del culpable, incluso cabría pensar que estaría sujeta a una responsabilidad criminal como encubridora. Pero el acto concreto de la entrada en estos lugares queda subordinado, no como antes a la simple notificación, sino a la obtención del consentimiento por parte de la Autoridad eclesiástica”¹⁸¹.

Basta la lectura del canon 1179 para concluir que esa inviolabilidad no es tan antigua, pero sin ir tan lejos, como el autor citado, pues la Iglesia que ejerce el derecho de asilo, a nuestro parecer, no podría ser calificada nunca de encubridora, y menos aún en un Estado confesional, lo cierto es que el precepto concordatario lo que no hace en realidad es impedir la entrada, en los edificios eclesiás-

si se entiende en tal término comprendido el derecho de asilo al que hace referencia el canon 1179, para concluir que se ha reconocido un derecho más limitado que el establecido en el Concordato español.

181. J. GUASP, *El Concordato...*, ob. y ed. ctds., pág. 259.

ticos, a los órganos del Estado dedicados a la persecución de los delincuentes, a fin de protegerlos de la persecución. Esta hipótesis puede quedar señalada simplemente como una de las causas de urgente necesidad que justifique la falta de observancia plena del principio de inviolabilidad sentado, de modo que lo que se trata en el precepto concordatario es de evitar que la fuerza pública entre, para el ejercicio de sus funciones, en los edificios eclesiásticos sin el consentimiento oportuno, y no precisamente prestar asilo al delincuente que se acoja en los mismos.

Si en el campo civil, como reconoce Guasp, el precepto no tiene importancia, sin embargo, no por ello dejará de ser tenido en cuenta dentro del mismo proceso civil al celebrarse pruebas cuya práctica exigiera la entrada en alguno de estos edificios, como la de reconocimiento judicial e incluso la de testigos en el caso del artículo 655, la de confesión en el del 591, la de cotejo de documentos públicos con sus originales regulada en el art. 599, todos de la Ley de enjuiciamiento civil. Aunque la autoridad judicial estrictamente no es fuerza pública, en su actividad como órgano del Estado goza del poder coercitivo público. Y por ello estimamos que, para diligencias procesales como las indicadas a realizar en esos edificios, necesita acudir a los mismos precedida del consentimiento de la competente autoridad eclesiástica, que igual que puede concedérselo, también se lo puede denegar.

En cuanto a normas del proceso penal, es de importancia esa modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal señalada por Guasp, en cuya virtud bastaba que se enviara simple recado de atención al Párroco, según el artículo 549, para que los delegados del órgano jurisdiccional pudieran entrar en los lugares indicados¹⁸², necesitándose ahora, tras el Concordato, el consentimiento de la competente autoridad eclesiástica. De esta forma, la entrada y registro de dichos lugares ya no cabe que proceda de modo unilateral por parte de la autoridad estatal.

El precepto del 549 habla de la entrada y registro de los templos

182. Un precepto, en definitiva, de este tipo, es el que contiene el párrafo tercero del artículo 9 del Concordato con Italia, cuando preceptúa que, salvo el caso de urgente necesidad, la fuerza pública, en el ejercicio de sus funciones, no puede entrar en los edificios abiertos al culto sin que haya dado aviso de antemano a la autoridad eclesiástica. Cabe decir que la limitación no tiene otra razón que la cortesía entre autoridades.

y demás lugares religiosos. Será en éstos donde se ha producido el cambio. ¿Se entiende entre estos lugares religiosos, comprendidos por la Ley de enjuiciamiento criminal como edificios públicos, las casas parroquiales, protegidas también, gracias al Concordato, por la inviolabilidad?

Aunque haya alguna actividad pública eclesiástica en la casa parroquial, de ordinario su función más característica es la de domicilio del párroco. Igual consideración parece que merecen los Seminarios o los conventos de religiosos en su parte reservada a la clausura. ¿Eran éstas, hipótesis de lugares en que bastaba el decreto del Juez de instrucción para entrar y registrar en ellos, o se precisaba, caso de falta de consentimiento del interesado, conforme al artículo 550 de la Ley de enjuiciamiento criminal, que se dictara auto motivado?

De todos modos, sea cual fuere la consideración desde el punto de vista de la Ley de enjuiciamiento criminal, gracias al precepto concordatario, la entrada y registro en tales edificios hoy requiere siempre el consentimiento de la competente autoridad eclesiástica, como si todos ellos fueran domicilios privados de los que habla la Ley de enjuiciamiento criminal.

Pero es más, el citado artículo 550 prevé la falta de consentimiento, prescribiendo entonces que la orden judicial se dicte por auto motivado, como manera subsidiaria de sustituir el consentimiento del particular, cuando éste se niega a otorgarlo.

En caso de edificios eclesiásticos, actualmente, tal mandato judicial se hace imposible, y si la competente autoridad eclesiástica niega su consentimiento para la entrada y registro, la diligencia judicial será de imposible efectuación en aras de la inviolabilidad sentada por el Concordato. Sólo la urgente necesidad justificaría esa entrada y registro. Pero difícilmente cabe hablar de ella cuando hubo tiempo para solicitar el consentimiento.

El precepto del 550 referido, no sólo es de aplicación al proceso criminal, sino que trasciende también a otros tipos de procesos persecutorios, en razón a infracciones sometidas en su enjuiciamiento a jurisdicciones especiales del Estado, como ocurre, por ejemplo, en materia de delitos monetarios en general. Igual ocurre hoy con la norma concordataria.

El precepto mencionado del Concordato, no sólo tiene eficacia en la hipótesis de la entrada y registro en locales ya referidos; también adquiere gran trascendencia para la práctica de pruebas sumariales como las de inspección ocular y recogida del cuerpo del delito, contemplados en los capítulos primero y segundo del Libro II de la Ley de enjuiciamiento criminal, para la declaración de testigos prevista en el último párrafo del artículo 430, y hasta permite se ofrezcan graves inconvenientes para la realización de prueba pericial, si se hace preciso el reconocimiento de lugares o cosas situadas en edificios declarados inviolables por el Concordato, si no media la autorización de la autoridad eclesiástica competente.

Segunda: cuando por grave necesidad pública —en particular se indica el tiempo de guerra— fuere necesario ocupar temporalmente alguno de estos edificios. Entonces se precisa del previo acuerdo con el Ordinario competente.

Se refiere, este número 4 del artículo 22 del Concordato, a la requisa por motivos de guerra. Sin embargo, no se ha querido limitar a tal hipótesis la prevención legal, quizá ante la perspectiva de otras situaciones que hagan precisa, con fundamento en la grave necesidad pública, este tipo de requisas¹⁸³. Lo que sí parece, dada la literalidad del texto concordado, es que esta ocupación no será posible si no se llega al acuerdo con el Ordinario competente. Por tanto, ha de concluirse que, en caso de discordia, tal ocupación se hace imposible, o al menos ilegítima para el propio ordenamiento jurídico español.

En un caso, sin embargo, queda excluida la necesidad del acuerdo: que medien razones de absoluta urgencia. En tal hipótesis, para el órgano estatal no surge otro deber, después de ponderar, claro es, esas razones, que el de informar inmediatamente al referido Ordinario. En este aspecto, se aprecia una identidad casi completa con lo dispuesto, para hipótesis como la presente, en el Concordato con Italia (artículo 9). Con la sola diferencia de que en el de España se habla de “absoluta urgencia” y en el italiano de “extrema urgencia”.

183. A este sentido de mayor amplitud responde el artículo 9 del Concordato con Italia cuando establece que, en principio, los edificios abiertos al culto están exentos de requisa u ocupación. Sólo cuando graves necesidades públicas lo exijan, cabe proceder a esa ocupación, pero debiendo antes ponerse de acuerdo con el Ordinario la autoridad que procede a la ocupación.

Queda, en tal situación, al arbitrio del órgano jurisdiccional del Estado, la valoración de las razones de urgencia absoluta. Al mismo tiempo, al no señalarse sanciones para la hipótesis en que se entendiera que tales razones en rigor no existieron, queda en último término, la observancia de este número del artículo 22 citado, en manos de las autoridades civiles, y del buen deseo en cada caso de éstas el cuidar previamente de obtener el acuerdo.

Tercera: de modo análogo ocurre con la demolición de los edificios. El número 5 del citado artículo 22, exige también el previo acuerdo con el Ordinario para la demolición, sin que el precepto aclare si se refiere a demoliciones por ruina de los edificios o por otros motivos¹⁸⁴. Lo que sí se expresa es que tal demolición podrá llevarse a cabo de modo unilateral en caso de absoluta urgencia como por motivo de guerra, incendio o inundación.

De un lado, el precepto parece dejar la iniciativa al órgano del Estado, que estimará la existencia o no de la absoluta urgencia, respecto a la decisión en este campo; pero también ha de reconocerse que al vincular esa estimación de urgencia a motivos de guerra, inundación o incendio¹⁸⁵, aunque estas motivaciones se indiquen a vía de ejemplo, ha de haber por lo menos, para llegar a tal calificación, unas circunstancias de riesgos o peligro tan extraordinarias como aquellas que proceden en general de fenómenos verdaderamente catastróficos. Y si no resulta una urgencia de este tipo, no parece deje de ser razonable que la Iglesia, por medio de sus órganos competentes, pudiera luego reclamar responsabilidades tanto al funcionario que dicta la orden de demolición como a la propia Administración Pública que actuó con perjuicio de los intereses de la Iglesia.

Estas limitaciones a demoler edificios eclesiásticos se han de entender impuestas de modo indudable a la Administración Pública. Más discutible sería en el caso de que, por el particular, se acudiera a los órganos de la Jurisdicción ordinaria civil en pretensión de demolición, bien sirviéndose del interdicto de obra ruinosa, bien

184. Parecidos preceptos se encuentran en los Concordatos con Italia (art. 10). Y en el de Alemania (art. 17), si bien éste hace sólo referencia a los edificios destinados al culto, mas, por el contrario, la exigencia del acuerdo previo parece más restringida que en el Concordato español, al no preverse las situaciones de urgencia absoluta.

185. De estos tres eventuales tipos de catástrofe se habla igualmente en el párrafo primero del artículo 7 del Concordato con Portugal.

mediante el proceso declarativo ordinario que corresponda según la cuantía. Dada, sin embargo, la amplitud con que está redactado el precepto del Concordato, parece establecerse un principio de inmunidad a favor de la jurisdicción de la Iglesia, respecto a estos edificios, ya que en materia de demolición de los mismos —e igual ha de entenderse caso de demolición parcial—, salvo en esas situaciones de urgencia absoluta, basada en alguna catástrofe, no cabe la decisión unilateral de los órganos de la Jurisdicción del Estado, sino que siempre, en tal materia, la decisión ha de proceder del acuerdo de los órganos de las dos jurisdicciones ¹⁸⁶.

Podría decirse que, respecto a demolición de edificios eclesiásticos, rige un principio de inmunidad al estilo del privilegio del fuero, pero como un privilegio no personal, sino real, en razón al destino de los edificios. Tal privilegio encuentra una mayor justificación si sólo se aplicara a los lugares *stricto sensu*, según los entiende el Código de derecho canónico. Queda, quizá, desmesurada, a este respecto simplemente, la inviolabilidad, cuando se trata de otros edificios, que aunque contemplados en el Concordato, como ocurre con las casas y despachos parroquiales y rectorales, por ejemplo, no resisten, sin embargo, la calificación de lugares sagrados.

Y cuarta: Queda previsto en el número 6 del artículo 22 el camino a seguir en caso de expropiación por causa de utilidad pública. Aunque se haya evitado en esta ocasión utilizar la denominación expropiación forzosa, que resultaría lesiva para la soberanía de la Iglesia, el resultado a que se llega es el mismo que se obtiene con la aplicación de la Ley de expropiación forzosa vigente en España ¹⁸⁷.

186. Por consiguiente, si algún particular, con apoyo de alguna razón que quepa fundar en derecho y se presente como legítima, aspira a que sea demolido algún edificio de los indicados como característicos por su destino eclesiástico, su pretensión o habrá de dirigirla a los Tribunales eclesiásticos para que, en esta sede jurisdiccional, se resuelva, o tendrá que acudir, caso de ruina por ejemplo, o al procedimiento de daño temido estrictamente canónico, o al expediente administrativo solicitando de los órganos de la Administración Pública la declaración de ruina, a fin de que éstos se pongan de acuerdo con el Ordinario competente para la demolición.

187. La delicadeza terminológica para con la Iglesia con que se mostró el Concordato en este tema, fue olvidada por el *Decreto* del Estado español de 26 de abril de 1957, por el que se aprobó el *Reglamento de la Ley de expropiación forzosa* de 16 de diciembre de 1954. En su artículo 23, número 1, se contemplan estas expropiaciones como un caso más de expropiación forzosa, remitiendo expresamente al procedimiento regulado por dicho Reglamento. La única novedad consiste en que antes de resolver de modo definitivo el jurado de expropiación sobre el justiprecio, habrá de dar audiencia por ocho

Ha desaparecido, como trámite previo a la decisión, el acuerdo entre órganos de la Iglesia y del Estado ¹⁸⁸.

Aquí no cabe plantearse el problema, que ha de quedar necesariamente planteado en las hipótesis anteriores, para caso de desacuerdo. La falta de órganos de decisión de controversias, si éstas surgen entre autoridades eclesiásticas y civiles, obliga, en respeto absoluto de ambas soberanías, en aquellas dos hipótesis anteriores —ocupación temporal por grave necesidad pública y demolición de edificios—, a que no puedan llevarse a cabo las actividades que la Administración pública pretenda. En la hipótesis de expropiación decide, en cambio, la Administración con su exclusivo poder jurisdiccional, oyendo previamente a la autoridad eclesiástica competente ¹⁸⁹, sobre todo en lo que se refiere a la cuantía de la indemnización. En definitiva, es lo que ocurre ordinariamente con los particulares en el procedimiento de expropiación forzosa vigente en España ¹⁹⁰.

días a la autoridad eclesiástica manifestando la cuantía de la indemnización que se propone fijar.

188. En esta hipótesis de la expropiación forzosa, se observa un fenómeno singular que ya como excepción, se plantea en el Concordato español, cual es el prescindir de la consideración de la Iglesia como entidad soberana. Si como señala E. GARCÍA DE ENTERRÍA —*Los principios de la nueva Ley de expropiación forzosa*, Madrid, 1956—, la facultad de expropiar es «una potestad innovativa cuyos efectos se dirigen a extinguir, o desde otra perspectiva a convertir, situaciones jurídicas patrimoniales de las personas sujetas a la misma» (pág. 45); si su justificación, como indica este autor, no es más que «un poder que se integra dentro del poder genérico y ordenador del Estado», de tal modo que «la justificación del poder de expropiar entra, por ende, dentro del poder del Estado en abstracto, y está afectado por los mismos límites», con lo que «desde un punto de vista jurídico la potestad expropiatoria se justifica *in concreto* por la atribución de la ley, así como más en particular por el efecto operativo de las *causae expropriandi* que la ley tipifique», (pág. 46); si a ello se une que en el lado pasivo de esta potestad expropiatoria, no aparecen «obligados singulares, prestaciones o actuaciones debidas, sino más bien *sujeciones*, vinculación puramente pasiva de soportar la realización de sus efectos propios» (pág. 44), o, citando a M. G. GIANNINI —*Lezioni di Diritto Amministrativo*, t. I, Milano, 1950, pág. 266— una simple «situación pasiva de inercia», se precisa concluir que, en este caso, el Concordato prescindió del carácter soberano de la Iglesia. Ello hubiera exigido del acuerdo previo entre autoridades de ambas jurisdicciones, y sólo tolerarse, caso de urgente necesidad, la expropiación decretada unilateralmente por el Estado. Quizás razones de conveniencia práctica hayan forzado este extraño precepto concordatario.

189. Audiencia luego concretada en el artículo 23 del Reglamento citado, que nada podía añadir de nuevo a las razones que al amparo de los artículos 17 y 18 de dicho Reglamento hayan sido alegadas en su momento como cualquier particular expropiado pudo hacerlo. Otra cosa hubiera sido si el parecer de la autoridad eclesiástica vinculara de algún modo. Mas, como este parecer no vincula, parece supérflua la concesión de una eventualidad que ya tuvo antes ocasión de ejercitarse.

190. Mayor cuidado puso en este tema el Concordato con Polonia (art. 14), que restringió la expropiación de los bienes de la Iglesia a las hipótesis de que mediaran cau-

Por ello, puede decirse que ninguna necesidad ha cubierto este precepto concordatario que nada sustancial añade a lo legislado en el país en esta materia, y que ningún reconocimiento concreto concluye para la soberanía de la Iglesia en relación a su pleno ejercicio e inviolabilidad de los edificios destinados a sus característicos fines ¹⁹¹.

Sólo se observa una concesión de respeto, no a la soberanía eclesiástica propiamente dicha, sino a la calidad sacra de los lugares, cuando impide que se realice acto alguno de expropiación —debiendo entenderse por tal, con arreglo al tenor de todo el precepto, el acto de ejecución de la expropiación ya decidida unilateralmente por los órganos del Estado—, de bienes de carácter sagrado, hasta que por la propia Iglesia no se haya privado a tales bienes de dicho carácter ¹⁹².

15. *Tratamiento jurisdiccional de las personas y cosas eclesiásticas.*

El artículo 35, número 2, del Concordato español, dice literalmente: “Las materias relativas a personas y cosas eclesiásticas de las cuales no se ha tratado en los artículos precedentes, serán reguladas según el Derecho canónico.”

Este precepto cuenta con el precedente del artículo 43 del antiguo Concordato con España de 1851 ¹⁹³. Maldonado entiende que

sas de sistematización de las vías de transporte y de los ríos, de defensa nacional o causas similares. En cambio, el de Portugal tiene la misma extensión que el español, con la audiencia previa a la respectiva autoridad eclesiástica, que podrá versar también sobre la cuantía de la indemnización.

191. P. CIPROTTI —*Diritto ecclesiastico*, ob. y ed. ctds., pág. 210— entiende que aunque los artículos 9 y 10 del Concordato con Italia traten el tema de la expropiación forzosa por el Estado de los edificios destinados al culto, sin embargo, no puede fácilmente concebirse el caso en el cual, por causa de interés público, pueda ser útil o necesario proceder a la expropiación de un edificio de este tipo, sin el consentimiento de la autoridad eclesiástica. Para V. DEL GIUDICE —*Manuale di Diritto ecclesiastico*, ob. y ed. ctds., pág. 330— esta necesidad de acuerdo para la expropiación por utilidad pública se halla en el artículo 10 del Concordato con Italia, por el que se prohíbe la demolición de edificios abiertos al culto público sin que proceda el oportuno acuerdo con la autoridad eclesiástica. G. FORCHIELLI hace constar —en *Il regime dei beni ecclesiastici nel vigente Diritto italiano*, Chiesa e Stato, II, Milano, 1939, pág. 207— que «el Derecho italiano no consiente la requisita y ocupación de las iglesias sin previo acuerdo con la autoridad eclesiástica».

192. Parecido precepto se contenía en el ya citado artículo 14 del Concordato polaco y en el párrafo segundo del artículo 7 del de Portugal.

193. El artículo 43 rezaba así: «Todo lo demás perteneciente a personas o cosas eclesiásticas, sobre lo que no se provee en los artículos anteriores, será dirigido y admi-

“a primera vista pudiera parecer que tal admisión en bloque está llamada a tener una amplia aplicación, pero no debe olvidarse que este precepto es una simple repetición de lo que, casi con las mismas palabras decía el artículo 43 del Concordato de 1851, el cual no puede decirse que haya servido para tal amplitud”¹⁹⁴.

Sin embargo, cotejados ambos textos legales, hay entre ellos una indudable diferencia. Únicamente de dirección y administración de personas y cosas eclesiásticas habla el Concordato de 1851, mientras el vigente se refiere en general a las materias relativas a estas personas y cosas, sin restricción alguna. Con ello pudiera entenderse, entre otras interpretaciones, que el poder jurisdiccional sobre las controversias suscitadas alrededor de estas materias corresponde a la jurisdicción eclesiástica; no sólo las funciones de gestión y administración, como podría resultar del antiguo Concordato.

Aunque lo titule Regatillo¹⁹⁵, al tratar este tema, como “Derecho supletorio del Concordato”, más adelante se explica tal terminología por entender este autor que el Concordato “no puede en rigor llamarse supletorio del derecho canónico, sino más bien modificativo de él en algunos puntos”¹⁹⁶. En efecto, es modificativo el Derecho canónico aplicable al país que concertó el Convenio, como es modificativo también del derecho estatal en algunos aspectos¹⁹⁷. Ahora bien, tal precepto no es supletorio, a nuestro juicio, del derecho concordado, porque es Concordato mismo, y lo único que lo caracteriza es el ser una norma de remisión general a la legislación canónica en ciertas materias, en vez de ser un precepto de contenido concreto y limitado.

El tema exige una atenta consideración por ser múltiples los pro-

nistrado según la disciplina de la Iglesia canónicamente vigente». Parecidos preceptos se contienen en el artículo 33 del Concordato con Alemania y en el 22 del de Austria. Vid. también el art. 27 del Concordato con la República Dominicana.

194. J. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, *Los primeros años...*, ob. y ed. ctds., pág. 14.

195. E. F. REGATILLO, ob. y ed. ctds., pág. 500.

196. E. F. REGATILLO, ob. y ed. ctds., pág. 501.

197. F. M. CAPELLO —*Il diritto matrimoniale e la legislazione concordataria*, CHIESA E STATO, II, Milano, 1939, pág. 262— al indicar unas reglas de interpretación de los concordatos, dice que al ser el Concordato un contrato bilateral, un solemne acuerdo entra la Santa Sede y el Estado (se refiere al italiano) debe excluirse, *a priori* cualquier norma o disposición contraria al texto del Concordato, porque evidentemente está en oposición a la voluntad expresa de las Altas Partes contratantes.

blemas que el precepto plantea. Surge el temor de que con ello se rebasen los límites en que ha de desenvolverse el presente trabajo. Para evitar todo exceso, este tema lo tendremos que ajustar con cuidado exclusivamente con vista a los problemas que la atribución jurisdiccional plantea en relación con las materias a las que se refiere el precepto del Concordato que comentamos.

Antes, sin embargo, es preciso preguntarse si con este precepto se sienta un principio de remisión recepticia, o de remisión formal de la legislación del Estado, en estas materias, a las normas canónicas. O simplemente éstas operarán como presupuestos de la legislación civil, en virtud de la autonomía de la Iglesia, según las diversas corrientes doctrinales que ya fueron expuestas en su lugar.

A nuestro juicio, no se está en presencia de un fenómeno de remisión, es decir, de que ciertas materias, según la legislación civil, se regulen por normas canónicas. Ni tampoco cabe aquí hablar de presupuesto, aunque en muchos casos la legislación y la jurisdicción civil hayan de operar con base en el presupuesto de que determinadas materias están sujetas a la legislación canónica. A nuestro modo de ver este precepto no es más que un efecto del reconocimiento general que se hace, en los primeros artículos del Concordato, de la soberanía y del poder legislativo y del jurisdiccional de la Iglesia, del respeto mutuo que resulta del Concordato para los propios ámbitos jurisdiccionales de Iglesia y Estado ¹⁹⁸.

Igual que se dijo que las materias relativas a personas y cosas eclesíásticas quedan reguladas por el Derecho canónico, pudo decirse también que las civiles quedaban sometidas a su propio ordenamiento... No se trata, pues, de presupuesto de la legislación civil, ya que el presupuesto opera a través de la certificación de la autoridad eclesíástica, debiendo la civil admitir como verificado lo que quedó constatado por la Iglesia como ocurrido o realizado. En cambio, en nuestra hipótesis, se trata del respeto jurisdiccional, en razón a una materia que en este caso es propia del ordenamiento canónico. Viene a ser como si la Iglesia y el Estado hubieran dicho de común acuerdo: lo que es eclesístico queda sometido al Derecho canónico.

198. Aquí es donde se observa un mayor paralelismo entre el Concordato español y el concertado con la República Dominicana.

Por tanto, si cabe hablar de reconocimiento civil a la norma canónica es en el mismo sentido que un Estado respeta las normas jurídicas de otro Estado que actúa en la esfera de su competencia. Aquí cabe hablar de esa apelación que constantemente ha de hacerse, en busca de colaboración, a las soluciones propias del Derecho internacional privado. Mientras la aplicación de las respectivas normas internas de los diversos ordenamientos no entran en conflicto, se dará un respeto mutuo. Cada Estado se mueve en el ámbito de su competencia, sobre materias y personas que jurisdiccionalmente tienen atribuidas.

En cuanto los respectivos ordenamientos entran en colisión por intentar ser aplicado sobre situaciones o personas que se entiende, por cada uno de los Estados, sometidas a su exclusiva jurisdicción, se producirá el conflicto de leyes, de cuya solución normalmente deviene también la solución jurisdiccional. Así ocurre con lo establecido en esta ocasión por el Concordato: en lo que no se ha regulado expresamente por la norma concordada, si se trata de materias relativas a personas y cosas eclesiásticas, el Estado español entiende que, por ser materias que incumben a la Iglesia, están sometidas al ordenamiento canónico y a la jurisdicción eclesiástica por ende.

Los fenómenos que se produzcan en tales materias al amparo de la ordenación canónica, producirán el mismo efecto civil en el ordenamiento español que el que puedan producir los actos jurídicos realizados bajo otro ordenamiento jurídico estatal, según los supuestos del mismo. Es, en definitiva, el fenómeno del reconocimiento de la validez y eficacia de actos jurídicos ocurridos bajo una legislación extraña, dentro de los límites de la misma, por el Estado que recibe el efecto como producido. Se trata, pues, de la eficacia en el orden civil de resultados y fenómenos producidos bajo el ordenamiento canónico.

Cierto que en las relaciones Iglesia-Estado, por tratarse de súbditos a la vez de los dos poderes soberanos y de personas y cosas situadas en el territorio del Estado, las posibles colisiones se pueden presentar con mayor frecuencia, pero cierto también que si ambos entes soberanos actúan siempre en los ámbitos de su propia competencia, el conflicto se planteará en rara ocasión.

Por ello interesa sobremanera determinar cuáles sean las per-

sonas y cosas eclesiásticas a las que se refiere el precepto concordatario.

a) *Personas eclesiásticas:*

Indudablemente, según el sentido del Concordato, han de ser excluidos de esta categoría, los laicos¹⁹⁹, los que han sido solamente bautizados. Aunque el canon 87 entienda que por el bautismo el hombre queda constituido en persona²⁰⁰ en la Iglesia de Cristo, con todos los derechos y obligaciones del cristiano²⁰¹, no por ello se ha de calificar al bautizado como persona eclesiástica²⁰².

Esto no significa que el bautizado no quede sometido también al Derecho de la Iglesia²⁰³, puesto que, aparte de los preceptos canónicos a ellos especialmente dirigidos como el del canon 682 que

199. Partiendo del origen etimológico de la palabra laico, A. ALONSO LOBO —*Concepto teológico-jurídico del apostolado seglar*, Revista Española de Derecho canónico, 1958, pág. 35—, estima que esta palabra «se aplica a aquella porción dichosa y escogida de almas que por el bautismo ha llegado a formar parte del pueblo cristiano, a integrar el Cuerpo Místico de Cristo y a pertenecer a la sociedad espiritual que llamamos Iglesia». Por ello, en *nota* a la misma página, aclara que la palabra laico, en su sentido etimológico y tradicional, es «algo contrapuesto a eclesiástico». Sin embargo, utilizará, para evitar el sentido peyorativo que en nuestro lenguaje ha venido adquiriendo la palabra laico, el nombre de «seglar», significativo «del que vive en el siglo, según la forma de ser y de comportarse el pueblo».

200. No es verdad que de la fórmula del canon 87 haya de deducirse que el infiel no tiene personalidad para la Iglesia —aclara L. BENDER, *Normae generales de personis*. Roma 1957, págs. 12 y 13—, puesto que los infieles son personas en la Iglesia, si bien no son miembros de la Iglesia, por lo que tienen derechos en la Iglesia, si bien no tengan los derechos de los que propiamente son miembros de la Iglesia.

201. Por el bautismo el hombre se hace cristiano, con todos los derechos y deberes de los cristianos. Y así como de los deberes —señala J. CHELODI, *Ius Canonicum de personis*, IV edic. al cuidado de P. Ciprotti, Vicenza 1957, pág. 156— nunca queda liberado porque siempre permanece el súbdito, sin embargo, puede quedar privado de algunos derechos, por quedar separado de la comunidad eclesiástica, o por penas, censuras, o por quedar sometido a interdicción.

202. S. F. NOUVEL —*Los laicos en la Iglesia Católica*, Revista Española de Derecho canónico, 1956, págs. 25 y 26— entiende que «si la contribución de los laicos a la existencia y a la realización de la Iglesia es indiscutible, no por eso es una función de ella en el sentido jurídico de la palabra: se trata de una participación no de carácter colectivo, sino personal, propia de cada laico individualmente».

203. Sobre el posible sometimiento del infiel al derecho de la Iglesia, vid. R. BACCARI, *Considerazione sui soggetti di Diritto ecclesiastico*, Milano, 1956, págs. 21 a 25. Sin embargo, el laico sometido en rigor a la legislación canónica es el bautizado que carece de grado y jerarquía como muestra J. CHELODI (ob. y ed. ctds., pág. 481). A pesar de esta estimación eclesiástica del laico, este autor —ob. y ed. ctds., págs. 481 a 492— sólo lo contempla esencialmente en su función como componente y en su actitud para constituir asociaciones o sociedades imperfectas que persiguen fines particulares y subordinados a los de la Iglesia.

les reconoce el derecho frente al clero de recibir de éste los bienes espirituales y los auxilios necesarios para la salvación, o el del canon 683 que les prohíbe llevar hábito clerical, el simple fiel queda sometido al imperio de numerosas normas canónicas, que no es ésta ocasión de numerar, pero, *ad exemplum*, pueden citarse, preceptos del Derecho penal canónico, derechos de asociarse según la legislación eclesiástica, titularidades jurídicas que entrañan responsabilidades como los derechos de patronato, el derecho a sepultura eclesiástica, deberes fiscales para con la Iglesia, etc. Será tarea a descubrir en cada caso cómo el laico participa en la realización de conductas sometidas al Derecho canónico y de las que se derivarán para él consecuencias dentro de este ordenamiento, ajenas, por otra parte, al Derecho del Estado. Sin embargo, no por ello estas personas pueden ser calificadas de personas eclesiásticas ²⁰⁴.

Personas eclesiásticas, desde un punto de vista físico y jurídico a la vez, son aquellas que han sido contempladas especialmente por el Derecho canónico, en razón a haber sido consagradas a los diversos ministerios, como los clérigos (cánones 108 a 486); o porque se constituyen en estado religioso (cánones 487 a 681), adoptando un modo estable de vivir en común, imponiéndose también la obligación de practicar los consejos evangélicos mediante los tres votos de obediencia, castidad y pobreza. Son esas mismas personas sobre las que se atribuye la Iglesia siempre la exclusiva jurisdiccional, aunque se trate de reclamaciones a ellas dirigidas en relación con bienes temporales ²⁰⁵. Es decir, las personas que según la legislación canónica gozan del privilegio del fuero. Cuyo privilegio ha sido también

204. J. F. NOUBEL —ob. y ed. ctds. pág. 26— muestra el contraste que ofrecen los términos: «las voces *clero* y *estado religioso* son propia y únicamente expresiones técnicas que sólo pertenecen al lenguaje eclesiástico. La denominación de laico, aunque puede emplearse para diferenciar a los laicos de los clérigos o de los religiosos, es, sin embargo, una expresión autónoma, que puede emplearse perfectamente sin que signifique una función de la Iglesia y significando muchas veces lo contrario».

205. R. BACCARI —ob. y ed. ctds., pág. 47— hace constar cómo la cualidad jurídica de la pertenencia al clero, cuya más comprensiva y adecuada denominación es la de eclesiásticos, es relevante en el derecho del Estado y constituye elemento característico de la más amplia categoría de los sujetos individuales del derecho eclesiástico. Y añade —págs. 49 y 50— que los religiosos, aunque no tengan el orden sagrado y no pertenezcan al clero en sentido propio, gozan del privilegio del fuero; dado que la terminología de las leyes italianas no es uniforme, ha de entenderse que la cualidad de religioso es también relevante para el derecho italiano, viniendo así a constituir otra categoría de sujetos de derecho eclesiástico.

reconocido en el Concordato con España, aunque con las limitaciones y modalidades que ya se han visto.

Mas no sólo las personas físicas, también son personas eclesiásticas aquellos entes morales que han surgido a la vida en razón, como ya dijimos antes, al derecho fecundante de la Iglesia²⁰⁶. Este número 2 del art. 35 del Concordato señalábamos anteriormente que no podía comprenderse sin el reconocimiento que, como sociedad perfecta, hace a la Iglesia el Estado español, así como a su poder legislativo y jurisdiccional, consagrado en los dos primeros artículos del vigente Concordato. Mas tampoco cabría ser concebido sin la ayuda del artículo 4 del mismo, reconocedor de la personalidad jurídica y de la plena capacidad de adquirir, poseer y administrar toda clase de bienes a todas las instituciones y asociaciones religiosas constituidas según el Derecho canónico²⁰⁷. Se reconoce asimismo que la gestión ordinaria y extraordinaria de los bienes de estas entidades, así como la vigilancia e inspección de dichos bienes, corresponderán a las autoridades competentes de la Iglesia²⁰⁸.

206. No existe en la Iglesia la persona jurídica de carácter moral si no va precedida del Decreto formal del Superior competente (canon 100, parágrafo 1), siendo así erigida como persona jurídica. Estas personas morales legítimamente constituidas en la Iglesia, son, como dice G. VROMANT —*De bonis Ecclesiae temporalibus*, París, 1953, pág. 20— los titulares del dominio eclesiástico, si esa capacidad para poseer bienes, por derecho particular, no se le ha excluido o coartado. Nos recuerda G. FORCHIELLI —*Il Diritto patrimoniale...*, ob. y ed. ctds., pág. 9— la antigua concepción en torno al sujeto del patrimonio eclesiástico, una de las cuestiones más controvertidas del Derecho canónico en el pasado. Se sostuvo entonces que los propietarios de este patrimonio, o era Dios mismo, o Cristo, o los santos singulares o los pobres, el clero, la Iglesia universal, el Papa, la Santa Sede, etc. Ahora —en la concepción del *Codex*, continúa este autor— se distingue un *dominium directum o eminens* de la Iglesia universal y un *dominium utile* de los institutos en particular, con referencia de modo analógico a la también distinción del derecho romano entre el *fiscus* y las *stationes fisci*.

207. La persona moral —indica J. CHELODI, ob. y ed. ctds. pág. 168— puede ser sujeto de todos los derechos, como lo puede ser la persona física, salvo aquellos derechos, claro es, que por su naturaleza presuponen la persona física. De este modo, resulta que las personas morales canónicas pueden poseer bienes, adquirirlos, enajenar, contraer obligaciones, obtener privilegios e indultos, elegir, presentar, ejercer jurisdicción, etc. Y además, gozan del favor especial de ser equiparadas a los menores (canon 100 parágrafo 3).

208. Difícil resulta en el moderno Derecho concordatario encontrar norma tan amplia como la del Concordato español, y a la vez de tan ajustada concepción a la idea de la soberanía de la Iglesia sobre sus propios entes menores. Si acaso, cabe encontrar una cierta aproximación de conceptos en el art. 17 del Concordato con Lituania, y, con algunas limitaciones en diversos sentidos, en los Concordatos con Prusia (art. 5), Baviera (art. 10) y Baden (art. 5). Mas se observa enseguida que, en cambio, el art. 9 del de Rumania, sólo les garantiza la plena posesión de sus bienes al reconocer a dichas entidades como personas jurídicas; el art. 16 del de Polonia únicamente se refiere a personas jurídicas eclesiásticas y religiosas reconocidas como polacas; el Concordato con Alemania,

En virtud de tales preceptos, las personas morales o físicas, que merecen la calificación de eclesiásticas²⁰⁹, quedan sometidas al imperio del ordenamiento canónico en aquellas materias a ellas relativas, que expresamente no hayan sido objeto de atención por el Concordato. La Iglesia, con ello, no sólo ya se presenta como una entidad autónoma del Estado, sino como entidad autónoma y soberana, con potestad de imponer su propia disciplina, con preferencia al ordenamiento español, a las personas físicas que la sirven de modo inmediato por su consagración a los divinos ministerios o por la pro-

art. 13, señala una conservación o adquisición de la personalidad jurídica de los entes de la Iglesia, haciendo depender tales fenómenos de las normas comunes del derecho estatal; en el art. 2 del Concordato con Austria se exige, para las personas morales que se constituyan en el futuro, que se funden con la cooperación del Estado prevista en el Concordato: en contraste, ese art. 4 del Concordato español, para las que en el futuro se erijan o aprueben por la autoridad eclesiástica; sólo se exige para su reconocimiento por el Estado español, que el decreto de erección o de aprobación sea comunicado oficialmente por escrito a las autoridades competentes del Estado. En el Concordato con Italia, si bien el art. 29 establece un amplio cauce de reconocimiento, sin embargo queda señalada una limitación a las funciones para el culto, y en el art. 31 se establece una intervención estatal, para el reconocimiento a efectos del orden civil, de los nuevos entes eclesiásticos erigidos por la autoridad eclesiástica. En cambio, favorable ha de ser el juicio que se formula en relación con los preceptos contenidos en los artículos 3 y 4 del Concordato con Portugal, ampliamente reconocitivos de la libertad de asociación dentro de la Iglesia, del reconocimiento de personalidad jurídica en favor de tales asociaciones, así como en razón al sistema de participación por escrito a efectos del reconocimiento de las personas jurídicas canónicamente erigidas. Lo mismo ha de decirse en cuanto al régimen de adquisición y disposición de bienes, no existiendo otras limitaciones que cuando tales personalidades no sólo se proponen fines religiosos estrictos, sino de asistencia y beneficencia: quedan entonces sometidas al régimen de las leyes portuguesas establecido para corporaciones de este tipo, si bien este régimen se ejercerá a través del Ordinario y nunca podrá ser más gravoso que el establecido por el Estado para las personas jurídicas de tal naturaleza. Por último, el Concordato con la República Dominicana (arts. 3, 4 y 23) ha seguido el ejemplo iniciado por el de España.

209. No nos agrada, manifiesta L. MIGUÉLEZ, —ob. y ed. ult. ctds., pág. 42—, que el número 1 del artículo 4 diga que el Estado reconoce la personalidad de «todas las instituciones y asociaciones religiosas... Que bajo esa palabra se pretendió comprender de una manera más explícita las asociaciones de religiosos, está fuera de toda duda». Sin embargo «entre esas instituciones enumera el Concordato, entre otras, a las *Diócesis con sus instituciones anexas*, v. gr., el beneficio episcopal, el Seminario, el Cabildo catedralicio, etc.». Ahora bien —sigue argumentando este autor—, ni la Diócesis es una institución religiosa, si a esta palabra le da un sentido restrictivo, como tampoco lo son el beneficio, el Seminario o el Cabildo. Por consiguiente, entiendo que los conceptos comprendidos bajo las palabras *todas las instituciones y asociaciones religiosas*, «equivalen a estas otras: todas las entidades eclesiásticas existentes en España a la entrada en vigor del presente Concordato, constituidas en personas jurídicas según el Derecho canónico». Entidades eclesiásticas son indudablemente las Ordenes religiosas, como lo son también las simples asociaciones de fieles erigidas por la autoridad eclesiástica competente. Con esta aclaración desaparece, a nuestro juicio, una posible contradicción que podría resultar de confrontar los artículos 4 y 35 del Concordato.

fesión religiosa, a pesar de que tales personas sean a la vez súbditos del Estado español.

Pero es más, las personas morales erigidas o aprobadas ²¹⁰ por la Iglesia, aunque desenvuelvan su actividad en el territorio de la nación española, son antes que nada personas morales eclesiásticas sometidas en su ordenación al Derecho canónico y con la plena capacidad patrimonial con que esta legislación las instituye ²¹¹. Por ello la vigilancia e inspección sobre estos bienes sólo puede competir a la autoridad de la Iglesia.

Tanto el derecho patrimonial de la Iglesia como los restantes aspectos de su total ordenamiento jurídico, no puede concebirse bajo el supuesto de que el poder de la Iglesia llega hasta donde el Estado se lo permite, como si el Estado fuera el único poder capaz de emanar leyes ²¹².

210. L. MIGUÉLEZ —ob. y ed. ult. ctds., pág. 43— critica el uso de esta doble terminología, puesto que la aprobación «no basta para otorgar personalidad jurídica en la Iglesia y esto es indiscutible tratándose de asociaciones de simples fieles (canon 687)». Y agrega: «El Estado, lo único que hace en virtud del Concordato es reconocer en su fuero la personalidad que las entidades eclesiásticas tengan en el de la Iglesia.»

211. No todos los Concordatos reconocen esta soberanía jurisdiccional de la Iglesia sobre su propio patrimonio y el de los entes morales eclesiásticos. El Concordato con Polonia (arts. 16 y 24), el de Lituania (arts. 17 y 22), el de Austria (art. 13), el de Badem (art. 4), con diversas fórmulas, parecen coincidir en el mismo principio. Sin embargo, ya se expuso alguna limitación señalada por el Concordato con Portugal, y en cuanto al italiano, si bien su artículo 30 admite la autonomía de la Iglesia en cuanto a la administración ordinaria y extraordinaria de los bienes pertenecientes a institutos eclesiásticos y asociaciones religiosas, manteniendo dicha autonomía en cuanto a la fiscalización y vigilancia de esos bienes, en cambio, en relación a la adquisición de bienes por dichos entes morales, no reconoce esa autonomía, pues condiciona los fenómenos adquisitivos a lo que dispongan las leyes civiles italianas con referencia a sus propias personas morales; es decir, somete a las personas morales de la Iglesia, en este punto, a la legislación del Estado. Como señala P. Ciprotti —ob. y ed. ult. ctds., pág. 181—, el control que en esta materia se reserva el Estado intenta justificarse en variados motivos, sobre todo, en la preocupación de evitar la constitución de una excesiva mano-muerta y en la tutela de los intereses de los herederos legitimarios de aquellos que con su liberalidad desean acrecentar el patrimonio de los entes eclesiásticos. Este control consiste en que ningún ente eclesiástico puede adquirir a título gratuito (donación, herencia, legado) bienes de cualquier naturaleza si no es con la autorización gubernativa. Sobre los fenómenos que plantea la adquisición de bienes por los entes morales eclesiásticos, especialmente vid. G. OLIVERO, *Gli acquisti degli enti ecclesiastici nel diritto italiano*, Milano, 1946. Indicado ya el art. 23 del Concordato con la República Dominicana, no hay por qué insistir que en esta materia sigue al nuestro.

212. P. A. D'AVACK, por volver a citar, a título de ejemplo, en relación a lo que antes ya dejamos expuesto en notas sobre este tema del Derecho eclesiástico, tras negar la posibilidad de aplicar la teoría internacionalista de la recepción, y, sin embargo, después de afirmar que el derecho de la Iglesia se presenta frente al del Estado italiano como un verdadero ordenamiento autónomo y soberano (primario), y como un efectivo sistema

Los límites de la Iglesia en la esfera patrimonial ella misma se los impondrá en atención al cumplimiento de sus fines; pero no el Estado, que ha de respetar la soberanía de la Iglesia. Con razón dice Pérez Mier: "La soberanía económica de la Iglesia en orden a su fin espiritual forma parte integrante de su soberanía como sociedad perfecta: en consecuencia, no se halla limitada por ningún poder humano exterior, sino únicamente por las leyes divinas y el derecho natural, lo cual no quiere decir que se pueda ejercer ilimitada o arbitrariamente, pues encuentra un límite objetivo en su propio fin espiritual y en la coexistencia objetiva de los fines temporales del Estado ²¹³."

b) *Cosas eclesiásticas.*

Este apartado exige que se comience por una pregunta: ¿A qué cosas se refiere el artículo 35 del Concordato español para permitir que sobre ellas se haga una afirmación "in genere" tan rotunda en pro de la legislación canónica?

La pregunta la vemos justificada en virtud del extenso campo que el concepto cosas abarca en el *Codex*: desde la absolución de los pecados, la Eucaristía y los demás Sacramentos, la misma predicación de la palabra divina, etc. También, claro es, comprende los bienes temporales de la Iglesia. Ello hace que el *Codex*, en el canon 726,

de derecho producido por una autoridad distinta e independiente de la del Estado, sostiene —*La posizioni giuridica del Diritto canonico nell'ordinamento italiano*, Archivio di Diritto ecclesiástico, Roma, 1939, pág. 243— que el Estado italiano no reconoce en el ordenamiento interno autoridad alguna a la Iglesia, «como tampoco reconoce relevancia alguna y eficacia jurídica a la norma producida por los órganos canónicos para la reglamentación de las relaciones de naturaleza eclesiástica en la esfera civil, manteniéndose en ella como depositario exclusivo y absoluto de la soberanía y fuente única de todos los poderes, y en especial del legislativo». Quizás entonces, a nuestro parecer, y en sentido crítico, habría que decir que tal postura jurídica no deriva tanto de los autores como del propio derecho positivo italiano; pero mal casa esta apreciación con la explicación que el mismo D'AVACK proporciona para explicar determinados efectos objetivos y patentes de la relevancia del ordenamiento canónico en el italiano: cuando al acudir a su doctrina del *collegamento giuridico positivo*, trata sin embargo de explicar la remisión al derecho de la Iglesia, en lo que se refiere a la reglamentación jurídica de su vida, de su funcionamiento, de la actividad y de los efectos de la organización confesional y de sus miembros, funcionarios e institutos en el mismo ordenamiento italiano —que este autor llama a tal regulación con.o «forma o figura contingente y accesoria» (pág. 243)—, «mediante un proceso que si no se identifica absolutamente, tiene una indudable analogía con aquello que es el fenómeno del reenvío a la norma extranjera en el derecho internacional privado» (pág. 245).

213. L. PÉREZ MIER, ob. y ed. ult. ctds., págs. 342 y 343.

establezca la distinción entre cosas espirituales, temporales y mixtas. Las primeras “unicamente sirven y están ordenadas al fin de la Iglesia”; las segundas “sirven de suyo para usos profanos; pero pueden estar también ordenadas al fin de la Iglesia”; las mixtas “participan de ambos elementos” ²¹⁴.

Aunque las cosas espirituales, a veces estén compuestas de materia como en el caso de algunos de los Sacramentos, difícilmente cabrá concebir que el Estado en algún caso trate de arrogarse jurisdicción sobre las mismas ²¹⁵. El fenómeno puede decirse que ha perdido en el presente momento histórico toda actualidad. Sólo el Sacramento del matrimonio, como institución social y civil que es a un mismo tiempo, interesa a la sociedad política. Por ello es materia constante de los Concordatos.

Otras cosas espirituales como son las indulgencias, el propio Magisterio eclesiástico —ha de señalarse en esta materia, como de especial importancia, el tema de la enseñanza que, por el objeto del trabajo, necesariamente ha de quedar excluída del mismo— son materias de la exclusiva jurisdicción de la Iglesia. Reconocido y garantizado en el artículo 2, número 1, del Concordato, el pleno y libre ejercicio del poder espiritual de la Iglesia, así como el libre y público ejercicio del culto, si el citado artículo 35 sólo se refiriera a este tipo de cosas, puede decirse que sobraría.

Es más, siendo el Concordato ley eclesiástica y civil a un mismo tiempo, aunque en él se hable de cosas eclesiásticas, no hay que desechar la idea de que se ha podido emplear en este caso un lenguaje común para ambos ordenamientos ²¹⁶. Sin embargo, Lombardía, al

²¹⁴. L. MIGUÉLEZ, S. ALONSO, M. CABREROS DE ANTA, ob. y ed. ctds., pág. 290. J. VIOLARDO —*De bonis Ecclesiae temporalibus*, Roma (s. f.), pág. 8— nos dice que las cosas mixtas son en sí mismas temporales, pero se hallan en conexión con alguna cosa espiritual. Conexión que puede ser doble: O por una conexión necesaria o por una conexión no necesaria, según su calidad de cosa temporal dependa imprescindiblemente de su conexión a la cosa espiritual.

²¹⁵. Y la razón es porque las cosas espirituales —como las defina J. VIOLARDO, ob. y ed. ctds., pág. 7— son las que directamente hacen referencia a la vida espiritual de la Iglesia.

²¹⁶. En puro sentido canónico, lo que se entiende por cosas eclesiásticas no ofrece dudas. Aparte de la clasificación que de ellas trae el *Codex*, así como las diversas cosas que somete a su previa disciplina, puede entenderse como cosas o bienes eclesiásticos —que, en opinión de VIOLARDO, son términos convertibles en terminología canónica—, aquellas que están bajo la administración de la Iglesia (J. VIOLARDO, ob. y ed. ctds., pág. 647). Mas los patrimonios destinados a fines de culto pueden encontrarse también

hablar de las cosas susceptibles de constituir objetos de una obligación en Derecho canónico nos dice que "las cosas de que se trata en el Libro III del Código no son todas aquellas que pueden ser objeto de relaciones jurídicas privadas, que entran en el ámbito del Derecho canónico, sino sólo aquellas que interesan directamente al fin público de la Iglesia. Por tanto, relaciones obligacionales que se vinculan al Derecho canónico en razón de su elemento personal tendrán en muchos casos como objetos cosas que no coinciden con el concepto canónico de *res* de que se habla en el Libro III del Código, y sin embargo, por el Derecho civil vienen consideradas como cosas" ²¹⁷.

Cabe concebir que existan, en el sentido del Código civil español ²¹⁸, cosas que, sin embargo, deban estimarse que se hallan bajo el ámbito exclusivo del poder legislativo y jurisdiccional de la Iglesia. Cosas que son estimables en el comercio jurídico y susceptibles por su naturaleza de ser apropiadas y, sin embargo, quedan sometidas al mandato de un tratamiento reverencial y a una dedicación eclesiástica y no profana, aun en la hipótesis de que pertenezcan a seculares o laicos (canon 1150). Nos referimos a las cosas sagradas y a las bendecidas. A todas ellas es común la consagración o bendición según determinados ritos litúrgicos (cánones 1147 y 1154). En esta línea se encuentran numerosos preceptos del *Codex* como el canon 1150, los fenómenos de violación y reconciliación de Iglesias (cánones 1172 a 1178), el 1178 relativo al decoro de las mismas, el destino exclusivo

en manos de particulares, hace notar G. FORCHIELLI— *Il regimene dei beni ecclesiastici...*, ob. y ed. ctds., págs. 217 y 218—; se trata de bienes vinculados, por efecto de actos *intervivos* o *mortis causa*, a fines de carácter religioso. También bienes, patrimonios destinados a fines de culto pueden encontrarse sometidos a alguna sociedad creada conforme al derecho civil o comercial, administradas indiferentemente por laicos o eclesiásticos, y observando las normas de las respectivas legislaciones a todos los efectos. Tal materia —según FORCHIELLI— no entra en la esfera del derecho eclesiástico, sino para poner de relieve que se produce o realiza en la vida fuera de su particular campo.

²¹⁷. P. LOMBARDÍA, *El canon 1529: Problemas...*, ob. y ed. ctds., pág. 121. En la misma página hace constar: «Competen exclusivamente al Derecho canónico, en razón de su objeto, todas las relaciones obligacionales que versen sobre bienes eclesiásticos. Las cosas temporales de que habla el canon 726 pueden estar vinculadas a la Iglesia universal, a la Santa Sede o a otra persona moral eclesiástica.» La Iglesia, concluye este autor, puede por consiguiente, contraer obligaciones sobre estos bienes temporales, o bien ser titular de derechos de créditos.

²¹⁸. El artículo 333 del Código civil español, aunque no contenga un concepto de cosas, estima, sin embargo, que tienen esta consideración los bienes muebles o inmuebles que pueden ser objetos de apropiación. Luego, la jurisprudencia ha ampliado, como lo hizo la sentencia del Tribunal Supremo de España de 19 de abril de 1913, el concepto de cosas a ciertos bienes inmateriales como los signos o marcas de la industria y del comercio, que se estiman también susceptibles de apropiación.

de los altares (canon 1202), el cuidado de los cementerios (cánones 1210 y 1211), la misma prohibición de vender sagradas reliquias (canon 1289), etc.

El que esas cosas sagradas o bendecidas puedan pertenecer a particulares²¹⁹; el que los lugares sagrados, aunque en principio exentos de la jurisdicción de la autoridad civil (canon 1161), sean susceptibles en algunas ocasiones de pasar a ser de propiedad privada (canon 1188, número 3.º del párrafo 2), y si bien no puedan éstos ser consagrados ni bendecidos como las Iglesias (canon 1196), desde luego se ordena queden reservados al culto divino exclusivamente y libres de cualquier uso doméstico; el que si se prohíbe la venta de sagradas reliquias, quepa, sin embargo, según el canon 1281, adquirirlas por herencia o por enajenaciones conjuntas de masas de bienes; el que los utensilios sagrados se cuide por el canon 1301 no dejen de tener su propio destino, aunque se produzca la defunción de sus titulares o cuidadores, etc., obliga a que en las materias relativas a estas cosas se mantenga en principio la soberanía de la legislación y la jurisdicción canónicas. No hay duda que así ocurrirá en lo referente a las ceremonias de consagración y bendición, en lo relativo a su conservación al destino eclesiástico o a la pérdida de su específica cualidad, a la autenticidad de la calidad sobrenatural de los actos o de las cosas, a los negocios de transmisión ocurridos siempre que se produzcan tales fenómenos entre los entes eclesiásticos, etc.

El beneficio eclesiástico merece también una atenta consideración. En rigor, aunque disciplinado en el Código bajo esa amplia rúbrica de cosas, ha de concebirse como esa entidad jurídica a la que hace referencia el canon 1489²²⁰. En él se advierte siempre un triple

219. Los bienes eclesiásticos o son tales objetivamente, e interesan sólo si sirven a los fines del culto, o son tales subjetivamente por pertenecer a los entes del culto —dice G. FORCHIELLI, ob. y ed. ult. ctds., págs. 198 y 199—; mas sólo en cuanto son destinados por estos entes a servir de un modo directo o indirecto al culto; o, en fin, pertenezcan a particulares, o al Estado y a otros entes y sean destinados igualmente al culto.

220. «Sólo los bienes pertenecientes a una persona moral eclesiástica fueron reconocidos como bienes eclesiásticos (canon 1497). De aquí la declaración formal de que el dominio está subjetivado en la misma persona moral que adquirió los bienes (canon 1499, párrafo 2), incluso cuando se trata de los bienes que constituyen la dotación del beneficio eclesiástico: *penes ipsam ens iuridicum* (canon 1410), por lo cual, definido nuevamente en el Código, se declara formalmente persona moral (canon 1409).» Así se expresa R. BIDAGOR, *Los sujetos del Patrimonio eclesiástico y el ius eminens de la Santa Sede*, El Patrimonio Eclesiástico, Salamanca, 1950, pág. 40. Como nos instruye G. Sroc-

aspecto, el de su erección (en este aspecto quedan incluidos los requisitos sin los cuales la erección no se daría), el de su anexión a un oficio eclesiástico y el del derecho del titular del oficio a percibir las rentas de esa masa patrimonial llamada dote por el *Codex*. Intimamente ligada esta masa patrimonial al oficio eclesiástico, constituye materia reservada con exclusividad a la jurisdicción eclesiástica. Mas a su vez tal masa patrimonial, como pone de relieve el canon 1410, se compone de bienes —diversas clases de bienes²²¹—, que pueden comprender dinero, según prevé el canon 1415, y siempre otras cosas materiales, puesto que el dinero debe colocarse cuanto antes en fondos o títulos seguros y fructíferos.

Esos fondos, esos títulos constituyen cosas en el sentido jurídico civil, susceptibles de entrar en el comercio jurídico, son objetos posibles de contratación y de transmisión hereditaria, gozando de una cualidad que los hacen objeto de prestaciones. Servirán de supuestos reales de titularidades jurídicas civiles. No son cosas consagradas, ni bendecidas, ni directamente dedicadas al culto y servicio de la Iglesia.

Destinadas a un fin eclesiástico, en cuanto sirven a integrar el patrimonio benefical, lo que interesa fundamentalmente es conservar la integridad del patrimonio con independencia de la individualidad de los bienes concretos que integran esa masa patrimonial²²². Por ello, aunque esos bienes sirvan al sostenimiento perpetuo del, en cada momento, titular del oficio, a la Iglesia le interesa sobre todo lo relativo a la constitución del patrimonio, a su conservación, a su destino si el beneficio se extingue; no le interesa en cambio, de modo peculiar, la identidad de los bienes individuados que lo integran;

CHIERO —ob. v. y ed. ctds., págs. 40 y 41—, *il beneficium* era un nombre comunemente usado para determinar un ente inconfundible, antes que fuera definido su contenido jurídico; en un segundo tiempo, antes de que le fuese reconocida oficialmente su cualidad de ente jurídico, gozaba de hecho de una capacidad de derecho propio. Al *Codex* le cabe el mérito de superar la incertidumbre y las más o menos vagas definiciones del pasado, proporcionándole en la actualidad una definición como *ens iuridicum* en el canon 1409. Y no en el sentido abstracto de entidad jurídica, sino en el concreto y objetivo de ente o persona moral y jurídica.

221. De los que no quedan excluidos, al parecer de G. VROMANT —ob. y ed. ctds., pág. 197—, las fundaciones para Misas.

224. L. BENDER —ob. y ed. ctds., pág. 137— hace notar: *Enti fictitio tribuitur massa determinata bonorum; non autem determinata modo rigide fixo, sed sic determinata ut possit crescere acquisitione, etc. Propter hoc huic personae fictae tribuitur etiam capacitas acquirendi, emendi, vendendi, permutandi, etc. secundum Statuta.*

si acaso, que tengan una cualidad determinada de modo genérico; que sean fondos o títulos seguros y fructíferos. Por ello, estos bienes que, en concreto, no interesan al fin eclesiástico, sino en cuanto integran el patrimonio beneficional, son, en rigor, bienes temporales de la Iglesia²²³. Y si en la Parte Quinta de este Libro III del *Codex*, existen disposiciones específicas para estos bienes, han de entenderse dictadas principalmente en orden a la conservación del patrimonio²²⁴ anejo al oficio eclesiástico. En todo lo demás, corren la misma suerte jurídica que los bienes temporales de la Iglesia.

Antes será preciso ver qué es lo que queda reservado en esta materia de beneficios a la jurisdicción eclesiástica. Ya ha quedado esbozada tal materia: los requisitos de su erección, sus diversos tipos, todo aquello que se refiere a su permanencia a través del tiempo, (uniones, traslados, etc.), colación de los beneficios, régimen del derecho de patronato y sus cargas, situaciones de incumplimiento y responsabilidades, pérdida del beneficio, extinción, etc., son materias propiamente de jurisdicción eclesiástica, completamente al margen de la llamada que, por esta razón legitimadora, pueda hacerse al Estado a fin de conocer acerca de cuestiones litigiosas sobre ellas suscitadas.

Y lo que se ha dicho de los beneficios y bienes benéficiales, cabe decir de otras entidades eclesiásticas destinadas a obras de religión o de caridad, contempladas en los cánones 1489 a 1494. Caracteriza-

223. En la opinión de J. VIOLARDO —ob. y ed. ctds., pág. 8—, cosas mixtas por conexión necesaria a *res spirituales*. Ya hemos visto que las cosas mixtas han de incluirse en la categoría de bienes temporales de la Iglesia. Sin esta conexión dejarían de ser bienes temporales de la Iglesia. El beneficio siempre tiene su razón de ser en el *officium sacro* (canon 1409). Estos bienes interesan, pues, a la Iglesia en cuanto anejos al oficio sagrado. *Officium est elementum principale, quasi causa et fundamentum iuris percipiendi redditus, iuxta commune effectum "beneficium propter officium"* (J. VIOLARDO, ob. y ed. ctds., pág. 113).

224. Los bienes que constituyen la dote del beneficio y son propiedad del beneficio mismo, integran el tipo clásico de fundación beneficional que comienza, como dice G. STOCCHIERO —ob. v. y ed. ctds., págs. 163 y 164—, por el *fundus o proedium* de la prebenda (campos, prados, bosques, etc.). Entre estos bienes adquieren, por su evidente carácter de *indisponibilidad*, capital importancia, la residencia del Obispo, la casa canónica, la rectoría, etc. Mas ellos no excluye —a nuestro parecer— sus posibilidades de enajenación. En efecto, como el propio STOCCHIERO dice, más adelante —pág. 235—, la Iglesia no ha prohibido en términos absolutos la enajenación de bienes eclesiásticos, porque la necesidad o utilidad de ellos, en casos singulares, puede hacerla aconsejable, o porque la piedad hacia los pobres o desgraciados la impone en un momento dado; pero lo permite con mucha circunspección debido a que los bienes eclesiásticos tienen un destino perpetuo; no son adquiridos como un elemento de riqueza, de es-

das también por exigir una masa patrimonial, han de cubrir con ésta las finalidades de la piadosa fundación. El tratamiento jurídico de los diversos bienes que integran ese patrimonio han de quedar amparados en su régimen jurídico por el artículo 35, número 2 del Concordato.

Un Título final, el XXX, contiene la Parte VI del Libro III del *Codex*. Se refiere a las fundaciones pías. Las normas que en dicha parte se contienen corresponden más bien al ordenamiento interno de la Iglesia. Como en el caso de "otros institutos eclesiásticos no colegiados", en lo relativo a su autonomía interna, deben depender de la autoridad del respectivo Ordinario y quedar exentas de intervenciones estatales en cuanto a su régimen de conservación de la masa patrimonial y en el de la vigilancia del cumplimiento de la voluntad de su fundador ²²⁵.

Se señala como una fuente de gran importancia del patrimonio eclesiástico, la "constituída por los bienes entregados a las entidades eclesiásticas para un fin pío". Y se aclara: "El fin de las fundaciones eclesiásticas ha de ser en todo caso el culto divino o el ejercicio de la caridad espiritual o corporal. Faltando este fin, la fundación será profana. No está prohibido a las personas eclesiásticas recibir bienes para fundaciones profanas; por otra parte no es fácil trazar la línea que separa las fundaciones laicales de las eclesiásticas" ²²⁶.

peculación o de explotación económica en sentido comercial, puesto que son medios humanamente necesarios a la consecución de los fines espirituales, y no a otro fin.

225. Sin embargo como señala J. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO —*Las causas pías ante el Derecho civil*, El Patrimonio Eclesiástico, Salamanca, 1950, pág. 398— «en materia de ejecución de disposiciones pías, el Derecho canónico y el civil no se tienen en cuenta recíprocamente». Señala este autor una serie de preceptos canónicos y civiles que resultan contradictorios. «En general —dice— se advierte en toda esta materia: por parte del Derecho canónico, más libertad de disposición, menos trabas formales, más respeto a la voluntad libre del disponente (que descuella en el canon 1514) y una fuerte autoridad del Ordinario, con eficacia práctica, en función del cumplimiento de esa voluntad; y por parte del Derecho civil, mayores restricciones a la disposición y una intervención mayor del poder público del Estado en la regulación de detalle, aunque seguramente menos eficaz en la práctica.» Y añade: «En los casos en que el Derecho civil designa una autoridad secular para intervenir en los bienes dejados a entes benéficos, estos bienes vendrán a quedar de hecho excluidos de la vigilancia episcopal, que no debería eludirse en un Estado católico» (pág. 399). El Concordato no ha tratado el tema, con lo que la contradicción persiste. Hay que esperar el futuro Acuerdo al que hace referencia su artículo 12.

226. T. GARCÍA BARBERENA, *Las fuentes de Derecho privado del patrimonio eclesiástico*, El Patrimonio Eclesiástico, Salamanca, 1950, pág. 103.

De aquí que pueda hablarse de una clasificación en causas pías eclesiásticas y causas pías laicales²²⁷: "Las primeras son aquellas cuyos bienes son espiritualizados o convertidos en eclesiásticos, como pertenecientes a una persona moral eclesiástica, o a la Iglesia en propiedad... Las laicales son aquellas cuyos bienes no pertenecen en dominio a persona jurídica eclesiástica, bien que sobre ellos tiene la Iglesia el derecho y el deber de vigilar para que se cumplan fielmente las pías voluntades de los fieles que los dieron (can. 1515)"²²⁸.

Por tanto, "en el ordenamiento canónico existen dos clases de bienes temporales tutelados jurídicamente: unos, los eclesiásticos, cuya ordenación pertenece exclusivamente a los órganos y normas de la Iglesia; y otros, llamados en un sentido general causas pías, cuya regulación pertenece ya a la Iglesia, ya a la sociedad civil, con prevalencia del derecho eclesiástico en cuanto ello sea preciso para asegurar el destino espiritual de tales bienes"²²⁹.

La doctrina a deducir, a los fines concretos de este trabajo, es que las cosas pertenecientes a esas fundaciones y causas pías laicales no son propiamente las cosas eclesiásticas a las que se refiere el Concordato en su artículo 35. El mismo hecho de que, a pesar de haber quedado encomendadas a la Iglesia y sometidas a la vigilancia del Obispo, y a la vez se encuentren bajo el llamado Protectorado del Gobierno²³⁰, pone ya en evidencia que no se trata de bienes de la Iglesia²³¹.

227. El nombre de *causae piae* viene reservado en la Iglesia a los hospitales, confraternidades, pobres, etc., y no en cambio a la obra meramente filantrópica —aclara G. VROMANT, ob. y ed. ctds., pág. 44—, porque nada tiene de común con la caridad cristiana.

228. E. F. REGATILLO, *Problemas que plantea el canon 1513*. El Patrimonio Eclesiástico, Salamanca, 1950, pág. 331.

229. M. BONET MUIXI, ob. y ed. ctds., pág. 125.

230. La legislación administrativa española sobre esta materia aparece recogida en J. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, ob. y ed. últ. ctds., pág. 407 a 411.

231. Podría haberse pensado que reconocido en el Concordato plenamente la naturaleza perfecta y la soberanía plena de la Jurisdicción de la Iglesia, que tal legislación administrativa hubiera quedado derogada por el precepto derogatorio del art. 36, núm. 2. del Concordato, pero al reservar su artículo 12 esta materia a un futuro Acuerdo, parece que ha quedado vigente toda la legislación que sobre estas fundaciones se hallaban a la sazón en vigor. Deseable hubiera sido que mientras se llegara a tal acuerdo, el principio de plena soberanía de la Iglesia se hubiera completado, al menos en este aspecto que observamos, con alguna norma interna que garantizara la autonomía de la Iglesia en relación con los bienes que los fundadores han puesto voluntariamente en sus manos para administrarlos y darles el destino fundacional previsto.

“Lógicamente —mantiene Maldonado— deberían estar exentos del Protectorado civil todos los institutos eclesiásticos o vigilados por la Iglesia de carácter pío; pero éste problema solo puede resolverse en una labor de *iure condendo*. De momento, los institutos o fundaciones pías que tengan carácter benéfico han de someterse a la vigilancia del Ordinario, por un lado, y al Protectorado del Gobierno, por otro”²³².

Del artículo 4 del Concordato en relación con el canon 1495 cabe concluir, que tanto en la adquisición de bienes temporales, como en la posesión, como en la administración —tanto ordinaria como extraordinaria—, cualquier persona moral de la Iglesia (canon 1498) goza en España de plena libertad con independencia de la potestad civil.

Si estos bienes temporales ya sean corporales o incorporeales, ya muebles o inmuebles, son calificados por el parágrafo 1 del c. 1497, como bienes eclesiásticos, es indudable que el Concordato, en lo que expresamente no disponga en especial para los mismos, establece con carácter general que las materias a ellos referentes se rigen por la legislación canónica. Igual da que se trate de los bienes que el *Codex* llama *preciosos*²³³, como de los que califica de *sagrados*, como aquellos otros que no merecen otra calificación que la de simplemente temporales: quedan bajo el imperio de la legislación y la jurisdicción canónicas.

Por tanto, puede decirse en principio, que allá donde se encuen-

232. J. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, ob. y ed. últ. ctds., pág. 411. En el mismo sentido D. LÓPEZ RUYALES, *La Iglesia y la legislación de Beneficencia*, El Patrimonio Eclesiástico, Salamanca, 1950, pág. 265, cuando sostiene: «Prácticamente, y como aspiración mínima ante la actual legislación de beneficencia del Estado español, debe reclamarse la libertad en favor de la Iglesia de ejercer la beneficencia con independencia del Estado y de sus organismos, y que se consideren como de la beneficencia de la Iglesia aquellas fundaciones o legados en que por razón de la materia (dotes para doncellas honestas que deseen contraer matrimonio o ingresar en religión, becas para seminaristas, sufragios u obras pías, etc.), por razón de las personas eclesiásticas llamadas a ejercer el Patronato (Prelado, párroco, rector de la Iglesia, Ordenes o Congregaciones religiosas), claramente se significa la voluntad del piadoso fundador de colocarlas bajo la jurisdicción exclusiva de la Iglesia. Es lo mínimo que debe envolver el reconocimiento del derecho de la Iglesia, a tener su propia y exclusiva beneficencia.»

233. En estos tipos de bienes tal principio sólo puede aceptarse condicionado por lo que dispone el Concordato en su artículo 21, que es una disposición que hace que determinadas cosas de la Iglesia queden sujetas a un tratamiento distinto del previsto en el artículo 35 del Concordato.

tre una entidad moral eclesiástica que tenga capacidad patrimonial²³⁴ con arreglo a las normas del ordenamiento canónico, se encontrará también, por el reconocimiento que el ordenamiento interno español hace de la legislación canónica en el Concordato, con dicha capacidad patrimonial en sede jurisdiccional civil. En su virtud, podrá intervenir y actuar, con las facultades que el Derecho canónico le concede, en el comercio jurídico de la sociedad civil, pudiendo realizar actos y negocios jurídicos con plena eficacia en relación a dichos bienes²³⁵.

Sin embargo —y aquí vienen ciertas modificaciones a lo antes dicho—, desde el punto de vista procesal, al tratarse el privilegio del fuero, se dice en el Concordato (art. 16, número 2) que la Santa Sede consiente en que las causas contenciosas sobre bienes o derechos temporales²³⁶ en los cuales fueran demandados clérigos o religiosos sean tramitados ante los Tribunales del Estado.

Si cuando son demandados clérigos o religiosos, en causas contenciosas sobre bienes o derechos temporales, la Jurisdicción a conocer de estas controversias será la ordinaria del Estado, con mayor

234. Con base al canon 1499, párrafo 2, que prescribe que el dominio de los bienes pertenece, bajo la suprema autoridad de la Sede Apostólica, a la persona moral que legítimamente los haya adquirido, L. MIGUÉLEZ —ob. y ed. últ. ctds., pág. 45— aclara cómo «los bienes que constituyen la dote de un beneficio, parroquial o no, erigido en la Diócesis no son bienes propios de la entidad Diócesis o del beneficio episcopal, sino del beneficio determinado y concreto, cuya dotación constituyen. Y lo mismo hay que decir de los bienes de una cofradía o de cualquier institución eclesiástica colegiada o no, siempre que ésta haya sido erigida canonicamente como persona jurídica».

235. «La capacidad jurídica de que gozan las entidades eclesiásticas la ejercen por medio de sus legítimos representantes... Pero una cosa es necesario tener presente —hace notar L. MIGUÉLEZ, ob. y ed. últ. ctds., pág. 44— que la capacidad de ejercicio de los representantes ha de regularse siempre y en todo caso por las normas estatutarias de cada entidad, las cuales tienen vigor frente al *Codex*, y ese vigor no ha sido mercedado por el Concordato. Dichas normas estatutarias —llámense fundacionales o como se quiera— son la ley básica y fundamental de las personas jurídicas eclesiásticas, una vez que han sido aprobadas o aceptadas por la Autoridad competente de la Iglesia. Sólo a falta de ellas en cuanto a algún punto concreto, entra de lleno el derecho común contenido en el *Codex*» Ahora bien, la capacidad jurídica de las personas morales en la Iglesia es— J. VIOLARDO, ob. y ed. ctds., pág. 35— *ad instar capacitas privatorum fidelium*; por eso en el comercio jurídico pueden, de ordinario, salvo que haya alguna exclusión o limitación, realizar los mismos actos y negocios jurídicos que pueden llevar a cabo los sujetos de derecho que son personas físicas, mientras no se trate de ejercicios de derechos a éstos especialmente reconocidos en atención precisamente a esa cualidad física que poseen.

236. Y no debe olvidarse que, como señala J. VIOLARDO, en contemplación de los cánones 1945 y siguientes —ob. y ed. ctds., pág. 9—, tanto las cosas temporales como las mixtas quedan comprendidas bajo esa específica categoría jurídica cuyo título es: *de bonis Ecclesiae temporalibus*.

razón se mantendrá esta competencia cuando los demandados sean entes morales eclesiásticos aunque su representación procesal no esté conferida ni a clérigos ni a religiosos. No hay que decir que cuando lo son, hayan de ser demandados, por razón de bienes temporales, ante la jurisdicción estatal.

Cierto que por esos bienes o derechos temporales de los que habla el precepto concordatario se han de comprender también los bienes de particular propiedad de tales personas físicas. Mas la utilización de términos a los que corresponde un preciso alcance en el Derecho canónico obliga a entender que el Concordato, en ese número 2 del artículo 16, se refiere a toda clase de bienes o derechos temporales, sean eclesiásticos o no.

En virtud de lo dicho, sólo determinado tipo de bienes temporales quedarán excluidos, caso de plantearse cuestión jurídica sobre ellos, del conocimiento de la jurisdicción del Estado: aquellos cuya representación procesal corresponde a personas de las incluidas en el artículo 16, número 1, del Concordato, según ha sido el concepto "Prelados" auténticamente interpretado por el Canje de Notas diplomáticas al que se hizo referencia cuando se trató del privilegio del fuero. Claro es, que si la Santa Sede concede la licencia, la jurisdicción del Estado llamará también a su conocimiento sin limitación alguna tales asuntos afectantes a materias relativas a esas cosas eclesiásticas.

Por consiguiente, salvo las excepciones señaladas, cabe concluir que con, con arreglo a la clasificación de las cosas del canon 726, las causas contenciosas que surjan en relación con las cosas espirituales, la jurisdicción sobre ellas compete a los órganos judiciales de la Iglesia; y si se refieren a cosas temporales y mixtas la jurisdicción llamada al conocimiento de tales litigios será la del Estado.

A nuestro juicio se observa que pueden presentarse dos objeciones a esta conclusión:

a) Una, con base en el número 1 del párrafo 1 del canon 1553. Esta objeción sólo tendrá validez cuando se trate de cosas temporales anejas a cosa espiritual, en cuyo caso por derecho propio y exclusivo juzga la Iglesia. Mas también habría que decir que con el mismo derecho debe juzgar la Iglesia de las causas contenciosas referentes a personas que gozan del privilegio del fuero, y sin embargo,

ya se ha visto cómo en la mayor parte de tales causas, por el Concordato, se ha establecido la competencia a favor de la Jurisdicción civil.

Al ser el Concordato ley canónica y civil como ya se dijo, puede influir tanto en la legislación canónica como en la civil, modificando ambos ordenamientos originarios. Pudiera aquí traerse como argumento el mismo que expone Ciprotti²³⁷, cuando se plantea el problema de la eficacia jurídica en el ordenamiento canónico de la norma concordataria y de las demás promulgadas por el Estado italiano, con relación a la necesidad de autorización gubernativa para la adquisición de bienes por los entes eclesiásticos, así como para los actos que exceden de la administración ordinaria.

En su virtud, si la norma concordataria contiene la afirmación de que la jurisdicción llamada a conocer de las reclamaciones sobre bienes temporales es la del Estado, aunque se traten de bienes temporales de los entes morales eclesiásticos, tal jurisdicción del Estado conocerá de las causas contenciosas a ellos relativas a pesar de que se encuentren anejos a cosas espirituales. En cierto modo, todos los bienes temporales de la Iglesia, por el hecho de servir y hallarse en función de fines sobrenaturales y divinos, se encuentran en alguna medida como espiritualizados²³⁸. Difícil sería no encontrar un pun-

237. P. CIPROTTI, *Efficacia canonica dei controlli statuali in materia patrimoniale*. Il Diritto Ecclesiastico, 1938, págs. 323 a 325. Para este autor, tales actos sin esos controles estatales, tienen los mismos efectos en el ordenamiento canónico que en el civil. Señala cómo el canon 1529 sólo pone dos límites a la recepción de las leyes civiles: *nisi iuri divino contraria sunt* y *nisi iure canonico deveatur*. La primera limitación podría fundarse en la falta de competencia del Estado para legislar en materia canónica. Pero tal obstáculo, a su juicio, desaparece con las disposiciones del Tratado y el Concordato con Italia. La Iglesia, al consentir en este extremo por el Concordato, «ha renunciado a ejercitar independientemente del Gobierno italiano sus derechos acerca de la adquisición y administración de los bienes eclesiásticos». El que pueda ser contrario al Derecho canónico, le lleva a estimar que si la Iglesia ha consentido en la intervención del Estado, si no reconoce la eficacia de estas disposiciones en fuero canónico, se produciría un grave conflicto de conciencia al deberse considerar, a los efectos canónicos, válidos los actos que civilmente son nulos. La Iglesia tiene frente al Estado una obligación concordataria por la que el Estado aplica aquellas normas. La Iglesia puede, sin embargo, en ciertos casos, disponer de ello porque la obligación de la autorización gubernativa deriva y se funda en una ley civil canónica y en cuanto ha sido canonizada.

238. Como señala M. FRAILE HINOJOSA —*Extensión de la capacidad económica e inmunidad real de la Iglesia*, Revista Española de Derecho canónico, 1960, pág. 593—, al intentar fijar un límite a los bienes materiales que ha de poseer y gozar la Iglesia, «el fin lleva la supremacía sobre los demás elementos... Los medios dependen del fin, y deben estar naturalmente proporcionados y lo más posible adaptados a la

to de conexión de la situación de tales bienes en relación con las cosas espirituales.

Por ello, será preciso ver si a pesar de esta conexión, los bienes temporales pueden, en cada caso, recibir un tratamiento aislado y una ordenación jurídica separada de lo correspondiente a la cosa espiritual a la que se hallen anejos.

Si ello no fuera posible sin que arrastrara a su vez a la estimación o tratamiento específico y canónico de la cosa espiritual, habría que negar en la hipótesis concreta el que tales bienes queden avocados a la jurisdicción estatal. Mas si fuera posible tal tratamiento sin menoscabo o desnaturalización de la cosa espiritual en su entidad y consideración propias, habrá de afirmarse el conocimiento de la cuestión relativa a estos bienes temporales a favor de la Jurisdicción del Estado.

Tal postura la adoptamos aun sabiéndola en contradicción con lo dispuesto en el canon 1553, parágrafo 1, número 1.º, pues la norma canónica sería, en este caso, la que derivaría del Concordato. Ahora bien, como *lex tolerans* que es la del Concordato, a nuestro juicio no hay obstáculos para que se demande también por razón de estos bienes ante la Jurisdicción eclesiástica, en la que si no se interpone por el demandado una excepción de incompetencia jurisdiccional con base a la norma concordataria, se entenderá que ambos litigantes han renunciado a la norma del Concordato para acogerse plenamente a los principios y preceptos de la Jurisdicción eclesiástica, renunciando así a la tolerancia establecida.

Afirmada esta llamada jurisdiccional a favor de los órganos judiciales del Estado en relación a los bienes temporales, no ha de extrañarnos que se produzcan fenómenos en la vida práctica del Derecho al estilo de alguno que con cierta extrañeza señala Regatillo²³⁹: «sin embargo, vemos que se llevan a los tribunales civiles las causas temporales de las personas morales de la Iglesia, con cierta tolerancia de ésta, v. gr.: sobre la propiedad de las fincas de una pa-

esfera del fin». Como la naturaleza de la Iglesia es espiritual, los medios «que se usen en esta sociedad, deben ser espirituales. en cuanto están ordenados a un fin espiritual, y al mismo tiempo externos y visibles en cuanto que han de ser administrados por hombres que constituyen una sociedad externo-visible». De esto que se ha dicho, dice el autor citado, «arranca precisamente la justificación de los bienes materiales en la Iglesia».

239. E. F. REGATILLO, ob. y ed. ctds., pág. 284.

roquia". En realidad, a nuestro parecer, la tolerancia se ha dado ya de antemano al haberse establecido la norma concordataria que así lo permite.

La primera objeción venía del lado del ordenamiento canónico. La otra podrá venir de las dificultades planteadas por la vigencia simultánea de los dos ordenamientos: el canónico y el civil. Podría formularse en estos términos: Si el artículo 35 del Concordato, como ya se ha visto, remite la disciplina de las cosas eclesiásticas a los preceptos del ordenamiento canónico, ¿es que los Tribunales del Estado en su función jurisdiccional podrán resolver sobre cuestiones para cuya decisión se exige aplicar preceptos del Derecho canónico? Contestar a esta pregunta lleva, por su importancia, a hacer de ello un tratamiento aparte.

C) *Problemas de colisión entre Derecho formal y Derecho material.*

Como consecuencia de la aplicación conjunta del artículo 16, número 2 del Concordato y del artículo 35, número 2, del mismo, cabe que se produzca una a manera de colisión, o dicho más ajustadamente, de desfase entre derecho formal que sería el del Estado, y derecho material, que sería el de la Iglesia.

Convendrá que vayamos proponiendo distinciones para no confundir. El problema planteado es de interés común para las personas y las cosas eclesiásticas.

Ya dijimos, al tratar del privilegio del fuero, que en las personas jurídicas eclesiásticas, desde el punto de vista del derecho material, existían una serie de temas que sólo interesaban al Derecho canónico y a la jurisdicción eclesiástica. Se da sobre tales materias una indiscutible llamada jurisdiccional a favor de la Iglesia y una exclusión rotunda de cualquier otro poder jurisdiccional extraño: así, por ejemplo, problemas de constitución y extinción jurídicas, órganos de gestión, facultades de los mismos, adecuación de la conducta de la persona moral a las exigencias de su propio ordenamiento. En definitiva, todo lo relacionado con su mecanismo interno y condiciones y aptitud para obrar con eficacia jurídica; los mismos temas de su administración interna, vigilancia e inspección y el debido cumplimiento de sus fines. Si surgen cuestiones contenciosas en relación a esos temas, ya afirmamos la exclusiva competencia de la Jurisdicción eclesiástica.

Más también dijimos que a tales personas se las puede observar moviéndose en el ámbito civil, adquiriendo, poseyendo y administrado bienes, enajenándolos, etc. Para ello habrán de tomar contactos con particulares; tendrán que realizar negocios jurídicos civiles. Es en esta esfera donde caben surjan situaciones controvertidas y divergencias de interpretación, incumplimientos, falta de entendimiento en suma, que conduzcan a estas personas jurídicas, o al particular que con ellas contratara, a plantear pretensiones procesales. Tales pretensiones se referirán a materias que jurisdiccionalmente competirán, por haberse convertido en contenciosas, a los órganos del Estado²⁴⁰. No insistimos sobre un tema que ya expusimos con cierta amplitud al analizar el privilegio del fuero.

En el tratamiento jurídico de las cosas ocurre lo mismo. Habrá que distinguir si se trata de cosas espirituales o temporales. En presencia de las mixtas, será preciso calibrar si en ellas predomina lo espiritual o lo temporal a fin de determinar la jurisdicción llamada a conocer. La doctrina y práctica procesales se habrán de contentar en cada caso con acudir y aceptar los criterios del sector del Derecho material, los cuales vendrán a fijar la adscripción de esas cosas a alguna de las diversas categorías con que son consideradas por el *Codex*.

No puede decirse que exista una solución a este tema en el Derecho concordatario. Tampoco la proporcionan separadamente ambas legislaciones por su cuenta²⁴¹. Cabría sostener que ante negocios

240. Aunque los entes eclesiásticos se entiendan de naturaleza pública o constituyan un *tertium genus*, ello no excluye —dice R. BACCARI, obr. y edic. cit. págs. 55 y 56— que se le apliquen las leyes y el Código civiles en derecho italiano, caso de expreso reenvío y siempre en armonía con las leyes especiales (art. 32 del Concordato con Italia), porque, como se ha observado, las normas relativas al derecho de las personas deben considerarse válidas para todos los campos del derecho privado y del público.

241. Así, por ejemplo, el canon 1188, en su párrafo 1, prohíbe la venta de sagradas reliquias. Mas esta prohibición ¿qué efectos en ámbito civil produce? ¿Podría pedirse ante los órganos jurisdiccionales del Estado la nulidad con base en el artículo 4 del Código civil? El que existan preceptos penales para los infractores de normas de este tipo no quita eficacia jurídica en la esfera civil al negocio producido. Si el canon 1301 cuida de que los utensilios sacros no pierdan este destino, aunque fallezcan sus titulares o cuidadores, ¿qué ocurre si estos infringen el mandato y disponen de los mismos conforme a modos jurídicos con eficacia civil, pero conculcándose el destino sagrado? Parece que el legislador eclesiástico en hipótesis como las indicadas, consciente de una realidad jurídica civil no siempre favorable a las soluciones canónicas, se ha limitado a regular el aspecto puramente jurídico-canónico, ha señalado prohibiciones de negociación, ha monopolizado el destino sacro de este tipo de cosas, pero se ha desinteresado de la relevancia

jurídicos realizados sobre estas cosas consagradas o benditas, u otros bienes temporales vinculados a alguna cosa espiritual, ha de verse primero si el efecto que se pretende ha de afectar a actos jurídicos o negocios que han producido, o tienden a producir, efectos en el ámbito civil. Observar a continuación, cuando se traten de cosas temporales anejas a las espirituales, si las decisiones que se tomen respecto a aquéllas, afectarán de algún modo a la propia entidad y a la ordenación jurídica de las cosas espirituales. Si aquel efecto trasciende al campo civil, y tal tratamiento distinto, sin perjuicio para la cosa espiritual en el sentido dicho, se produce, cabrá afirmar que estamos ante una situación sometida jurisdiccionalmente a los órganos del Estado. Entonces, las normas procesales a seguir por éstos, en la solución de tales controversias, serán las propias civiles que regulan su conducta en los procesos en los que tales órganos actúan. Así queda observado el artículo 16, número 2 del Concordato.

¿Qué ocurrirá entonces con las normas de Derecho material? Máxime cuando el número 2 del artículo 35 del Concordato remite al Derecho canónico, con carácter general, en las materias relativas a personas y cosas eclesiásticas.

El tema resulta demasiado amplio para que en esta ocasión pueda obtener un acabado tratamiento. Excedería los límites que aquí nos proponemos, enmarcados por la determinación del ámbito jurisdiccional de los tribunales eclesiásticos y estatales. Llevaría a considerar algunos problemas, como el tan característico del Derecho internacional privado consistente en la aplicación del derecho extraño por el juez nacional. Por ello, sólo intentaremos por el momento apuntar algo sobre esta cuestión que puede alcanzar gran trascendencia en el estudio de las colisiones y colaboraciones posibles en el régimen conjunto de los dos ordenamientos.

En parte ya viene resuelto en el derecho resultante del Concordato: de una parte, por la escasez legislativa que el Derecho canónico padece en relación a materias que interesan al ordenamiento civil.

que en el orden civil pueda producir su propio ordenamiento. Y la misma laguna, a nuestro parecer, se presenta en el Concordato español. Otro ejemplo: en los cánones 727 a 729 se declara la nulidad de los contratos simoníacos. Si un contrato es o no simoníaco parece declaración reservada a los Tribunales de la Iglesia. Mas, con este antecedente, ¿no podría acudir a los Tribunales del Estado para pretender la nulidad del contrato en ámbito civil? Aquí nos contentamos con suscitar estos temas.

Por otra parte, ayuda a la solución de unidad legislativa, los preceptos del *Codex* que canonizan normas civiles, y que se refieren especialmente a materias relativas a las cosas. Así el 1529 relativo a los contratos, a la solución o pago; el parágrafo 1 del canon 1499 sobre modos de adquirir bienes temporales, el 1508 sobre prescripción, o el parágrafo 2 del canon 1513 sobre últimas voluntades a favor de entes eclesiásticos²⁴².

La remisión que el artículo 35, número 2, del Concordato, hace en esta materia a las normas canónicas, revierte de nuevo al Derecho civil por la recepción que en el *Codex* se hace de los preceptos estatales. Pero no reside aquí la completa solución, pues a la vez se dan ciertos preceptos específicos en la legislación canónica, que exigen sean tenidos en cuenta por el órgano jurisdiccional que ha de resolver²⁴³. Así, por ejemplo, los requisitos para ciertas enajenaciones disciplinadas en los cánones 1530 y siguientes. ¿Qué ocurre si hubiera enajenación o imposición de gravámenes sin cubrir tales requisitos? ¿El juez civil deberá tener en cuenta esos preceptos canónicos para juzgar de la validez y eficacia de tales contratos? ¿Todos los requisitos exigidos vinculan de igual manera a los terceros que contraten con personas morales eclesiásticas?²⁴⁴.

242. Sobre la recepción de las normas civiles de la legislación española en el ordenamiento canónico, vid. P. LOMBARDIA, *El canon 1529: Problemas...*, ob. y ed. ctds., págs. 117 a 147; F. Lodos, *El uti-frui de los beneficios eclesiásticos*, El Patrimonio eclesiástico, Salamanca, 1950, págs. 307 a 326; E. F. REGATILLO, *Problemas que plantea el canon 1513*, ob. y ed. ctds., págs. 329 a 354; A. DE FUENMAYOR, *Problemas que plantean los cánones 1499...*, ob. y ed. ctds., págs. 357 a 384 y *La recepción del derecho de obligaciones y contratos...*, ob. y ed. ctds., págs. 295 a 306.

243. A. DE FUENMAYOR —*La recepción del derecho de obligaciones y contratos...*, obr. y edic. cit., págs. 302 a 305— muestra los límites de la remisión al derecho civil, con base a esos preceptos del *Codex*, y también por razón del derecho divino y en virtud del orden público eclesiástico. Analizar cada supuesto de los indicados por este autor, daría de por sí materia para una extensa investigación, para lo que no tenemos en esta ocasión posibilidades de detenernos.

244. Existen requisitos como los de la tasación y la causa justa, que no parecen ser relevante para esos terceros; en cambio la constancia de la licencia del Superior legítimo puede tener perfectamente una relevancia exterior, y todo aquel que contrata con entes eclesiásticos, para su seguridad, es de aconsejar que deban exigir la exhibición de dicha licencia. Algo parecido ocurre con el requisito de la subasta pública. La legislación canónica en el canon 1534 otorga una acción personal contra quien, sin las debidas solemnidades, realizara tales enajenaciones. Mas ¿no cabrá también pedir la nulidad absoluta al amparo del artículo 4 del Código civil? ¿Son, éstos, datos jurídicos que los Tribunales civiles deberán tener en cuenta para sus decisiones? ¿Qué respecto a donaciones inoficiosas y disposiciones testamentarias que, aunque realizadas bajo formas legítimas civiles, lesionen sin embargo derechos de herederos legítimos. ¿Los Tribunales civiles han de exigir siempre la buena fe para la prescripción? ¿Deberán éstos siempre hacer

Fuenmayor en relación con este artículo 35, número 2, del vigente Concordato español, entiende que es excesiva la interpretación que, al amparo de este precepto concordatario, exige la aplicación como norma civil del canon 1099, que forma parte del Derecho de cosas eclesiásticas. Este autor, con apoyo de cláusulas paralelas de otros Concordatos y de diversas opiniones que lo interpretaron, concluye por estimar "que el art. 35, número 2, de nuestro vigente Concordato, al igual que su precedente del 51, y de las cláusulas paralelas de otros, ya citados, no exige la incorporación al ordenamiento secular de normas canónicas —entre ellas el canon 1099—, sino que frente a los excesos del regalismo, devuelve a la Iglesia su autonomía legislativa, liberándola de aquellas leyes que fueron dictadas por el Estado en materia eclesiástica con desconocimiento del Derecho canónico"²⁴⁵.

Coincidimos con tal opinión. Antes dejamos dicho que no estamos ante un fenómeno de recepción de la legislación canónica por la civil. Estamos, se dijo entonces, ante una norma concordataria que establece el mutuo y recíproco respeto a los dos ordenamientos. Aunque no sea materia de incumbencia en relación a este trabajo, nos atravesamos también a sostener aquí, sin insistir en un tema que nos alejaría de nuestros propósitos, la creencia de que el canon 1099 no está vigente en España por virtud del artículo 35, número 2, del Concordato, en razón a que el matrimonio entre bautizados ha sido tratado en el vigente Concordato en los artículos 23 y 24, por lo que esa remisión *in genere* para las materias no tratadas, no puede extenderse al matrimonio, que ha sido objeto de tratamiento, y de cuya disciplina concordada cabe deducir sin más la no vigencia en España del canon 1099.

Opinamos por tanto con la opinión de Fuenmayor, aunque otra cosa pudiera parecer si se mira superficialmente: no hubo incorpo-

que se respeten los preceptos de los canones 1509 y 1512 en materia de prescripción de bienes eclesiásticos? A nuestro juicio, la opinión se muestra favorable a la necesidad de que el juez civil deba tener en cuenta, cuando se trate de personas y cosas eclesiásticas, los preceptos propios del ordenamiento canónico en aquello que sea aplicable al caso en hipótesis planteado. Precisamente la distinta redacción que el artículo 35, número 2, del actual Concordato tiene con relación al 43 del Concordato de 1851, lleva consigo esta diferencia de matices, que hace que la legislación canónica tenga actualmente una relevancia en estos aspectos concretos, en el Derecho civil, de la que antes carecía.

245. A. DE FUENMAYOR, *El sistema matrimonial...*, ob. y ed. ctds., págs. 121 y 122,

ración del ordenamiento canónico al secular por obra del artículo 35, número 2, del Concordato. También opinamos que no se trata más que de respetar las mutuas autonomías de los poderes eclesiástico y civil y la completa diferenciación de ambas soberanías. Pero en virtud de tal precepto concordatario, entendemos también que en la práctica el ordenamiento canónico trasciende al Derecho secular español. Se ha producido una vez más el impacto en el ordenamiento civil del que antes se hablaba. La Jurisdicción estatal al conocer de los procesos civiles, o causas contenciosas afectantes a materias recayentes sobre bienes temporales de la Iglesia, precisamente en razón a esa autonomía que consagra el artículo 35, número 2 del Concordato al Derecho de la Iglesia referente a personas y cosas eclesiásticas, cuyas materias no fueran especialmente tratadas por otros preceptos concordatarios, ha de tener en cuenta ese derecho específico de la Iglesia con relación a tales materias.

Si los Tribunales civiles al juzgar en esas causas temporales, no tuvieran en cuenta ese derecho propio de la Iglesia, aparte de que no se obtendría la solución acertada al juzgar de unas materias que vienen ya condicionadas, al menos en parte, por el ordenamiento eclesiástico, con lo que se conseguiría una solución unilateralmente enfocada sólo por los preceptos del ordenamiento civil, también se terminaría por negar la propia autonomía de la Iglesia, al someterla, por lo menos en estas materias de personas y cosas que le pertenecen, por completo, al Derecho del Estado, tanto en el aspecto procesal como en el material. Por ello, los órganos judiciales del Estado han de tener en cuenta, al juzgar las conductas y los fenómenos operados bajo la legislación canónica por los entes y sobre cosas eclesiásticas, los supuestos legales en que se desarrollaron, para apreciar si se respetaron o infringieron. Así tal legislación alcanza la eficacia, la trascendencia al campo civil, que revela el Concordato.

Hay que reconocer que en el entramado de relaciones con que se presenta la vida jurídica, este cruce de actividades y vinculaciones entre particulares y entes morales eclesiásticos, donde se manifestará con mayor intensidad será en el campo contractual y en el de las disposiciones *mortis-causa*, con preferencia, claro es, a bienes temporales. Algunos de éstos, sin embargo, se han de entender excluidos de la presente regulación establecida por el artículo 35, número 2, del Concordato. Ya antes nos referimos a las pías fundaciones. Tam-

bién habrá que excluir el régimen de capellanías, reservado igualmente por el artículo 12 del Concordato, a un posterior Acuerdo. Acuerdo al que aún no se ha llegado a pesar de la voluntad explicitada por ambas partes, en ese precepto concreto del Concordato, de llevarlo a cabo lo antes posible ²⁴⁶.

Como punto final a la tesis aquí sentada, quisiéramos sacar a colación un ejemplo que fuera significativo. Partimos para ello de una regla general que Miguélez sienta en relación con la enajenación de los bienes de las personas jurídicas. Esta regla general consiste en: "el rector (presidente, superior, director, etc.) de la entidad eclesiástica se presume que tiene capacidad para realizar actos de enajenación, mientras no se demuestre positivamente que carece de ella; se presume, por el contrario, que el simple administrador carece de dicha capacidad mientras no demuestre que la tiene" ²⁴⁷.

Partiendo de este supuesto, pudiera darse la hipótesis de que un administrador inmediato realizara un acto de enajenación de bienes a favor de un tercero cualquiera, de una persona privada, por ejemplo. Si el Superior legítimo intenta obtener la nulidad del negocio jurídico, negocio que ha producido ya de hecho un efecto transmisivo en ámbito civil, deberá acudir con su pretensión procesal demandando ante los órganos de la jurisdicción ordinaria: Así quedará cumplido el precepto del artículo 16, número 2, del Concordato. Estos órganos judiciales en cambio, a fin de poder declarar la invalidez de tal contrato, se habrán de servir, a nuestro parecer, del criterio que a este respecto le proporciona el canon 1527: Así se obtiene, al mismo tiempo, la observancia del número 2 del artículo 35 del Concordato, y se advierte la eficacia civil que el ordenamiento canónico puede tener en esta materia de personas y cosas eclesiásticas.

246. L. MIGUELEZ —*Capellanías y Fundaciones piadosas*, Ecclesia, n.º 642, Madrid, 1953, págs. 24 y 25—, no más aparecer el Concordato, puso ya de relieve la situación de incertidumbre planteada alrededor de la vigencia actual del llamado Convenio-ley de capellanías de 1867, elaborado de común acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español. J. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO —*Los primeros años...*, ob. y ed. ctds., pág. 24— entiende, en cambio, que este problema ya «ha quedado tocado por el propio Concordato» en virtud del artículo 4. Y agrega: «Tendrán, pues, personalidad y capacidad en el Derecho civil español; pero, además, al ser incluidos en el precepto de dicho artículo, habrá de reconocerse que la gestión ordinaria y extraordinaria de sus bienes y la vigilancia e inspección de dicha gestión sólo puede corresponder a las autoridades competentes de la Iglesia». También vid. L. MIGUELEZ, «*Situación actual del problema de las capellanías en España*», El Patrimonio eclesiástico, Salamanca, 1950, págs. 443 a 470.

247. L. MIGUELEZ, *El Concordato entre la Santa Sede...*, ob. y ed. ctds., pág. 47.

Los ámbitos de competencia quedan de este modo respetados, y el ensamblaje de ambas legislaciones que el Concordato permite, por este juego de la eficacia, alcanza su óptimo, sin menoscabo de ninguna de las soberanías que coincidieron al establecer los preceptos contenidos en dicho Concordato.

El Derecho procesal español logra así la observancia exigida en las mismas condiciones que cuando actúan en el proceso, conforme a las hipótesis de derecho interno, los órganos de la Jurisdicción estatal, y a su vez, el derecho material contenido en el ordenamiento canónico, y al que se remite el Concordato para establecer la disciplina jurídica de carácter general relativa a personas y cosas eclesíásticas, adquiere eficacia plena en el orden jurídico civil, al acoger los órganos de esta jurisdicción los efectos que derivan de los mandatos contenidos en dichos preceptos canónicos y observar los fenómenos relativos a personas y cosas eclesíásticas a la luz de esos mandatos.

16. *Causas matrimoniales* ²⁴⁸.

Afirmado por el *Codex* (c. 1012, párrafo 2) que entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que por el mismo hecho no sea sacramento, se comprende perfectamente el canon 1016, que afirma cómo la disciplina jurídica sobre el matrimonio viene determinada, no solo por el Derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre sus efectos civiles. En esta prescripción legal, no sólo se sienta un principio de régimen jurídico, sino también de jurisdicción. No resulta extraño, con tales precedentes, el canon 1960: "las causas matrimoniales entre bautizados pertenecen por derecho propio y exclusivo al juez eclesíástico".

248. Dirigido este trabajo a ser publicado en un tomo de *IUS CANONICUM* que ha de mostrar cierta unidad alrededor del Concordato de 1953, este apartado relativo a causas matrimoniales se hace innecesario al publicarse en el mismo tomo el estudio de A. DE FUENMAYOR titulado *El matrimonio y el Concordato español*. En él se contiene un número, el 17, de su exposición, dedicado por entero a «Las causas matrimoniales». Tratar de nuevo este tema significaría incurrir en reiteraciones dentro de la misma publicación. Por ello, en especial nos remitimos a lo que allí se dice por A. DE FUENMAYOR. Hemos de añadir que, en vista de ello, por nuestra cuenta sólo intentaremos una exposición reducida a las líneas generales del presente tema, sólo justificada en razón al orden interno de nuestro trabajo y por un motivo de tipo sistemático en atención a los temas de derecho concordado que nos propusimos analizar.

La complejidad de la institución matrimonial, y la propia y exclusiva autoridad de la Iglesia sobre la misma, explican, en contraste con los otros Sacramentos, la extensión con que en el *Codex* es tratada desde el punto de vista jurídico-material, sobre todo en razón a la problemática que plantea el matrimonio *in fieri* y el *in facto esse*.

Igualmente ocurre en la esfera jurídico-procesal: no sólo ya en el *Codex*, en el que incluso se presenta una diversidad de procedimientos, según determinados elementos fehacientes probatorios (como ocurre con la especialidad del proceso regulado en los cánones 1990 a 1992), sino en una serie de normas posteriores que han venido a sumarse a la disciplina del *Codex*. Así aquellas que han de observarse en los procesos sobre matrimonio rato y no consumado (7 de mayo de 1923), las arbitradas para precaver la sustitución dolosa de las personas en los procesos sobre matrimonio rato y no consumado (27 de marzo de 1929), sobre competencia por razón de cuasidomicilio (23 de diciembre de 1929), sobre constitución y actuación de los tribunales diocesanos en causas matrimoniales (1 de julio de 1932), o las numerosas normas establecidas para los tribunales diocesanos en causas matrimoniales de nulidad (15 de agosto de 1936), amén de otras de menor importancia o de muy restringida aplicación, aparte de una constante jurisprudencia del Tribunal de la Rota que ha venido perfilando las líneas de la institución matrimonial desde todos los posibles puntos de vista.

Frente a esa abundante legislación y jurisprudencia eclesiásticas sobre el matrimonio, como se dijo, la Iglesia respeta —por imperio del canon 1016— la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del matrimonio. Y en el canon 1961 sienta la competencia principal, en relación a estos efectos, a favor de la jurisdicción civil; sólo mantiene su propia jurisdicción, sobre estos temas, en relación a la conexión con el proceso que versará sobre la estricta materia matrimonial. Podrá conocer de esos efectos meramente civiles el juez eclesiástico, si estos efectos se suscitan con carácter incidental y accesorio dentro del proceso matrimonial. Puede decirse que la justificación del precepto se halla sobre todo en una razón de economía procesal.

Cabría afirmar que la disciplina del matrimonio según el *Codex*, desde el punto de vista jurisdiccional, es la que se acepta en el vi-

gente Concordato.²⁴⁹ Ciertamente que el artículo 24, número 1, al reconocer al Estado español la competencia exclusiva de los tribunales y dicasterios eclesiásticos en materia matrimonial, establece una relación de causas matrimoniales²⁵⁰, de la cual hubiera de pensarse que nacía también una limitación, puesto que al señalar una serie de materias litigiosas, cabría pensar que, en el problemático caso de plantarse una cuestión sobre materia no prevista por el Concordato, atraería su competencia el poder civil.

La objeción que acaba de suscitarse no es aceptable, ya que esa relación de asuntos judiciales comprende la generalidad de las materias sobre las que se plantean cuestiones, y que afectan tanto a la eficacia como a la validez del matrimonio *in fieri*, así como a las eventualidades que puedan plantearse *in facto esse*. Pero es más: en la rara hipótesis de que se suscitara una cuestión no prevista²⁵¹—caso, insistimos, de difícil planteamiento— habremos de preguntarnos, ante esa hipótesis concreta, si la cuestión pertenece a la esencia de la institución matrimonial, es decir, si afecta de algún modo al Sacramento, para afirmar la jurisdicción eclesiástica a la que pertenecería según la naturaleza del asunto; o si es un efecto

249. Y se acepta, no porque en España, en virtud del artículo 75 del Código civil, esté vigente civilmente la legislación eclesiástica respecto de los requisitos, forma y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico, como sostiene L. LAMAS LOURIDO en *nota* a la pág. 272 del v. II de la obra de J. CAVIGIOLI, *Derecho Canónico* (ob. y éd. ctds.). Se acepta porque el artículo 23 del Concordato establece que «el Estado español reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico». Es decir, estamos de nuevo ante el fenómeno, ya puesto de relieve, de que se está en presencia de dos ordenamientos primarios, correspondientes a dos entidades soberanas distintas. Reconocido por el Estado español el carácter sacramental del matrimonio según la Iglesia lo contempla, el Estado español reconoce que el tratamiento del matrimonio canónico es incumbencia de la sociedad Iglesia. De aquí que admita en el Concordato, la eficacia civil de los matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico, y que la nueva redacción del citado artículo 75 del Código civil, según la reforma de la *Ley* de 24 de abril de 1958, establezca este principio de respeto y reconocimiento de eficacia de lo estatuido en la legislación eclesiástica respecto a la constitución y validez del matrimonio canónico, y en general, en todo lo relativo a su reglamentación jurídica. Estos efectos civiles se producirán, conforme al artículo 76 del Código civil según el texto de la reforma ya citada, desde su celebración, necesitándose únicamente la inscripción del referido matrimonio en el Registro civil para que tales efectos sean reconocidos en sede jurisdiccional civil.

250. El art. 80 reformado del Código civil sienta un precepto en derecho interno, que viene a ser reproducción del artículo 24, núm. 1, del Concordato.

251. J. CASTAN TOBEÑAS —*Derecho civil español, común y foral*, T. V, v. I, 8.ª edición revisada y ampliada por J. CALVILLO MARTÍNEZ DE ARENAZA, Madrid, 1961, pág. 663— hace notar que no se hace expresa referencia a la disolución por solemne profesión religiosa. Pero tal causa, al sentir de F. SANCHO REBULLIDA —*El sistema matrimo-*

meramente civil, en cuyo caso corresponderá al ámbito de la jurisdicción secular.

En estas materias, caso de dudas acerca de la jurisdicción llamada a conocer, habrá que acudir a la naturaleza de la materia en litigio, que proporcionará una vez más el criterio para seguir el proceso en una u otra jurisdicción.

Del matrimonio de bautizados puede sólo decirse que es materia "mixta", en cuanto el Sacramento produce también efectos civiles, pero no porque lo que en él resulta temporal aparezca mezclado a lo espiritual. En rigor, cabe distinguir perfectamente en el matrimonio lo que es espiritual —materia, forma, fines, deberes derivados del vínculo estable y permanente de comunidad de vidas— de lo que es meramente civil —régimen económico, alimentos, derechos hereditarios, constatación en sede civil del vínculo contraído, etc.²⁵².

Esta aceptación del régimen canónico del matrimonio en todo su aspecto sacramental, y, por consiguiente, la atracción jurisdiccional que la Iglesia ejerce en cualquier materia litigiosa sobre la que pudiera plantearse duda acerca de su auténtica naturaleza²⁵³, se desprende no sólo del precepto citado del artículo 24, sino también del amplio reconocimiento del poder espiritual y jurisdiccional de la Iglesia, efectuado en el número 1 del artículo 2 del Concordato; y, en especial para el matrimonio, del artículo 23 de dicho Concordato al reconocer el Estado español plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico²⁵⁴.

nial en la reforma del Código civil, Zaragoza, 1958, pág. 31— se halla comprendida en la fórmula «dispensa de matrimonio rato y no consumado».

252. Nos remitimos una vez más al trabajo de A. DE FUENMAYOR, citado últimamente y publicado en este tomo de IUS CANONICUM, en el que se distinguen los efectos *mere civiles* del matrimonio, como un grupo determinado del conjunto de sus efectos civiles, e identificables con los llamados por los canonistas efectos separables del matrimonio, enfrentándolos a los llamados efectos inseparables, caracterizados éstos por estar unidos necesariamente a todo matrimonio, mientras los separables no afectan de ningún modo a la esencia de la institución sacramental.

253. Sobre matrimonios celebrados en forma civil y que posean, no obstante, naturaleza canónica, vid. E. LA LAGUNA, *El artículo 52 del Código civil después de la ley de 24 de abril de 1958*. Anuario de Derecho civil, Madrid 1963, págs. 108 a 116. La solución jurisdiccional de este tema, a favor de la Jurisdicción eclesiástica, se evidencia de lo expuesto por este autor, págs. 114 y 115.

254. Hoy a los preceptos concordados hay que añadir las normas de adaptación de

Con ello resulta que el Estado lo único que debe saber es si el matrimonio se celebró con arreglo a los supuestos de legislación canónica, si en esta esfera es válido y eficaz, por lo que caso de plantearse algún problema alrededor del mismo, al Estado no le toca cumplir otro papel que el de esperar la decisión del órgano jurisdiccional competente, para ejecutarla, conforme al número 3 del citado artículo 24²⁵⁵.

Las causas contenciosas, acerca de los efectos meramente civiles, la propia Iglesia las deja en mano de la Jurisdicción estatal²⁵⁶.

nuestro derecho interno vigente al Concordato de 1953 en materia matrimonial. Aparte de diversas disposiciones dirigidas a grupos singulares de personas en atención a su particular calidad y a los deberes de sumisión y especial fidelidad con respecto al Estado como es el caso de los matrimonios de militares y diplomáticos, destacan por su importancia la *Ley de Registro civil* de 8 de junio de 1957 y su *Reglamento* publicado por *Decreto* de 14 de noviembre de 1958; la *Ley* de 24 de abril de 1958 que reforma numerosos artículos del Código civil, y otras dos de la misma fecha reformando respectivamente el Código penal y la *Ley* de enjuiciamiento civil. En esta materia en concreto, del matrimonio canónico, cabe apreciar como cumplidos los deseos que muestra G. OLIVERO —*Problemi di Diritto ecclesiastico*, Torino, 1960, pág. 13— de que no basta a veces con el Concordato sino que se precisa también la norma interna que lo lleve a cabo. Viene a decir este autor: «Bien que haya un acuerdo entre poderes por el que los que lo contraen establezcan la propia y respectiva esfera de competencia, comprometiéndose a respetarla mutuamente; más en lo interno de las respectivas esferas, lo normal debe ser que cada ordenamiento haga observar enseguida estos preceptos con sus propios medios, dando fuerza a sus mandatos mediante sus propias sanciones». Evidentemente, añadimos nosotros, en este caso el Estado español ha puesto los medios precisos para que la eficacia civil del matrimonio canónico, consagrada en el Concordato, se obtenga en nuestro derecho interno.

255. Así lo abona actualmente el texto reformado del artículo 82 del Código civil y, a mayor abundamiento, la interpretación auténtica del Concordato que puede significar el *Mensaje del Jefe del Estado a las Cortes españolas*, al remitirlo para su aprobación, antes de la ratificación formal. En él se dice: «Corresponde a la potestad de la Iglesia dictar leyes y juzgar en las causas referentes al matrimonio de los bautizados, en orden al vínculo, a la separación y demás cuestiones relativas a la sustantividad sacramental, como es de la competencia del Estado la regulación de aquellas situaciones que afectan al aspecto civil del matrimonio. Sobre estos principios regula el Concordato las respectivas y coincidentes posiciones de ambas potestades respecto a esta trascendental institución, en consonancia con las cuales hacemos nuestras las normas de la Iglesia sobre el matrimonio sacramental». (Ecclesia, n.º 642, Madrid, 1953, pág. 57).

256. El que no existan grandes dificultades para ello, puede justificarse trayendo a colación una cita de L. MIGUÉLEZ —*El Concordato...*, ob. y ed. ctds., pág. 37— referente a las atribuciones de la Iglesia en materia de separación de lecho, mesa y habitación, como la llama el *Codex* en su rúbrica: «Cuando la potestad eclesiástica decreta una separación conyugal, lo único que hace es autorizar a las personas ligadas con el vínculo matrimonial para que puedan vivir separadas sin quebrantamiento de la ley divina. La causa de separación ante el Tribunal eclesiástico es causa de separación de personas no de separación de bienes». Y agrega (pág. 38), con referencia a las medidas cautelares a tomar por el órgano jurisdiccional del Estado conforme el número 2 del artículo 24 del Concordato y el 68 del Código civil español: «a nadie puede llamar la atención que al Estado corresponda también separar los cónyuges en tanto se tramita la

Sin embargo, ya se dijo, según el canon 1961, en qué casos interviene también la jurisdicción eclesiástica. Pues bien, esta posibilidad de conocimiento, por razones de economía procesal ante la eventualidad de su planteamiento incidental, ha de opinarse que en España deja de tener vigencia con el nuevo Concordato. Ciertamente que éste nada dice en tal sentido. La norma del número 2 de su artículo 24 sólo se refiere a las cautelas procesales en materia civil en casos de planteamientos de demanda de separación o nulidad ante Tribunal eclesiástico. Por consiguiente, nada dice de las cuestiones suscitadas en relación a los otros efectos civiles.

Cabría preguntarse si se está en presencia de una laguna legal del Concordato. Mas después de las consideraciones anteriormente expuestas, de las que resulta que todo lo que afecta al matrimonio en su aspecto sacramental y de institución divina es de jurisdicción de la Iglesia, y lo que es meramente civil es de jurisdicción estatal, ha de concluirse que la diferenciación ha quedado en el Concordato tan absolutamente fijada, que toda cuestión litigiosa sobre materia de naturaleza jurídica estatal (y se utiliza este adjetivo porque igual puede darse en el campo civil que en el mercantil, en el laboral o penal, etc.), es propia de la jurisdicción de los órganos del Estado.

De este modo resulta que la obligación de alimentos, los derechos y deberes derivados de la patria potestad, los contratos entre cónyuges, sus derechos hereditarios recíprocos, régimen económico del matrimonio, etc., son materias que, de suscitarse sobre ellas controversias procesales, habrán de quedar sometidas a la potestad de la llamada jurisdicción ordinaria del Estado. Con ello entendemos se ha de estimar no aplicable en España, por virtud del Concordato, el segundo inciso del canon 1961.

Miguélez entiende que al menos un efecto civil del matrimonio, un efecto que cabe calificar de inseparable, sigue incumbiendo a la Autoridad eclesiástica, cual es la determinación de a cuál de los padres ha de corresponder la educación de los hijos. Si la Autoridad

causa de separación o de nulidad ante el Tribunal eclesiástico». La razón es que así ha sido querido tanto por la Iglesia como por el Estado en virtud del precepto concordado que, como sabemos, puede tanto modificar la legislación civil como la canónica en hipótesis concretas.

eclesiástica “decreta algo, acerca de ese particular, habrá de atenerse a ello el Juez civil, en consonancia no sólo con el canon 1132, sino también con el artículo 73, núm. 2 del Código. De no haber pronunciamiento especial, el Juez deberá atemperarse a dicho artículo”²⁵⁷.

Tras la reforma en esta materia del Código civil, aún parece más clara esta potestad reservada al Tribunal eclesiástico, cuando en el núm. 2 del citado artículo 73 se ha introducido un párrafo cuyo tenor literal es el siguiente: “Sin embargo, de lo anteriormente establecido, si al juzgarse sobre la separación se hubiera, por motivos especiales, proveído acerca del cuidado de los hijos, debiera estarse en todo caso a lo decretado.”

Aparte de que la Iglesia no afirma en esta materia de efectos civiles su exclusiva competencia, sino que reconoce en primer lugar la del Estado, y sólo la suya ante una determinada eventualidad en razón a la economía procesal, como dice Fuenmayor, “a la Iglesia no le importa en absoluto que el Estado dicte también normas acerca de los *efectos inseparables* del matrimonio, siempre que estas normas: a) no lesionen la competencia de la Iglesia; b) sirvan para sancionar con eficacia civil las normas canónicas relativas a los efectos inseparables, o para completarlas en la esfera civil. Todo esto explica que, mientras el canon 1960 fue incorporado en su tenor literal al Concordato, no lo fuera el 1961: se estimó preferible establecer las líneas generales del sistema relativo a los “efectos civiles” —sin distinguir entre separables o “meramente civiles” e inseparables— derivados de las causas matrimoniales”²⁵⁸.

Tras la reforma de 1958 del Código civil, puede verse en sus artículos 67 a 73, en su actual redacción, la cristalización por el Estado de los efectos civiles a producir, ya cautelares²⁵⁹, caso de proponerse la mujer presentar demanda de separación o nulidad ante

257. L. MIGUÉLEZ, *El Concordato...*, ob. y ed. ctds., pág. 39. Afirma este autor: «El Concordato no ha introducido innovación alguna a esta disciplina, que es la del derecho común eclesiástico» (pág. 38).

258. A. DE FUENMAYOR, *El matrimonio y el Concordato español*, obra ya citada, publicada en este mismo tomo de la Revista.

259. Sobre estas cautelas, vid. J. DE LLUIS Y NAVAS, *Medidas provisionales en relación con la mujer casada*, Barcelona, 1962. La reforma de la Ley de enjuiciamiento civil por ley de 24 de abril de 1958, modificó la totalidad del Título cuarto de la primera parte de su Libro III.

Tribunal eclesiástico o una vez fuera admitida tal demanda, ya propiamente efectos de ejecución de sentencias o resoluciones de nulidad o separación de matrimonio.

Entendidas las causas de fuero mixto como aquellas que pueden ser definidas, tanto en fuero civil como en fuero eclesiástico, siendo tales causas aquellas que por su naturaleza son temporales, si bien vayan añadidas a alguna espiritual de la que es separable, o aquellas que siendo espirituales tengan, sin embargo, algún aspecto temporal²⁶⁰, puede decirse que tales causas han desaparecido del régimen procesal sobre materias relativas al matrimonio canónico. Ya se ha visto cómo en virtud del Concordato ha de ser apreciado en la actualidad el canon 1961, quedando únicamente la posibilidad de que incidentalmente, y de modo accesorio, por la vía de prevención, se disponga, conforme al canon 1132, acerca de la educación de los hijos, única excepción que se presenta en la actualidad a los tribunales estatales de conocer sobre efectos civiles, si los de la Iglesia han decidido sobre tal extremo.

Esta clara distinción, dentro del matrimonio, de lo que en él, caso de plantearse controversia jurídica, pertenece a la jurisdicción eclesiástica y lo que es incumbencia de la jurisdicción civil, que hace que en España, en virtud del Concordato, no sea aplicable ese último inciso señalado del canon 1961, encuentra, a nuestro parecer, de igual modo, una ajustada correspondencia en la materia del contrato esponsalicio²⁶¹.

La infracción unilateral del efecto derivado de este contrato preparatorio, caso de que no medie alguna justa causa que exima de su cumplimiento, como señala el canon 1017, parágrafo 3, no produce acción para exigir la celebración del matrimonio²⁶², sino que

260. F. ROBERTI, ob., v. y ed. ctds., pág. 149.

261. Este tema no ha sido, sin embargo, tocado por el Concordato. Lo planteamos como cuestión nueva al margen del mismo, pero relacionado a la vez con él.

262. Si no existe una excusa que justifique no cumplir la promesa de celebrar el matrimonio, se entiende que hay la obligación de cumplir la promesa con base a la justicia conmutativa, obligación que, por razón de la materia, es grave; de aquí que A. BERTOLA —*Il matrimonio religioso*, Torino 1953, pág. 56— hable de «pecado grave». Sin embargo, no hay precepto que conceda acción para reclamar este cumplimiento, de aquí que la doctrina hable de «la obligación natural de contraer el matrimonio prometido que ha de ser cumplida en conciencia». J. M. MANS PUIGARNAU, *Derecho matrimonial canónico*, v. I, Barcelona 1959, pág. 55.

de modo directo provoca la civil de naturaleza subsidiaria en orden a la reclamación indemnizatoria del daño sufrido.

Entendida de ordinario esta materia como de fuero mixto, el criterio que debía regir, según el canon 1568, sería el de la prevención; por consiguiente, la jurisdicción ante la que primero se pretenda con la oportuna presentación de la demandada, será, según el precepto, la competente. Unas veces podrá serlo la eclesiástica y otras la civil, pudiéndose excepcionar en cualquiera de ellas, si es la segunda en orden a la que se acude, la excepción de litis-pendencia si el proceso primeramente planteado se halla en trámite. Si éste ya terminó por sentencia firme, la excepción que el demandado esgrimirá en el segundo proceso, será la de cosa juzgada ²⁶³.

En estos fueros, en los que rige el principio de la prevención, hay que entender en principio que el primer tribunal que actúe será el que tiene plena jurisdicción con relación a la materia litigiosa. Una y otra jurisdicción, pues, han de reconocerse mutuamente la plenitud recíproca de efectos de sus respectivas resoluciones.

Sin embargo, el contrato sponsalicio no se explica sin el matrimonio que prepara. El cumplimiento de aquél supone que el matrimonio se ha contraído; su incumplimiento, que ya no se contraerá. Las controversias procesales surgidas en razón a los esponsales pudiera decirse que, en definitiva, son causas matrimoniales en su sentido más amplio, es decir, llamándolas así por razón del matrimonio que las partes se habían comprometido a contraer. En este sentido, pudiera entenderse que se está en presencia de efectos meramente civiles derivados del compromiso contraído de celebrar un futuro matrimonio ²⁶⁴.

Ante tal situación, cabría tomar una doble postura, que cual-

263. Vid. F. ROBERTI, ob., v. ed. ctds., pág. 150.

264. Al tratar de la competencia acerca de los esponsales. J. BANK —*Connubia canonica*, Roma 1959, pág. 84— dice: «Cum sponsalia ad preparationem matrimonii referantur, negari nequit ipsa legislationi Ecclesiae subdi, superque ipsis tribunalia tantum ecclesiastica iudicare posse. Quam doctrinam Pius Pp. VI definivit damnando Synodum Pistoriensis (Autorem fidei, 28 aug. 1794 prop. 58) cum promissio matrimonii sit «quasi actus disponens ad sacramentum». Similiter Pius IX damnavit propositionem: «causae matrimoniales et sponsalia suapte natura ad forum civile pertinent» (prop. 74 Syllabi).

«Per se intelligitur ergo sponsalia quad essentiam, ipsorum seu ratione validitatis et nullitatis iudicio ecclesiastico subesse. Questiones eisdem coniunctae mere civiles tamen ex. gr. mulctae, dotalitia, sustentatio prolis etc. subsunt potestati civili».

quiera que fuese el resultado de la elección que se hiciera, la conclusión sería la misma: O se entiende que es causa en conexión con el futuro matrimonio, que al no realizarse ha producido un determinado efecto puramente económico o de reparación, por lo que habría de ser calificada como causa de fuero mixto, que corre la suerte que ya hemos visto corren las relacionadas con los efectos civiles del matrimonio, según el alcance que actualmente ha de darse en España al canon 1961; o se entiende que, siendo el contenido de la pretensión, únicamente canónico, se trata, aunque la responsabilidad se derive de precepto canónico —al mismo tiempo que del civil—, de reclamación sobre derechos o bienes de naturaleza estrictamente temporal. Y no de bienes temporales de la Iglesia, claro es, como tampoco cabe pensar que en esta ocasión sea dable juegue siquiera la hipótesis del privilegio del fuero. Por tanto, del propio precepto del número 2 del artículo 16 del Concordato, cabe deducir que pretensión de este tipo sólo puede plantearse en procesos correspondientes a la jurisdicción del Estado. A nuestro juicio, no es permitido hoy decir en España que estamos en presencia de una cuestión contenciosa de fuero mixto²⁶⁵.

La dificultad puede surgir más bien en presencia del problema del conflicto de leyes que cabe se plantee: ¿tendrá el juez civil que aplicar las normas canónicas sobre esponsales o le bastará con la observancia de los preceptos civiles?²⁶⁶.

265. Contra el parecer de V. MONSERRAT —ob. y ed. ctds., págs. 281 a 284—, que estima hubo una omisión, en el artículo 16 del Concordato, de las causas contenciosas de fuero mixto entendemos que del conjunto de los preceptos concordados cabe concluir que tales causas virtualmente han desaparecido. Y no por una voluntad legislativa dirigida especialmente a derogarlas, sino como un efecto derivado secundario de la propia legislación concordada. Esta ha pretendido dejar establecido con claridad el ámbito jurisdiccional del Estado y de la Iglesia en relación a determinadas materias. Para ello ha prescindido y ha tratado de eliminar de su ordenación las causas de fuero mixto, haciendo atribuciones concretas de competencias a una u otra jurisdicción según la materia en litigio. Por ello, puede decirse que de lo que en el Concordato español se prevee, en nuestra opinión, las causas contenciosas de fuero mixto han desaparecido. Si queda alguna será en relación a cuestiones no contempladas por el Concordato, o en algún caso con carácter muy limitado y excepcional como el indicado en relación con la educación de los hijos. Tal es el principio que hoy habría de sentarse en cuanto a la vigencia en España de esas causas de fuero mixto, tan características del ordenamiento canónico.

266. Nos hallamos de nuevo en presencia del problema del conflicto de leyes tantas veces suscitado a lo largo del trabajo, sobre el que no cabe ahora detenerse, pero que exige una vez más invocar la colaboración del Derecho internacional privado a fin de obtener adecuada solución.

Tal dificultad se allana cuando se observa:

a) que el resarcimiento de gastos del art. 44 del Código civil español es análoga solución que la canónica consistente en la reparación de daños a la que se refiere el canon 1017 en su párrafo 3²⁶⁷.

b) que si el párrafo 1 del canon 1017 requiere siempre la forma escrita, también exigencia de forma se establece por el citado artículo 44 del Código civil, sin cuya forma no llegará a producir efectos civiles los esponsales; y

c) que si el referido artículo 44 establece un plazo de prescripción de un año a contar del día de la negativa a la celebración del matrimonio, no señalándose plazo alguno de tal naturaleza en el canon 1017, a nuestro parecer, dado que se trata de una reclamación en definitiva en relación con derechos o bienes temporales, no resulta aventurado, a nuestro juicio, acudir a la analogía que proporciona, respecto a prescripción de bienes eclesiásticos, la norma canonizante de la legislación civil contenido en el canon 1508.

De no admitirse esta última opinión, por entenderse que se refiere a la prescripción adquisitiva o usucapación tratándose de reclamaciones sobre bienes y derechos temporales, no debe olvidarse que toda prescripción adquisitiva suele producir también un efecto extintivo. En un caso como este de la prescripción para la reclamación por esponsales, no contemplado por la legislación canónica, cabría concluir en definitiva la procedencia de que rigiera de todos modos la norma canonizante del canon 1529²⁶⁸. Los esponsales en el canon

267. Aunque el Código civil español sólo hable de gastos, la doctrina entiende que si bien «la indemnización no se puede extender a los perjuicios» (F. BONET RAMÓN, *Compendio de Derecho civil*, T. IV, Madrid 1960, pág. 79), la expresión legal gastos, a juicio de Bonet siguiendo a Castán, tampoco se ha de tomar «de una manera absolutamente estricta, y se deben incluir entre los gastos, no sólo los desembolsos efectivamente realizados, sino las obligaciones contraídas por razón del matrimonio prometido —unas y otras siempre que resulten proporcionados a las circunstancias— y no satisfechas todavía» (ob., t. y ed. ctds., pág. 80). A nuestro juicio, la naturaleza de la obligación incumplida justifica sobradamente, caso de falta de un motivo que excuse legítimamente de su cumplimiento, que se tengan en cuenta los daños morales.

268. En nota a la pág. 268 del v. II de su *Derecho Canónico*, J. CAVIGIOLI —ob. y ed. ctds.— cita que la Comisión de Interpretación resolvió, el 3 de junio de 1918, que la acción exigida del incumplimiento de los deberes derivados del contrato esponsalicio, era una *actio mitis fori*, y, por tanto, podía también promoverse ante el Tribunal civil. CAVIGIOLI entiende que a pesar del silencio del *Codex* sobre el tema de la prescripción, si la acción se ejercita ante juez eclesiástico podrá llegarse a la prescripción por el transcurso de un año establecido en la ley civil. Se apoya en que es «el título de

1017, párrafos 1 y 2, no son concebidos más que como contrato preparatorio de promesa de matrimonio, y como tal contrato habrá de ser considerado ²⁶⁹, aunque se trate de un contrato formal y solemne.

17. *En materia penal.*

En esta materia es donde el Concordato de 1953 se pronuncia quizá con una mayor claridad. En él viene determinada la atribución jurisdiccional en atención a la legitimación para conocer los respectivos órganos, por razón de la especial materia.

El Concordato distingue en los números 3 y 4 respectivamente del artículo 16, entre delitos que exclusivamente violan una ley eclesiástica conforme al canon 2198, y delitos penados por las leyes del Estado, ya sean éstos a su vez penados por la ley eclesiástica o sólo por la del Estado.

En el primer caso, la competencia de índole jurisdiccional viene atribuida con exclusividad a los tribunales de la Iglesia. En el segundo caso, en cambio, también con exclusividad, es atribuido este conocimiento a los órganos jurisdiccionales del Estado, aunque se establezcan así mismo, en atención a los clérigos y religiosos, ciertas cautelas, y, llegado el momento, se requiera el consentimiento del Ordinario del lugar, lo cual no viene a ser más que la traducción concordataria del tradicional privilegio del fuero recogido en el *Codex*.

El Concordato, en esta materia, no sólo sigue el criterio más estricto y científico de distinción de ámbitos jurisdiccionales, según el principio legitimador derivado de la atribución en razón de la materia, aunque venga en cierto modo atemperada en obsequio al privilegio del fuero, sino que recoge asimismo los principios informantes del canon 2198, si bien este precepto no se haya seguido en su totalidad.

En efecto, puede decirse que el principio informador en el Con-

la acción de reparación de daños la inobservancia de una obligación contractual, en virtud del can. 1529, que es la norma rectora».

269. M. GIMENEZ FERNÁNDEZ, —*La Institución matrimonial*, Madrid 1947, pág. 131—, aunque muestra su opinión favorable a restaurar de un modo eficaz y actual los sponsales, entiende que hoy «han quedado reducidos a un mero negocio jurídico, de naturaleza exclusivamente contractual y de efectos exclusivamente morales o económicos».

cordato y en el *Codex* es el mismo, pero el último inciso del canon 2198 permite la doble penalidad del delito cuando infringe a un mismo tiempo la ley estatal y la canónica. Aquí reside la principal modificación que al *Codex*, en materia penal, hace el Concordato²⁷⁰. En éste, los ámbitos jurisdiccionales, al quedar delimitados, al contrario de lo que ocurre en el *Codex*, atribuye la competencia con exclusividad a la jurisdicción del Estado, siempre que se incurra en infracción de ley eclesiástica de esta clase. Esto ocurre aunque de dicha infracción derive también responsabilidad ante la Iglesia por razón del pecado.

Este último tipo de responsabilidad, sin embargo, está atribuido a la Iglesia por ser irrenunciable para ella y ajeno por completo al poder jurisdiccional civil²⁷¹. Por consiguiente, sólo en el aspecto puramente externo de juicio criminal y sanción punitiva, es en lo que se establece con lucidez la distinción de los ámbitos jurisdiccionales.

Establecida la clara distinción jurídica antes señalada, los conceptos de delito canónico y delito estatal siguen sus propias leyes.

270. Sin embargo, como se dice en el *Tratado de Droit Canonique* —ob. y ed. ctds., t. IV, pág. 586— en estos delitos que violan la ley de la Iglesia y la del Estado (delitos contra la vida, la propiedad, la reputación, las buenas costumbres), el espíritu de la legislación canónica es que el poder eclesiástico queda, en virtud del canon 2223, parágrafo 3, número 2.º, invitado a no intervenir si la sanción del Estado es suficiente, sobre todo, cuando el delincuente es un laico (canon 1933, parágrafo 3). En virtud de éstos cánones, puede concluirse, a nuestro juicio, que si bien la Iglesia no renuncia a condenar los delitos por ella tipificados, aunque a la vez la legislación del Estado los describa y sancione, en la práctica dejará muchas veces de ejercer este *ius puniendi* que sobre los mismos tiene. No hará ejercicio de ese derecho a castigar si la sanción impuesta por la autoridad civil o que se prevé impondrá, se entiende como suficiente castigo para el referido delito. Y una recomendación, que entraña un verdadero mandato prohibitivo, es la que se contiene en el parágrafo 3 del canon 1933 cuando indica a los Ordinarios, caso de delitos de fuero mixto, que, como regla general, no deben proceder cuando el reo es seglar, y el magistrado civil, al castigarlo, atiende suficientemente al bien público. Lo que en el *Codex* aparece como regla de tolerancia a aplicar en cada caso, por el Concordato español se establece con carácter general, indudablemente por partirse del principio de que la autoridad civil del Estado, que suscribió el Concordato, atenderá siempre suficientemente este bien público.

271. La Iglesia, en realidad, distingue R. SALUCCI, —*Il diritto penale secondo el Codice di diritto canonico*, v. I. SUBIACO, 1926, pág. 7— entre delitos que lesionan la ley de la Iglesia, en cuyo caso, solamente la Iglesia por su misma naturaleza los juzga y castiga; delitos que sólo lesionan la ley de la sociedad civil, en cuyo caso es la sociedad civil únicamente la que los castiga; y delitos que a la vez lesionan la ley de la sociedad eclesiástica y la ley de la sociedad civil, en cuyo caso pueden sancionarlo una y otra potestad. Ahora bien, existen delitos que por ir contra la sola autoridad civil y en los que, por ello, se ha de afirmar la exclusiva competencia de la potestad civil, que, sin embargo, como señala más adelante SALUCCI —pág. 10—, la Iglesia respecto a ellos sostiene y reserva la propia competencia, *ratione peccati*; competencia que ella ejercita *in foro conscientiae*.

Y también siguen lo dispuesto en las respectivas leyes los conceptos de responsabilidad, circunstancias modificativas, participación en la comisión del hecho delictivo, tentativa, frustración y consumación, graduación de las penas, cosa juzgada formal y material, y ejecución ²⁷².

Pudiera pensarse que el número 4 del artículo 16 del Concordato sólo hace referencia a los delitos penados por el Estado y por la Iglesia, cuando los cometen clérigos o religiosos. Pero basta ver el número 3 del propio precepto concordatario, por el que el Estado reconoce la competencia privativa de los tribunales de la Iglesia en aquellos delitos que exclusivamente violan una ley eclesiástica, para entender, *a contrario sensu*, que la Iglesia consiente en que por los órganos jurisdiccionales del Estado se juzguen los delitos previstos por sus propias leyes penales. Tan es así que incluso el número 4 del citado artículo 16, manifiesta el consentimiento de la Santa Sede para que el Estado juzgue de estas causas criminales en las hipótesis de que los reos en tales causas sean clérigos o religiosos, regulándose a continuación la nueva disciplina, en esta materia penal, del privilegio del fuero.

¿Qué efecto ha producido entonces el Concordato a este respecto? El ya insinuado de que haya desaparecido de la legislación canónica en España, las causas penales de fuero mixto ²⁷³. Ante un delito a la

272. Por tanto, conforme al Concordato español, no estimamos como precisa establecer una relación de delitos de fuero mixto como se ha visto hace R. NAZ en *nota* anterior, o la más completa de J. ROBERTI —ob., v. y ed. ctds., pág. 150— o el mismo R. SALUCCI, ob., v. y ed. ctds., pág. 11. A nuestro juicio, como consecuencia del Concordato, si el Estado define el delito, aunque también lo defina la Iglesia, la Jurisdicción a la que se atribuye el juicio y castigo del mismo es la del Estado. Podríamos hablar, en estos casos, de una inhibición general de la Iglesia respecto a los mismos, confiando en que el Estado satisfará suficientemente al castigar este tipo de delitos. Que la Iglesia no tenga un interés en penar a ultranza, lo pone de relieve G. MICHIELS —*De delictis et poenis*, v. I., Tournai 1961— cuando dice: «*dum in societate civile tutela ordinis iuridici sociales non est finis in se... in Ecclesia, e contra, tutela ordinis iuridici sociales non est finis in se, sed solum modo medium, ex intentione Fundatoris, ad finem supernaturalen ultimum, idest ad sanctificationem singulorum, positive dirigendum. Inde sequitur quod Ecclesia, cum in foro externo poenas irrogat, praeprimis sane et magis directe de ordine publico restaurando curati ita ut in suo systemate poenalis ab indole retributionis socialis poenarum abstrahere non valeat, sed insuper curat, simo curare debet, ut vindicta socialis, quae est poenae intrinsece propria, pro posse insimul in sanctificationem, idest in cumendationem singulorum delinquentium concurrat.*»

273. Las define F. ROBERTI— ob., v. y ed. ctds., (pág. 150): *Causae criminales mixti fori respiciunt crimina quae sive lege ecclesiastica sive civile compeccuntur* (c. 2198)».

vez penado por la Iglesia y el Estado, ya no rige el principio de la prevención. Ahora el Estado tiene en España una privativa competencia, de igual manera a como la tiene la Iglesia para cuando se conculque una ley exclusivamente eclesiástica²⁷⁴. Se ha contemplado la materia penal y se han establecido ámbitos de jurisdicción con respecto absoluto para lo que es materia específica de conocimiento por cada uno de estos poderes originarios²⁷⁵.

Deslindados los ámbitos jurisdiccionales, se observa, además, que en este mismo campo penal, se ha introducido por el Concordato, en su artículo 17, la tipificación de un delito nuevo, no previsto de modo exactamente igual en el Código penal español, a la vez que le ha señalado una determinada penalidad. Nos referimos al uso de hábito eclesiástico o religioso por seglares, o por clérigos o religiosos a los que les haya sido prohibido por decisión firme de la autoridad eclesiástica competente al caso.

Esta figura, de entenderse que ya venía contenido en el Código penal español, no podría hallarse comprendida en otro lugar que en

274. R. SALUCCI —ob., v. y ed. ctds., págs. 11 y ss.— hace notar cómo estos delitos, que corresponde juzgarlos a ambas potestades, en la práctica puede resultar muy gravoso al delincuente quedar sometido a dos juicios por un sólo delito. En tal caso lo recomendable es el acuerdo preventivo entre la autoridad eclesiástica y la civil, a fin de que uno de las dos potestades instruya el juicio y castigue al reo. Este acuerdo no es posible donde el Estado ignora que existe una Iglesia y que sus propios súbditos sean al mismo tiempo miembros libres y voluntarios de ella. De aquí que el *Codex*, en su canon 2198, no diga que deba pensarse por ambas potestades, sino que puede ser castigado —*punire potest*—, por ambas sociedades. Por esto es deseable y posible el recíproco acuerdo antes señalado. Acuerdo recíproco que, a nuestro sentir, es el que se da en el Concordato con carácter general, inhibiéndose la Iglesia de juzgar unos delitos que también serán juzgados por los órganos jurisdiccionales del Estado. Inhibición que nace de la confianza que a la Iglesia le ofrecen las leyes penales del Estado y su actividad jurisdiccional. Esto le presta la seguridad de que tales delitos no quedarán impunes y que siempre se salvará el bien público.

275. La Iglesia ha depositado así su confianza en la justicia del Estado, aunque se trate de materias que puedan tener conexión con lo espiritual. Así, por ejemplo, con respecto a la violación de sepulturas y cementerios, o en los delitos contra las personas eclesiásticas. Lo que para un determinado caso puede suponer, como ya se indicó, el canon 1933, parágrafo 2, se establece en el Concordato con carácter general para España por entender la Iglesia, sin duda, que así queda atendido suficientemente el bien público. A nuestro juicio, pues, han quedado así, en sede legislativa y concordada, eliminadas las causas de fuero mixto. En cambio, en el campo práctico, la Iglesia puede conocer en algún caso de este tipo de causas. Y será cuando se trate de clérigos y religiosos y el Ordinario del lugar no conceda el oportuno consentimiento para proceder el juez civil; de esto ya hablamos al tratar del privilegio del fuero. De todas formas, al no regir entonces el fuero de la prevención, no cabe hablar de fuero mixto.

su artículo 324. Mas este precepto tampoco puede decirse que, en realidad, corresponda a ese tipo penal; de aquí que en el Concordato se quiso, de una parte, dejar perfectamente diseñada la figura penal; de otra, agravar la penalidad que hubiera podido quedar señalada por aquel precepto. De aquí que el artículo 17 del Concordato establezca que una vez sea comunicado al Gobierno, de modo oficial, este indebido uso, se castigará, a quien cometió tal delito, con las mismas sanciones y penas que se aplican a los que usan indebidamente el uniforme militar. Al parecer, el precepto del Código de Justicia militar aplicable, sería el artículo 387 ²⁷⁶.

No ofrece dudas de que la jurisdicción llamada a conocer de este delito, introducido en la legislación penal española por la vía del Concordato, será la jurisdicción penal ordinaria, que es la llamada a conocer en principio de todo delito que no se vea sometido expresamente a una jurisdicción especial. Y ello, aunque la penalidad que hubiera de imponerse se hallara establecida en el Código de Justicia militar. Esta era sólo una referencia para ilustrar de la pena, que no podía suponer atribución a otra jurisdicción del Estado distinta de la ordinaria, puesto que no se trataba de un delito militar, ni de una atribución tampoco a la jurisdicción eclesiástica.

Para una acertada solución bastaba atenerse al párrafo primero del apartado 4 del artículo 16 del Concordato ya considerado, y al mismo tenor literal del precepto del artículo 17. Sólo había que contar con esa a manera de condición de procedibilidad representada por la comunicación de modo oficial al Gobierno de la decisión prohibitiva del uso de hábito de clérigo o religioso, para poder proceder contra quien usara indebidamente dichos hábitos.

De todos modos, las dudas suscitadas han quedado suficientemente aclaradas por la ley española de 24 de abril de 1958, que modificó parcialmente el Código penal, y en concreto, con referencia a este

276. Nuestro Concordato casi reprodujo literalmente un precepto que ya se encontraba en el artículo 21 del Concordato con Austria, en el art. 10 del de Alemania y en el 29, letra i), del de Italia. En ambos preceptos se señalaban que las sanciones penales a imponer serían las mismas que las establecidas para el uso abusivo del uniforme militar. El Concordato con Portugal, en su artículo 15, habla de «las mismas penas que el uso abusivo del uniforme propio de cualquier empleo público». En el art. 14 del Concordato con la República Dominicana se vuelve a darle el mismo tratamiento que al uso indebido de uniforme militar.

tema, añadió un segundo párrafo al citado artículo 324, reproduciendo literalmente el precepto del Concordato y señalando a este delito la pena de prisión menor.

Otras reformas del Código penal español se han producido como consecuencia del deseo de adaptar nuestra legislación interna al Concordato. Por ejemplo, la introducción del artículo 452 *bis* por esa ley de 24 de abril de 1958, con el que se imponen penalidades a los que quebranten la santidad de un lugar sagrado, edificio religioso u otro inmueble protegido por dicho privilegio, por ley especial o convenio internacional. En ley de la misma fecha se verificó también una importante reforma del Código penal español en sus normas relativas a la protección de lo legislado en materia matrimonial. Fueron suprimidos los artículos 473 a 477 del Código penal y se formuló una nueva redacción de su artículo 478.

Mas el presente trabajo versa sobre ámbitos jurisdiccionales. No se trata ahora de entrar a estudiar las normas penales reformadas. Lo único que quí interesa es poner de relieve que tales reformas no afectan en absoluto a la legitimación que al Estado ha concedido el Concordato para conocer y juzgar de los delitos que su propia legislación penal contempla. Y que la Iglesia, en estos casos, deja en manos del Estado la sanción de tales delitos, de cuya reforma y postrera regulación ni siquiera se ocupó el Concordato. Ha sido fruto de la actividad legislativa del Estado español, a fin de poner su derecho interno a tono y en conformidad con otros principios y normas más generales que el Concordato en su día estableció. Ambas sociedades proceden como entidades soberanas autónomas, que fijan, de común acuerdo, sus ámbitos de competencia según principios derivados de su respectiva autonomía y en un deseo eficaz de convivencia y respeto mutuo.

18. *La ejecución procesal.*

Cuando antes hicimos referencia al canon 2198, se dijo que los números 3 y 4 del artículo 16 del Concordato español recogían el espíritu de dicho canon, si bien no lo seguía completamente: No recogieron el último inciso del canon 2198 en razón a que, al hacer una atribución distinta de competencias, han eliminado, como ya se indicó, la existencia en la nación española de causas penales de fuero mixto. Mas tampoco se recogió en estos preceptos concordatarios, la

imposibilidad de que, en los delitos que violen exclusivamente una ley eclesiástica, si esta autoridad lo juzga necesario u oportuno, reclame el auxilio del brazo secular. Y no lo hizo así en esos preceptos del Concordato, porque tal invocación resultaba en absoluto innecesaria.

No es que los órganos de la jurisdicción eclesiástica no puedan reclamar el auxilio del brazo secular. Es que nuestro Concordato, en los números 3 y 4 del artículo 24, establece unas reglas tan amplias de colaboración de la autoridad civil en relación con las decisiones procedentes de la jurisdicción canónica, que carece por completo de antecedentes en la historia de los Concordatos²⁷⁷.

Hablando de la ejecución, nos indica Lombardía que "sin discutir aquí el problema teórico sobre si compete a la Iglesia el derecho de imponer sanciones materiales y cuáles de ellas..., la experiencia cotidiana nos demuestra que el Derecho canónico se aplica sin necesidad de recurrir a ellas. Hoy el apoyo del brazo secular en la ejecución de las sentencias es, en la mayoría de los casos, un recuerdo

277. En el artículo 4.º del Concordato con Polonia se estableció este auxilio, en apoyo de las decisiones y decretos eclesiásticos, a fin de obtener su ejecución, en el caso de destitución de un eclesiástico, privación de beneficio y en el caso de prohibición de llevar hábito eclesiástico; también para las percepciones de tasas o prestaciones destinadas a fines eclesiásticos y provistas por las leyes del Estado, y en los demás casos previstos por las leyes vigentes. También en el artículo 4.º del Concordato con Lituania se concedió por el Estado tal apoyo para el caso de destitución de un eclesiástico o privación de un beneficio eclesiástico, y también para la hipótesis de percepción de tasas destinadas a fines eclesiásticos y permitidas por las leyes del Estado. En los restantes Concordatos, ya no suele hablarse de este tipo de colaboración. Sin embargo, a partir del Concordato con Italia, aparece un nuevo tipo de colaboración a favor de ciertas decisiones de los órganos jurisdiccionales de la Iglesia. Se produce en razón al carácter sacramental del matrimonio canónico y la producción de efectos civiles que a favor del mismo se reconoce. En su virtud, en este grupo de Concordatos, al mismo tiempo que la Iglesia, en lo referente a las causas de separación de cuerpos, consiente en que sean juzgadas por las autoridades civiles, el Estado acepta que las causas sobre nulidad de matrimonio canónico y dispensa de matrimonio rato y no consumado sea competencia de la jurisdicción eclesiástica. A continuación se establece un procedimiento —llamado en Italia *giudizio de delibazione*— por el que la jurisdicción estatal da fuerza ejecutiva en la esfera civil a las sentencias o decisiones de los órganos de la Iglesia en estas materias concretas. Esto lo establece el artículo 34 del Concordato italiano, no debiéndose confundir con el auxilio judicial que a efectos de ejecución se establece en el artículo 23 del *Tratado entre la Santa Sede e Italia*, también de 11 de febrero de 1929, y por el que se da ejecutoriedad en Italia a las sentencias emanadas de los Tribunales de la Ciudad del Vaticano. Parecido precepto al artículo 34 del Concordato con Italia, se contiene en el 7.º del Concordato con Austria, firmado cinco años más tarde; y en el año 1954, en los artículos 15 y 17 del Concordato con la República Dominicana, con mayor extensión, tanto en este concordato como el de Austria (Protocolo Adicional), pues se reconoce este mismo efecto respecto al Privilegio Paulino.

histórico que sólo se encuentra en los libros; las sanciones materiales que el legislador impone son insuficientes en el conjunto del ordenamiento. La sanción se apoya casi exclusivamente en la privación de bienes espirituales” 278.

La ejecución, entendida como la define Cavigioli, es el cumplimiento efectivo de la decisión judicial, cuando se afirma plenamente o se reintegra el derecho que antes del juicio era, o incierto, o discutido, o perturbado 279. Pero, como este autor señala a continuación, así como en el fuero laical la ejecución en materia civil está minuciosamente regulada, en el fuero canónico, al no disponerse en la actualidad, como en otros tiempos, de una fuerza armada, la ejecución corresponde a las funciones disciplinares de los Ordinarios, y por ello su regulación queda reducida a las sucintas prescripciones de los cánones 1920 a 1924. “Por ello —termina— el estudio del proceso canónico tiene por objeto casi sólo el proceso de cognición 280.”

A nuestro juicio, los preceptos del Concordato relativos a ejecución, es decir, los números 3 y 4 del artículo 24 281, y sobre todo el 4,

278. P. LOMBARDIA, *Sobre las características peculiares....*, ob. y ed. ctds., pág. 91.

279. J. CAVIGIOLI, ob. y ed. ctds., v. II, pág. 398. Como señala M. T. ZANZUCCHI, *Manuale di Diritto Processuale civile*, III, *Del Processo di esecuzione*, Milano 1945, pág. 4, en la fase satisfactoria se cumple la finalidad propuesta y perseguida por la acción de ejecución. Refiriéndose a la expropiativa indica J. H. SATTI —*L'esecuzione forzata*, Torino, 1954—, tras mostrar cómo las situaciones jurídicas nacidas de la ejecución, por coincidir con la satisfacción del interés, que es la meta a la que, a su juicio, tiende todo el derecho, por lo que pueden llamar finales —para distinguir las de todas aquellas situaciones instrumentales que tienden a constituir aquella situación, y conseguir también mediatamente la satisfacción del interés, que es la expropiación efectuada en la ejecución—, «el derecho manifiesta su fuerza intrínseca, manifestándose como el poder de conseguir el bien independientemente de la voluntad del obligado y contra su voluntad» (pág. 15).

280. J. CAVIGIOLI, ob. y ed. ctds., v. y pág. últ. ctds.

281. Texto del número 3 del artículo 24 del Concordato español: «Las sentencias y resoluciones de que se trate (se refiere a las dictadas en causas de nulidad del matrimonio canónico y a la separación de los cónyuges, a la dispensa del matrimonio rato y no consumado y a la del procedimiento relativo al Privilegio Paulino), 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».

Texto del número 4 del artículo 24 del Concordato español. «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».

de una parte, vienen a dar fuerza ejecutiva a sanciones materiales, y al contenido en general de todas las decisiones judiciales y administrativas, dictadas por los órganos de la Iglesia en el ámbito de su competencia. De otra, dada la escasa reglamentación que la ejecución tiene en el *Codex*, canoniza así las normas de ejecución de la jurisdicción civil, cuyos órganos ejecutarán, conforme a sus propias normas procesales, las decisiones del orden canónico, al mismo tiempo que la Iglesia se libera de un tema bien enojoso como es el de ejecutar.

Ejecución, materialmente, no viene a significar otra cosa que poner en actividad a los órganos jurisdiccionales y a los órganos auxiliares de los que a este fin aquéllos se sirven, ejerciendo los medios coactivos con los que forzar, a los afectados por dichas decisiones, al cumplimiento de los mandatos que tales decisiones contienen²⁸². El signo más característico de la ejecución es el poder coercitivo —sinónima la acción de coacer a la de contener, reprimir, refrenar— coaccionando, es decir imponiendo por la violencia —compeler— a una persona a que diga, dé o ejecute alguna cosa²⁸³.

El Estado, en posesión de estos medios, puede decirse que la jurisdicción eclesiástica viene a descansar, en esta actividad de ejecución, en la actividad y medios o procedimientos civiles, pudiendo de

282. Para J. CARRERAS —ob. y ed. ctds., pág. 21—, la ejecución procesal coincide con «la actuación de las sanciones civiles o penales respecto a quienes han incurrido en responsabilidad civil o criminal, a causa del incumplimiento de un deber impuesto por la norma». Esto «no puede dejarse al libre arbitrio de los titulares de una potestad o poder público; la conducta ajena que debe soportar el responsable se realiza a través de una serie o sucesión de actos, y estos, a su vez, deben ser regulados por medio de unas normas de procedimiento... entendemos que esta serie o sucesión de actos en que se traduce la actuación de la sanción, es lo que llamamos comúnmente proceso de ejecución, que se desarrolla con arreglo a normas de procedimiento que deben ser observadas tanto por las partes como por el órgano jurisdiccional».

283. Vid. las voces "*coazione*" y "*coercitio*" en *Novissimo Digesto italiano* (dirigido por A. AZARA y E. EULA), III, Torino, 1959; págs. 370 a 372 por F. PERGOLESI y págs. 417 a 426 por M. A. DE DOMINICIS, respectivamente. Los canonistas hablan de potestad coercitiva de la Iglesia en relación con el Derecho penal: Vid. a R. SALUCCI, ob., v. y ed. ctds., págs. 95 a 112, y M. CONTE A CORONATA, ob. y ed. ctds., v. IV, que en *nota* a la pág. 72 se hace eco de las teorías y muchas disputas existentes acerca de la naturaleza de la potestad coercitiva de la Iglesia. La potestad de aplicar la pena, dice F. DELLA ROCCA —*Instituzioni di Diritto penale canonico*, ob. y ed. ctds., *nota* a la pág. 109— deriva de la potestad penal que la Iglesia se atribuye como función —propia y originaria— confiada directamente por Dios e independiente de toda autoridad humana, para la consecución de sus fines y para la consecución del orden jurídico externo, y en virtud de la cual ella castiga con penas espirituales, y también temporales, a los súbditos suyos que cometen hechos considerados como delitos.

este modo llevar a cabo eficazmente el contenido de sus propias resoluciones. Las autoridades de la Iglesia, de conformidad a las exigencias de sus propios preceptos (cánones 1917 a 1924), reclamará en su momento oportuno, y conforme a su prudente juicio, este auxilio judicial de los órganos del Estado.

No cabe hablar con tal motivo de fusión de jurisdicciones. Simplemente se trata de reconocimiento por una parte, y del auxilio judicial por otra, que ambas jurisdicciones se prestan en varios campos. Las dos se moverán en sus propios respectivos ámbitos de competencia. El auxilio judicial existe en el Derecho internacional, y aunque en la hipótesis que contemplamos se haya simplificado la norma que disciplina tal auxilio, no por ello será motivo de confusión, pues ya se trate del procedimiento del "*exequator*", o de otro más simplificado, sustancialmente comportan el mismo fenómeno de colaboración en auxilio entre jurisdicciones distintas, a fin de que alcancen eficacia las resoluciones dictadas en el ámbito de la propia competencia de cada una.

Ya Maldonado, al comentar por vez primera el Concordato y hacer referencia al alcance que a su juicio podría dársele al número 2 del artículo 35, afirmó: "Más fecundo será seguramente otro principio general contenido en el número 4 del artículo 24 del nuevo Concordato"²⁸⁴. Tal fecundidad apareció asimismo indicada por Miguélez, cuando, al referirse a las atribuciones del Estado, en virtud del Concordato, una vez dictadas las sentencias de nulidad o separación, nos dice que "al Estado corresponde dos cosas: prestar el apoyo necesario para su ejecución en cuanto a todos los efectos canónicos (art. 24, núm. 4), y ejecutarla él en cuanto a los civiles, decretando lo necesario para su ejecución (ibid., núm. 3)"²⁸⁵.

A nuestro juicio, en esa distinción apuntada por Miguélez se encuentra la razón de que esta materia de la ejecución de decisiones dictadas por órganos jurisdiccionales eclesiásticos, haya sido distribuída en dos apartados distintos dentro del artículo 24 del Concordato, como respondiendo a dos temas distintos dentro del más general de la ejecución, con diverso alcance cada uno, y que impone

284. J. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, *Los primeros años...*, ob. y ed. ctds., pág. 14.

285. L. MIGUÉLEZ, *El Concordato...*, ob. y ed. ctds., pág. 39.

un tratamiento por separado a la hora de interpretar cada uno de esos números —el 3 y el 4— del referido artículo 24. Comencemos por el número 3.

a) *Efectos civiles de las sentencias canónicas en causas matrimoniales.*

Su texto hoy se haya recogido en nuestra legislación interna. El artículo 82 reformado del Código civil recoge casi a la letra el precepto concordatario²⁸⁶ y aún agrega un párrafo final relativo al modo concreto de iniciarse la ejecución por los tribunales del orden civil.

¿Cabe hablar de que se está en presencia de una norma de auxilio judicial? Indudablemente lo es, pero también tenemos algo más. Cuando tratamos del Concordato con relación al matrimonio, quedó puesto en evidencia que, en todos estas causas matrimoniales, la Jurisdicción llamada a conocer de ellas era la canónica.

Ahora bien, el efecto civil derivado de las sentencias y resoluciones dictadas en ámbito canónico, ha pasado a ser incumbencia de la legislación civil. No ya sólo en la ejecución de tales medidas por los tribunales civiles, sino en cuanto a la naturaleza y extensión de las medidas a aplicar: son las de la propia legislación española.

Es decir, los tribunales españoles no es que acepten el ruego de los tribunales eclesiásticos para llevar a cabo unos diligencias de ejecución por ellos dispuestas. Sino que, partiendo del presupuesto de la sentencia canónica de nulidad o separación, ponen en marcha su propia actividad procesal y hacen desplegar sus propios efectos jurídicos previstos para casos de sentencias de nulidad o separación; los mismos efectos que desplegarían para la hipótesis de que esas sentencias de nulidad o separación, caso de no tratarse de matrimonios canónicos, hubieran sido dictadas por los tribunales del Estado.

286. Texto del artículo 82: «La jurisdicción civil promoverá la inscripción y ejecutará en todo lo demás relativo efecto 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.»

concretamente los artículos 69 a 72 del Código civil para las hipótesis de nulidad y los 73 y 74 para las de separación.

Por ello, cabe deducir que ese precepto concordatario, efectivamente, ha establecido una norma de auxilio, pero a su vez ha fijado, deslindándolos, unos campos de atribución de conocimiento a las respectivas jurisdicciones. Para la canónica ha reservado la, llamada por los italianos, causa de mérito, o como diríamos en España, la cuestión principal, la que es objeto del proceso de cognición o que hace relación al fondo del asunto. Para la jurisdicción civil se ha reservado la normación material y procesal de los efectos civiles de aquellas resoluciones. Aquí sí cabe hablar de que la decisión canónica opere como un presupuesto procesal, es decir, como un acto necesario y precedente de la actividad procesal de los órganos jurisdiccionales del Estado ²⁸⁷. Mas para la Iglesia esas normas materiales y procesales del Estado español, en relación con los efectos civiles, resulta que han quedado canonizadas.

Más que hablar de auxilio judicial, habría que hacerlo de ámbitos de competencia y de colaboración de ambas jurisdicciones, ensamblándose de tal forma que la jurisdicción canónica decida acerca de lo que es suyo, de aquello para lo que está legitimada, del matrimonio mismo; mientras la jurisdicción civil, partiendo de ese "*prius*", actúa a continuación, pero también en el ámbito que le pertenece, como un "*posterius*", en aquello que es de su competencia por tratarse de efectos civiles ²⁸⁸. Por ello, no resulta extraño que mantenga Miguelez, que si el Tribunal eclesiástico ha decretado algo acerca de la educación de los hijos, a ello "habrá de atenerse el Juez civil, en consonancia no sólo con el canon 1132, sino también con el artículo 73, núm. 2 del Código. De no haber pronunciamiento especial,

287. En el sentido de acto anterior y *condictio sine qua non* del proceso de ejecución civil. Sobre este sentido del concepto presupuesto procesal, vid. nuestro trabajo *La consignación judicial*, Barcelona, 1957, pág. 38. En las mismas ideas tuvimos ocasión de insistir en *La posesión y los procesos posesorios*, v. I, Madrid, 1962, pág. 276.

288. En esta hipótesis, a nuestro parecer, queda señalada con claridad la distinción entre proceso de cognición y proceso de ejecución como dos tipos de procesos distintos, propugnada por J. GUASP (*Derecho Procesal civil*, ob. y ed. ctds., págs. 837 y 838), por responder a dos tipos distintos de pretensiones, y no como fases diversas de un mismo proceso, como de ordinario se viene entendiendo. En el mismo sentido, J. CARRERAS, ob. y ed. ctds., pág. 29, para quien «la autonomía conceptual del proceso de ejecución, que se logra lo mismo frente al proceso de declaración que frente al derecho sustancial..., no es por otra parte una exigencia debida al prurito del especialista, sino que surge de la misma realidad».

el juez deberá atemperarse a dicho artículo". Y la razón es porque se trata de materia de "incumbencia de la autoridad eclesiástica" 289. Así aparece también un tema que puede resultar *mixti fori*.

En rigor, el fenómeno no es nuevo. Contaba con los precedentes de Italia 290, Austria y Portugal. Después se ha recogido en el de la República Dominicana. Mas con una profunda diferencia: el modo directo que, con relación a los Tribunales españoles, se produce la eficacia de la sentencia canónica, en contraste con el procedimiento intermedio, como un tipo de juicio de reconocimiento, o de *delibazione* como lo llama la doctrina italiana, que se prescribe en los otros cuatro Concordatos citados 291.

Según el Concordato español basta la comunicación del Tribunal eclesiástico al Tribunal civil competente. El artículo 82 del Cód-

289. L. MIGUÉLEZ, *El Concordato...*, ob. y ed. ctds., pág. 39.

290. Estamos ya lejos de las afirmaciones que A. C. JEMOLO hacía en *I tribunali ecclesiastici e le loro sentenze nel diritto italiano*, Archivio Giuridico, v. 101 (Quarta serie, v. 17, fasc. 2), 1929, págs. 133 a 176, en el sentido de que la jurisdicción eclesiástica no era ni ordinaria ni especial. No había relación entre Tribunales de la Iglesia y Tribunales del Estado. Las sentencias de aquellos no lo son en el ordenamiento italiano. Pero al poco tiempo hubo de rectificar este mismo autor su criterio en presencia del Concordato con Italia. Lo hizo en su artículo *Tribunali della Chiesa e Tribunali dello Stato nel regime degli accordi lateranensi*, Archivio Giuridico, v. 102 (Quarta Serie, v. 18, fasc. 2), 1929, págs. 189 y ss., viniendo a sostener ahora que el artículo 34 del Concordato, al hablar genericamente de la competencia de los Tribunales y Dicasterios eclesiásticos, de providencias y sentencias, ha precluído al Juez del Estado la cognición de algunas cuestiones reservadas a la competencia de la autoridad eclesiástica, quedándose únicamente con la garantía que representa el decreto del Tribunal de la Signatura (pág. 155). Mas para este autor, celoso del Estado como única fuente de poder jurídico eficaz en el territorio de la nación, la jurisdicción de la Iglesia la ve como si se tratara de una jurisdicción especial del Estado. Ante afirmaciones como las precedentes, es preciso reconocer con A. CHECCHINI —*La Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale nell'ordinamento giuridico italiano*, CHIESA E STATO, II, Milano, 1939, pág. 276— que el Estado italiano reconoce a la Iglesia en su unidad y universalidad, como un sujeto externo, portador de un ordenamiento originario, previsto de una potestad normativa igual a la correspondiente potestad que le es propia.

291. Las decisiones y sentencias firmes canónicas, en esos cuatro Estados, requieren que antes sean llevadas al Tribunal Supremo de la Signatura, una vez sean firmes, para su aprobación. En Italia (art. 34 del Concordato), tales decisiones, con los decretos a ellas relativos, se trasladarán al Tribunal de Apelación del Estado competente por razón del territorio, el cual, por medio de mandamientos dictados en Sala de Gobierno, los hará ejecutivos. En Austria (art. 7, párrafo 4 del Concordato) tales resoluciones y sentencias, juntamente con los decretos del Tribunal de la Signatura Apostólica, serán transmitidos, en cambio, a la Corte Suprema Austriaca. Esta, en sesión secreta, declarará si procede a su ejecución. En cuanto a Portugal (art. 25 del Concordato) y República Dominicana (art. 17, párrafo 2), esas resoluciones del Tribunal eclesiástico, junto con los decretos de la Signatura Apostólica, se transmitirán por vía diplomática al Tribunal nacional competente, que llevará a efecto la ejecución.

go civil nos dice que 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 testimonio²⁹². Con esta distinción introducida por el Código civil, se pone de manifiesto que los tribunales civiles, en esta actividad de ejecución de efectos civiles, unas veces actuará *ex officio* y otras a iniciativa de parte. A nuestro juicio, es indudable que, a efectos de estado civil, la anotación en el Registro civil, al margen del acta de matrimonio, debe proceder en todo caso, con independencia de que la ejecución de los restantes efectos civiles se pretenda o no del órgano jurisdiccional del Estado por la parte interesada.

Dilucidado que los efectos civiles de las sentencias y resoluciones de la jurisdicción canónica quedan sometidos en su régimen jurídico material y procesal a las normas vigentes en la nación española, es preciso indagar tres extremos: primero, *qué tipos de sentencias y resoluciones son las que producen este efecto en el campo civil*; segundo, *si los órganos de la jurisdicción civil han de proceder tras emitir algún juicio sobre la decisión canónica de la que parten como presupuesto en su actuar procesal*, y tercero, *cuál es el Tribunal civil competente al que hace mención el precepto concordatario*.

Respecto al primer extremo:

No cabe plantear problemas sobre lo que se entienda por sentencia. Tanto el artículo 369 de la Ley de enjuiciamiento civil como el canon 1868, puede decirse que tienen un concepto conforme de sentencia, como resolución dictada en proceso por el órgano judicial competente, sea éste unipersonal o colegiado, poniendo término al proceso de cognición y resolviendo la cuestión litigiosa, que en este caso será haber accedido a la nulidad o separación pretendida²⁹³; ha de ser, además, una sentencia firme²⁹⁴, dice tanto el Concordato

292. Entendemos que junto con la comunicación de la sentencia o resolución, con el testimonio si la ejecución se promueve a instancia de parte, se habrá de acompañar testimonio también del decreto ejecutorio dictado por Tribunal eclesiástico según las exigencias del canon 1918.

293. Por ello, han de quedar excluidas a estos efectos las llamadas sentencias interlocutorias que, según el canon 1868, resuelven cuestiones incidentales.

294. La firmeza depende en la legislación civil (art. 369 de la Ley de enjuiciamiento civil) de que contra la sentencia no quepa recurso alguno ni ordinario ni extraordinario. En legislación canónica, por la mayor flexibilidad de los resultados del proceso en este ordenamiento, cabría se plantearan algunas dudas. Sin embargo, creemos que tales dudas

como el citado artículo 82, y ejecutiva, señala el Concordato.

En cuanto a las resoluciones, el término es más amplio que el de sentencia, puesto que los mismos tribunales de justicia pueden dictar resoluciones que no son sentencias²⁹⁵, y la misma jurisdicción eclesiástica, en su actividad administrativa, puede formular sus decisiones de diverso tipo bajo formas variadas, que cabe calificar, *in genere*, de resoluciones.

El problema no cabe se suscite, a pesar del término Tribunal eclesiástico utilizado en este número 3 del artículo 24 del Concordato, en los casos de dispensa de matrimonio rato y no consumado y en el procedimiento relativo al privilegio paulino, puesto que éstos siempre son tramitados en vía administrativa, y en el número 1 del artículo 24 citado se afirma la exclusiva competencia, en estos casos relativos al matrimonio, tanto de los tribunales como de los dicasterios eclesiásticos, cuyo actuar es siempre de tipo administrativo. Por tanto, si el artículo 82 del Código civil habla de resoluciones firmes dictadas por la jurisdicción eclesiástica en todas estas materias relativas al matrimonio, está comprendiendo la actividad en vía administrativa para la dispensa del matrimonio rato y no consumado y para el procedimiento relativo al privilegio paulino.

En cambio, el problema se plantea con relación al canon 1131, que permite la separación temporal *auctoritate Ordinari loci*, aclarándose en respuesta dada por la Comisión Pontificia de Intérpretes, en 25 de junio de 1932, que deben tramitarse en forma administrativa, a no ser que el Ordinario, de oficio o a instancia de las partes, disponga otra cosa. Dado que antes del *Codex* todas las causas de separación se tramitaban judicialmente, y así se ha seguido ha-

desaparecen ajustándonos a lo preceptuado en los cánones 1902 y 1903, al definirse en ellos lo que se entiende por cosa juzgada. Mas toda posibilidad de duda queda por completo eliminada cuando se observa que la ejecutoriedad en proceso canónico se determina por el llamado *decretum executorium*, sin el cual no cabe hablar de eficacia en sede civil. De aquí que baste que exista tal decreto, para que el órgano jurisdiccional del Estado entienda que la sentencia adquiere firmeza a efectos de ejecución en sede canónica, y fuerza ejecutiva por ende en la esfera civil. El decreto ejecutorio —señala F. DELLA ROCCA, ob. y ed. ctds., pág. 386— «atestigua que la sentencia posee eficacia de título ejecutivo, y la da, según los casos, el juez en cuyo tribunal o en virtud de cuyo pronunciamiento se forma la cosa juzgada, o bien el juez que ha dictado la sentencia ejecutiva provisional».

295. El canon 1868 llama a las restantes resoluciones del juez eclesiástico que no son sentencias, *decreta*. En la ley de enjuiciamiento civil (art. 369) se denominan autos y providencias.

ciendo en la práctica en España ²⁹⁶, se ha planteado el problema de que si al hablar el artículo 24 del Concordato, en su número 3, sólo de tribunales eclesiásticos, ha quedado con ello excluída la posibilidad de que conozcan los Ordinarios en vía administrativa de las causas de separación temporal.

El problema lo suscitó, a raíz de la publicación del Concordato, Miguelez, al afirmar que "no podría tacharse de incorrecto el proceder del Juez civil que se negara a ejecutar en ese fuero la resolución administrativa" ²⁹⁷. La razón, aparte de lo acostumbrado en la práctica judicial española y al tenor literal del texto concordatario, es que "en España dicha separación adquiere una gravedad mucho mayor por el volumen de los efectos civiles que de ella se siguen" ²⁹⁸.

Surgieron opiniones contradictorias, hasta el punto de que se publicó una Circular de la Nunciatura Apostólica dirigida a los Ordinarios españoles con fecha 2 de agosto de 1958, que fue también susceptible de diversas interpretaciones ²⁹⁹.

El problema tiene gran importancia a efectos de la ejecución pero, a nuestro sentir, tal ejecución será o no posible según se entienda que el canon 1131 tiene plena vigencia en España o no la tiene después del Concordato. Porque si dicho canon la conserva, ha de entenderse que ha de ejecutarse también las decisiones en vía administrativa adoptadas por la autoridad del Ordinario en materia de separación matrimonial. En realidad, a nuestro juicio, cuando el artículo 24 del Concordato, en su número 1, sienta el principio de que "el Estado español reconoce la competencia exclusiva de los tribunales y dicasterios eclesiásticos" en esta materia, está sentando un principio exclusivo de competencia a favor de la jurisdicción de la Iglesia; ni entra en las causas de separación que la Iglesia reconoce,

296. E. F. REGATILLO —ob. y ed. ctds., pág. 378— hace notar: «De hecho en España siempre se han llevado por la vía judicial, y no de otra manera decretaba el juez civil los efectos civiles. Pero en los últimos tiempos no ha faltado algún caso en que la causa se tramitó por la vía administrativa o gubernativa; y obtuvo, aunque no sin dificultad, los efectos civiles.»

297. L. MIGUÉLEZ, *El Concordato...*, ob. y ed. ctds., pág. 37.

298. L. MIGUÉLEZ, ob. y ed. ctds., pág. 36.

299. Con amplitud aparecen las diversas corrientes de opinión y el texto mismo de la *Circular* en el trabajo de A. DE FUENMAYOR en el Apartado «Las causas matrimoniales», inserto en esta misma publicación, al que ya nos hemos remitido anteriormente y al que hacemos referencia una vez más en este momento.

ni trata de rectificar los procedimientos de que se sirve la jurisdicción eclesiástica para decretarla.

Así el Estado no tiene más que acoger la decisión eclesiástica —ya adopte la forma de sentencia o de otra resolución cualquiera— para derivar de ella los efectos civiles, si tal decisión es firme y ejecutoria. Por esto la terminología utilizada en el número 3, de “tribunales eclesiásticos”, no puede tomarse en un sentido estricto sino en el de órgano jurisdiccional de la Iglesia con potestad en fuero eclesiástico para decretar eficazmente la separación o la nulidad del matrimonio o para otorgar la dispensa de matrimonio rato o no consumado o estimar procedente el haberse producido las consecuencias que lleva aparejadas el privilegio Paulino.

Como antes dijimos, en el número 3 del artículo 24 del Concordato, junto con la colaboración de jurisdicciones, se ha establecido una diferenciación de atribuciones jurisdiccionales, y ni la una ni la otra han de entrar a juzgar acerca de las medidas adoptadas y los procedimientos seguidos para sus respectivas decisiones, no pudiéndose juzgarse mutuamente. A los órganos del Estado se le proporciona un resultado producido en sede jurisdiccional canónica, y desplegará los efectos civiles que de tal resultado han de llevarse a cabo, sin mirar el órgano eclesiástico³⁰⁰ que tomó la decisión.

El órgano jurisdiccional del Estado ha de partir de que toda decisión adoptada sobre estas materias por la Autoridad de la Iglesia, responde a los moldes jurídicos en los que esta institución opera, y ha de actuar según los resultados que se den en aquella jurisdicción³⁰¹. Además el artículo 82 del Código civil español, al utilizar los términos “jurisdicción eclesiástica”, ha eliminado en sede civil, a

300. Baste ver el contraste que respecto a este juicio acerca de la competencia del órgano eclesiástico presenta el número 4 de este artículo 24 del Concordato y el 3 del mismo.

301. A. DE FUENMAYOR en el trabajo últimamente citado, tras un detenido análisis de la cuestión, creemos que ha venido a poner una clara solución a este problema, entendiendo que gozan de plenos efectos civiles tanto las sentencias como las demás resoluciones firmes. También, al entender que la nueva redacción proporcionada a los artículos *ad hoc* del Código civil reformado, ha empleado unos términos cuidadosamente elegidos para evitar en adelante las polémicas, y ha puesto orden en las discusiones surgidas acerca de si las medidas precautorias respecto a los efectos civiles, previstas en el número 2 del artículo 24 caso de procedimiento pendiente, pueden también adoptarse si se tramita administrativamente la causa de separación temporal.

nuestro parecer, las dificultades que pudiera plantear el tenor literal del texto concordado.

Respecto al segundo extremo:

Ya se ha dicho cómo actúa el órgano jurisdiccional civil: por la mera comunicación de la decisión eclesiástica, o a instancia de parte legítimamente interesada acompañada del oportuno testimonio (art. 82 del Código civil). El número 3 del artículo 24 del Concordato decía que las sentencias y resoluciones, una vez firmes y ejecutivas, "serán comunicadas... al Tribunal civil, el cual decretará lo necesario para su ejecución en cuanto a efectos civiles".

Hablamos también de fijación de esferas jurisdiccionales. Sólo en cuanto a la educación de los hijos el órgano eclesiástico puede anteponer su decisión, en cuanto a tales limitados efectos civiles, al órgano jurisdiccional del Estado³⁰². En todo lo demás, el más radical respeto de ambas jurisdicciones a lo decidido y actuado por cada una dentro de su órbita.

Por lo tanto, al órgano jurisdiccional civil ningún juicio le está permitido emitir sobre la decisión canónica. La firmeza y ejecutoriedad de la misma le viene también señalada por los órganos de aquella esfera. En esta, correspondiente al Estado, no hay más que hacer que desplegar los efectos civiles que en nuestra legislación lleva aparejada la decisión canónica sobre nulidad o separación de matrimonio, dispensa de matrimonio rato y no consumado, o la apreciación de haberse dado la situación amparada por el Privilegio Paulino.

En esta línea parece desenvolverse también lo dispuesto en los artículos 25 y 17, número 2, de los Concordatos con Portugal y República Dominicana respectivamente. Aunque haya una especie de tramitación por vía diplomática y haya de ser elevada la decisión canónica al Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, una vez que todo ello se reciba en el Tribunal nacional competente para la ejecución, éste "hará efectiva" las decisiones y sentencias de los órganos de la jurisdicción eclesiástica.

302. Sobre esto, vid. también a A. DE FUENMAYOR en trabajo ultimamente citado. Según opina, los dos últimos párrafos añadidos al texto del artículo 70 del Código civil, han adaptado nuestra legislación interna a las exigencias del canon 1132.

No ocurre así en el Concordato con Austria, cuyo artículo 7.º, párrafo 4.º exige, antes de proceder a la ejecución por los tribunales nacionales, una declaración en tal sentido, dictada en sesión secreta, por la Suprema Corte Austríaca. En Italia, no queda claro, del Concordato (artículo 34), si los mandamientos dictados en Sala de Gobierno del Tribunal de Apelación del Estado competente para hacer ejecutivas las decisiones y sentencias canónicas, son pura forma de ordenar los mandatos de ejecución procedentes, o si se les permite emitir algún juicio sobre la procedencia de la ejecución que se deriva de dichas decisiones. Aunque más bien que falta de claridad, ha de decirse que, en razón a la existencia de este procedimiento ante la Corte de Apelación, se encuentran motivos para que se plantee una vez más, entre los cultivadores en Italia del derecho eclesiástico, el tema del reconocimiento de la soberanía de la Iglesia en el ámbito de su competencia³⁰³.

303. Así para F. M. CAPELLO —ob. y ed. ctds., pág. 248—, aunque reconoce que acerca de la función y naturaleza del procedimiento en la Corte de Apelación, son varios y discordes los pareceres, mantiene, no obstante, que conforme al art. 34 del Concordato, la Corte en Cámara de Consejo no se pronuncia ni puede pronunciarse en cuestión de fondo acerca de la sentencia eclesiástica, ni examina las circunstancias de hecho, ni los motivos de derecho en la que se funda; en fin, no cumple ninguna revisión o censura respecto a la cuestión de fondo o mérito ni en realidad a la legitimidad de la sentencia. Una solo y única indagación hace respecto a ella: si esta sentencia contiene un pronunciamiento de nulidad de un matrimonio concordatario debidamente transcrito a los efectos civiles. A. CHECCHINI —ob. y ed. ctds., págs. 267 a 309— aprovecha la oportunidad de defenderse de las críticas suscitadas por su obra, *Introduzione dommatica al diritto ecclesiastico italiano* (Padova, 1937), al tratar este tema de la jurisdicción eclesiástica matrimonial en el ordenamiento jurídico italiano, sometiendo a censura las opiniones de JEMOLO y GIACCHI, que niegan que el Estado italiano reconozca como norma jurídica del propio ordenamiento la norma matrimonial canónica, sin reconocer como verdadera jurisdicción la jurisdicción eclesiástica. Para O. GIACCHI —ob. y ed. ctds., pág. 171— la sentencia del Tribunal eclesiástico, hasta después del procedimiento ante la Corte de Apelación que la hace ejecutiva a efectos civiles, no le viene reconocida eficacia jurisdiccional, sino que tiene únicamente la eficacia de un simple hecho jurídico; hecho que por naturaleza no es relevante para el derecho italiano. Mas también critica la posición opuesta que mantiene DEL GIUDICE, para quien la actividad eclesiástica en materia matrimonial es actividad judicial para el derecho italiano. Para V. DEL GIUDICE —*Corso di diritto ecclesiastico*, Milano, 1939, págs. 208 y 209— el elemento lógico forma parte estrictamente del *iter* jurisdiccional y es inseparable del acto subsiguiente de imperio, por lo que conjuntamente constituyen una sola cosa que es la sentencia; de aquí que la sentencia eclesiástica y el mantenimiento de la Corte de Apelación constituyan un acto jurisdiccional complejo, del cual viene a ser la primera el elemento lógico y el segundo el elemento autoritativo. Para A. CHECCHINI —ob. y ed. últ. ctds., pág. 298 a 302—, el Estado italiano reconoce a la Iglesia como portadora de un ordenamiento jurídico, con una potestad jurisdiccional igual a la potestad propia que al Estado corresponde. Este, al considerar que el matrimonio canónico ha sido anulado por el Tribunal eclesiástico, mediante un pronunciamiento de juez eclesiástico, que va provisto por el ordenamiento

En la legislación española, no se ofrece dificultad alguna. Como señala Miguélez, "lo que no puede hacer el Estado es enjuiciar él por su parte la justicia objetiva de la sentencia eclesiástica ni alterar él los términos de la misma. Debe atenerse estrictamente a ella, salvo que el juez eclesiástico, excediéndose en sus atribuciones, haya hecho algún pronunciamiento relativo a los efectos puramente civiles, vgr., respecto a la pensión que se ha de asignar a la esposa, a la forma como ha de hacerse la separación de bienes, etc" ³⁰⁴.

La explicación de lo anteriormente señalado por Miguélez es bien sencilla: se debe a que, como dijimos, el precepto que comentamos del Concordato, no sólo ha establecido que la ejecución de los efectos civiles de las sentencias y resoluciones eclesiásticas, pertenece a la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden civil, sino que ha establecido, al mismo tiempo, una radical diferenciación de ámbitos de competencia. Ni los tribunales civiles podrán rebasar ese ámbito intentando enjuiciar la conducta y fundamento de la decisión adoptada en sede canónica, como tampoco los órganos de la jurisdicción canónica podrán adoptar decisiones que hagan referencia a los efectos civiles de sus decisiones con respecto al matrimonio ³⁰⁵.

de la Iglesia, del carácter propio de sentencia, renuncia a decidir sobre la nulidad por sus propios jueces, y atribuye la competencia al Tribunal eclesiástico, haciendo propia la decisión de éste. Se está en presencia de la confianza que al Estado merece la jurisdicción eclesiástica, al igual que hay confianza entre los Estados mismos, que desean colaborar a la satisfacción de comunes intereses. Esto lleva a que cada Estado reconozca valor a los actos jurisdiccionales, que presentan ciertas garantías, de otros Estados. La Corte de Apelación da fuerza ejecutiva a la sentencia extranjera. La existencia de los dos procedimientos, y la diferencia de naturaleza de ambos, reside en el hecho de que viene a hacerse ejecutiva a los efectos civiles la sentencia eclesiástica. Esa confianza que debe presidir las relaciones entre los Estados ha de existir con mayor razón en el actual régimen de colaboración confiada entre el Estado italiano y la Iglesia. Al igual, pues, que el ordenamiento jurídico italiano puede reconocer, y de hecho reconoce, la legislación y la jurisdicción extranjeras, reconoce también la legislación y la jurisdicción eclesiásticas matrimoniales. La diversidad existente entre el juicio de *delibazione* de la sentencia extranjera y el procedimiento para la ejecución de la sentencia eclesiástica matrimonial, no es tal que excluya de entre los dos procedimientos la sustancial identidad de naturaleza. Aparte de que el fin es el mismo: la inmisión en el ordenamiento jurídico italiano de los actos jurisdiccionales producidos por un ordenamiento jurídico externo.

304. L. MIGUÉLEZ, ob. y ed. últ. ctds., pág. 39.

305. Salvo en la medida que el canon 1132 lo permite con relación a la educación de los hijos, y según autoriza también la reforma de los artículos 70, 71 y 73 del Código civil español.

Respecto al tercer extremo:

Puesto que se trata de efectos civiles, el Tribunal que ha de conocer de los mismos, ha de ser un tribunal del orden civil estricto, no del orden penal o contencioso-administrativo, o cualquier otro perteneciente a alguna jurisdicción especial del Estado.

Ahora bien, el órgano jurisdiccional encargado de la ejecución según la Ley de enjuiciamiento civil (art. 919) es el Juez o Tribunal que conoció del asunto en primera instancia. Como este conocimiento en materia matrimonial se ha producido en distinto ámbito jurisdiccional, pensamos que el órgano concreto, con competencia objetiva por razón de la ejecución, no precedida de un proceso de cognición anterior en jurisdicción estatal, ha de ser el Juez de Primera Instancia.

Entendemos que este órgano concretamente es el competente, a elegir entre los diversos que componen los de la jurisdicción ordinaria y civil del Estado español, porque los otros, ya pertenezcan a la Justicia Municipal, ya a los órganos de carácter corporativo radicados en los diversos tipos de Audiencias existentes en nuestro sistema orgánico, para tener atribuida una determinada competencia, necesitan una especial asignación de la Ley. En cambio, al residir la plenitud jurisdiccional civil ordinaria en los jueces de primera instancia —abarcando en su ámbito de competencia la casi totalidad de los asuntos, ya sea en apelación de los procedentes de la Justicia Municipal, ya sea en primera instancia del conjunto casi absoluto de los restantes— se entiende que esta categoría de jueces gozan normalmente de la competencia de primer grado atribuida en razón a la materia litigiosa, si falta una asignación concreta de la Ley en el caso contemplado. Se ha dicho en alguna ocasión anterior, que “en Derecho procesal existen reglas implícitas de competencia que, no obstante el silencio de la Ley, son generalmente observadas”³⁰⁶. Una de ellas es la que se expresa.

306. Vid. nuestro trabajo, *La consignación judicial*, ob. y ed. ctds., pág. 57. E. GÓMEZ ORBANEJA-V. HERCE QUEMADA, ob., v. y ed. ctds., pág. 106, hacen notar que «por exclusión se determina la competencia objetiva de los jueces de primera instancia»: es decir, que cuando nada expresamente dice el legislador, debe entenderse competente, siempre que la razón de la competencia proceda de una causa de tipo objetivo como es la cuantía o la materia en litigio, los jueces de primera instancia. Aunque la competencia de la ejecución corresponde su determinación a un criterio

Un dato que puede servirnos, y que no deja tener alguna analogía con el que se considera, es el de la ejecución de los laudos arbitrales. La ley de 22 de diciembre de 1953, derogó el Título V del Libro II de nuestra Ley de enjuiciamiento civil, relativo a los juicios de árbitros y amigables componedores, sustituyendo dicho Título por sus propios preceptos. Pues bien, el artículo 31 de dicha ley establece que el laudo arbitral —es decir, una decisión que no se ha dictado por ninguno de los órganos jurisdiccionales del Estado, y que para ser ejecutado exige de la colaboración de los mismos— se ejecutará ante el Juez de Primera Instancia del lugar donde se ha seguido el arbitraje.

Alguna dificultad pudiera derivarse del hecho de que el citado número 3, del artículo 24, determine que la comunicación se hará por el Tribunal eclesiástico al Tribunal civil competente. En nuestra organización judicial, se denominan tribunales los órganos colegiados, no los unipersonales³⁰⁷. Sin embargo, no creemos que por el Concordato se haya querido hacer una asignación de competencia. Mas bien nos parece que se ha intentado únicamente, con el término Tribunal, indicar una referencia genérica al órgano judicial del Estado que sea o resulte competente. Los artículos 81 y 82 reformados del Código civil, al sustituir los términos "Tribunal civil" por los de "jurisdicción civil", no han hecho más que reiterar la llamada genérica a los órganos jurisdiccionales del Estado, si bien eliminando unos términos que, de ser interpretados literalmente, pudieran llevar a un resultado equivocado³⁰⁸.

Pero es más: cuando se regula la ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros en nuestra Ley de enjuiciamiento civil, aunque haya de intervenir en la ejecución el Tribunal Supremo, y se comunique el auto de otorgamiento del *exequator* a la Audiencia

funcional (vid. E. GÓMEZ ORBANEJA-V. HERCE QUEMADA, ob., v. y ed. ctds., págs. 114 y 115), sin embargo, al corresponder el conocimiento o cognición de las pretensiones a órganos jurisdiccionales de otro poder distinto a los del Estado, y venir atribuida a éstos directamente y de modo inmediato solamente la ejecución, el criterio funcional viene a ser sustituido por el de índole objetiva.

307. Vid. J. GUASP, *Derecho Procesal*, ob. y ed. ctds., pág. 131.

308. Por otra parte, también el número 2 del artículo 24 del Concordato habla de Tribunal civil, y sin embargo, la Ley de 24 de abril de 1958, que disciplinó los procedimientos a seguir para adoptar estas medidas precautorias, atribuye la competencia general en tales asuntos al juez de primera instancia (art. 1881 reformado de la Ley de enjuiciamiento civil).

cia, sin embargo, según preceptúa el artículo 958 de esta ley, la Audiencia ha de dar la orden correspondiente de ejecución al Juez de Primera Instancia, a fin de que la lleve a efecto.

Por tanto, cuando se eliminan estas actividades revisoras de los tribunales de jerarquía superior, y la ejecución se realiza directamente por los órganos ejecutores de la jurisdicción española, el competente no puede ser otro, en razón de la materia, entre los de la diversa jerarquía judicial, que el Juez de Primera Instancia.

Mas vuelve a plantearse el problema a la hora de decidir qué juez de primera instancia de los existentes en la nación será el competente. Esto nos lleva a la determinación de la competencia territorial, que juntamente con la llamada material, constituyen las coordenadas que designan el órgano concreto y cierto, y no otro, para conocer de una determinada pretensión procesal ³⁰⁹.

Pudiera pensarse, a falta de otro criterio más seguro, que cabría acudir a la analogía que nos proporciona el art. 31 de la Ley de arbitraje ya citada. Sería competente entonces el juez del lugar donde se siguió el juicio eclesiástico ³¹⁰. Mas no todo proceso matrimonial en sede canónica exige necesariamente de una primera instancia en Tribunal diocesano radicado en España, aunque a españoles haga referencia la causa.

Como desde el punto de vista territorial la competencia para la ejecución procesal no se determina más (artículo 919 de la Ley de enjuiciamiento civil) que por razón del órgano que conoció del proceso en primera instancia, no encontramos por esta vía solución al problema planteado. Pudiéramos no obstante acudir al criterio de determinación de juez competente fijado por el artículo 958 para la ejecución de sentencia extranjera: se señala el juez del domicilio del condenado en la sentencia o del domicilio en que deba llevarse a

309. Como señala J. GUASP —*Derecho Procesal civil*, ob. y ed. ctds., pág. 137— una vez que las normas sobre la función jurisdiccional «han dicho que la jurisdicción civil española puede conocer de cierta pretensión, las reglas de competencia intervienen para fijar cuál de los órganos que componen aquélla está facultado para actuar con preferencia a los demás. Este papel complementario o integrador del instituto de la competencia es el que se expresa, acertadamente, al describirla como la medida de la Jurisdicción».

310. El referido artículo 31 asigna la competencia, como ya se ha visto, al juez de primera instancia del lugar donde se ha seguido el arbitraje.

efecto lo en ella mandado. Como se ve, en estos casos, no existe una solución única. El criterio a seguir es de tipo concurrente electivo. O el del domicilio del demandado, que viene a ser un criterio que pudiéramos llamar general en tanto no se establezca lo contrario³¹¹, que en este caso en vez del demandado sería del condenado, o el criterio meramente territorial de aquel lugar en donde haya de llevarse a cabo las diligencias que comprende la ejecución. A nuestro juicio, aquí pudiera hallarse la alternativa que debería seguir la autoridad eclesiástica competente para dirigirse al juez civil de la ejecución.

O el criterio del domicilio que haya tenido el matrimonio³¹², para lo que se deberá seguir el criterio determinativo señalado por el artículo 64 de la Ley de enjuiciamiento civil. O el Juez del lugar en donde hayan de practicarse las diligencias de ejecución.

Este último es el criterio que en definitiva se sigue para el auxilio judicial interno. En efecto, dice el artículo 285 de la Ley española de enjuiciamiento civil: "cuando una diligencia hubiese de ejecutarse fuera del lugar del juicio, o por un Juez o Tribunal distinto del que la hubiese ordenado, éste someterá su cumplimiento al que corresponda por medio de suplicatario, exhortó o carta-orden". Ciertamente que en estos casos no se tratará de realizar únicamente determinada diligencia de ejecución cuya efectuación tendrá lugar sólo en relación a personas y bienes situados en un lugar determinado adscrito a un concreto partido judicial. Antes al contrario, puesto que esas personas y bienes pueden hallarse en lugares distintos, e incluso no se trata de una mera diligencia de ejecución, sino despliegue de un conjunto de efectos civiles, consecuencia de la sentencia de separa-

311. «Sí cabría decir, no obstante, y en último extremo, y para el fallo de otros criterios preferentes —señala J. GUASP, ob. y ed. últ. ctds., pág. 143—, debe tenerse en cuenta, como fuero general, postrero y subsidiario, el del domicilio del demandado.»

312. El artículo 1881 reformado de la Ley de enjuiciamiento civil señala, para la adopción de las medidas provisionales en relación con la mujer casada, el domicilio de ésta; el 1901 en relación con las medidas provisionales respecto a los hijos, el domicilio del solicitante. Los criterios a seguir, por regla general, en cautelas procesales (vid. regla 12 del artículo 63 de la Ley de enjuiciamiento civil) son el del lugar donde se hallen los bienes sobre los que recaerá la cautela o el domicilio de las personas (párrafo segundo de la regla 20 del citado precepto); pero la competencia del proceso principal no sigue la regla que le venga dada por la medida cautelar, sino al contrario (regla tercera del citado artículo 63), el pleito principal arrastrará en ocasiones la competencia del Juez llamado a conocer en la medida precautoria, si el proceso principal ya se encuentra en tramitación.

ción o nulidad, que puede conducir a una serie de nuevos procesos en el campo civil, como procesos sobre restitución de dotes, división y liquidación de sociedad conyugal, reclamaciones sobre alimentos, etc., las soluciones sobre competencia territorial pueden multiplicarse, pues, cada proceso de los señalados, cabe pensar se rijan por sus características normas de competencia.

A nuestro modo de ver la clave más segura de determinación de competencia lo proporciona el mismo artículo 82 del Código civil español. Establece que la ejecución se llevará a cabo en virtud de comunicación canónica o a instancia de parte con interés legítimo. Ahora bien, ya hemos visto que en el campo propiamente civil no cabe hablar estrictamente de ejecución de la sentencia canónica, sino del despliegue de su eficacia en esfera civil. Despliegue que puede ser origen de futuros procesos que, aunque derivados del proceso canónico, gozan sin embargo de propia sustantividad. ¿Será procedente que se divida la competencia civil de los diversos procesos según las normas de fijación de competencia que corresponda a cada uno de ellos? ¿Será mejor, por el contrario, que se concentre en un sólo órgano jurisdiccional todas las consecuencias procesales que en la esfera civil ha de producir la sentencia canónica?

Para resolver el dilema hemos invocado antes el artículo 82 del Código civil. El —dijimos— nos proporcionará la clave para resolver el problema. La comunicación canónica tiene relevancia sobre todo en lo que se refiere a los efectos directos e inmediatos en campo civil de la sentencia canónica. Tales son su constatación en la esfera civil por la incorporación al Registro civil, y las medidas que, conforme al canon 1132, adopte el Tribunal eclesiástico con respecto a la educación de los hijos.

Con arreglo a estos fines, bastará que por el órgano eclesiástico se dirigiera comunicación al Juez de Primera Instancia en cuyo partido se halle el Registro civil en que se efectuó la transcripción del matrimonio canónico, conforme estableció el Apartado A) del Protocolo Final del Concordato en relación con el artículo 23 de éste³¹³. De él partirán también los mandatos para la ejecución relativos a la

313. Y con arreglo a lo que posteriormente han dispuesto la *Ley de Registro civil* y el *Reglamento* de aplicación, respectivamente de fechas 8 de junio y 14 de noviembre de 1958.

educación de los hijos. Si éstos no se hallaren en la circunscripción territorial del juez al que se hizo la comunicación por el órgano jurisdiccional de la Iglesia, deberá aquel recabar el auxilio judicial interno, de otros órganos de la Jurisdicción del Estado, según los preceptos de los artículos 284 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil.

Los demás efectos civiles se desplegarán no *ex officio* por la mera comunicación, sino a instancia de parte, aunque ésta sea en algún caso el Ministerio fiscal, (por ejemplo, casos de hijos que queden en especial situación de desamparo). Entonces, o cada actividad procesal de iniciación, para obtener alguno de esos efectos, se planteará ante el juez competente por razón de la materia para conocer del proceso concreto derivado de un modo no ya inmediato, sino mediadamente, de la sentencia canónica, acompañándose con la demanda o escrito de iniciación el testimonio de la sentencia eclesiástica. O cabrá se planteen tales demandas ante el Juez que recibió la comunicación sin necesidad de acompañar testimonio alguno, como un efecto derivado de la sentencia canónica comunicada, produciéndose una competencia a favor de tal juez por la vía del artículo 55 de la Ley de enjuiciamiento civil en relación con los artículos 919 y siguientes de la misma, aunque, como se dijo, no se trate estrictamente de una ejecución.

Se daría, en ese caso, una competencia surgida por razón incidental, análoga a otras muchas que esta ley de enjuiciamiento presenta ³¹⁴. Competencia ésta que no impediría que pudiera seguirse en cada proceso, si a la demanda se acompaña el oportuno testimonio de la sentencia canónica, la regla de su respectiva competencia. Y sin temor de que se produzcan actividades procesales contradictorias en diversos juzgados, ya que la parte interesada tendrá siempre ocasión de oponerse a la nueva demanda, sobre asunto ya en trámite procesal, mediante la excepción de litis-pendencia, y, si quedó resuelto anteriormente, con la de cosa juzgada.

Así queda determinada la competencia territorial de un modo concurrente y electivo por parte de quien pretende la eficacia en es-

³¹⁴. Así ocurre con la establecida por el artículo 63, reglas 3.ª, 4.ª, 7.ª, 9.ª y 20.ª, de la Ley de enjuiciamiento civil.

fera civil de las consecuencias de esta naturaleza derivadas de las sentencias y resoluciones de la Autoridad eclesiástica competente.

b) *La ejecución en general de las decisiones canónicas.*

Prosigamos con el número 4: En este precepto del artículo 24 del Concordato, no se trata, en contraste con el número 3 del mismo artículo, del despliegue de la eficacia civil de las decisiones canónicas en materia de matrimonio. Se trata de una mera labor de auxilio jurisdiccional y del más amplio reconocimiento a las resoluciones eclesiásticas. Por consiguiente, se refiere a la ejecución de decisiones adoptadas en jurisdicción canónica, que unas veces serán mera actividad de ejecución de aquéllas, pero otras pueden consistir en la práctica de citaciones, emplazamientos, apercibimientos, peticiones de auxilio a la fuerza pública, etc. No hay forma de prever hasta dónde llega el alcance del precepto³¹⁵.

Lo más característico de esta norma, y lo que en ella más resalta, es que se refiere a una colaboración tan general e incondicionada del brazo secular a la jurisdicción eclesiástica, que no se ha dado en ningún Concordato³¹⁶ hasta la fecha presente.

En efecto, no se trata aquí de la eficacia civil de la sentencia canónica en materia matrimonial, ya prevista en el número 3. Se refiere a la eficacia de una decisión canónica, de la ejecución por el brazo secular de la medida adoptada, cualquiera que sea, en sede ju-

315. Sólo con relación a la eficacia de la sentencia extranjera «pueden distinguirse tres aspectos: la fuerza probatoria, la fuerza de cosa juzgada material y la fuerza ejecutoria», señala J. R. PODETTI, *Tratado de las ejecuciones*, Buenos Aires, 1952, pág. 476. Pero no cabe olvidar que en nuestra legislación se regula el llamado auxilio judicial internacional en el artículo 300 de la Ley de enjuiciamiento civil, extensivo a emplazamiento o cualquier «otra diligencia judicial» que se requiera practicar en España y sean por exhorto requeridos a su cumplimiento los órganos de la Jurisdicción española por los jueces y tribunales correspondientes a un país extranjero. Con mayor razón, dada la amplitud del precepto concordatorio, podrán los órganos de la nación española practicar las diligencias y auxilios que les sean requeridos por los Tribunales eclesiásticos, y no sólo por los Tribunales de Justicia, sino por cualquier Autoridad de la Iglesia. Señala W. GOLDSCHMIDT —ob., t. y ed. ctds., págs. 125 y 126— cómo «según una práctica internacional, los tribunales dan cumplimiento a las comisiones rogatorias («*commissions rogatoires*», «*litterae mutui compassus sive requisitoriales*») de tribunales extranjeros, salvo, claro está, el orden público nacional».

316. Cuando J. DAMIZIA —ob. y ed. ctds., págs. 274 a 276— señala la semejanza entre el Concordato español y el concluído con la República Dominicana, aunque intente discriminar las diferencias que a uno y otro separan, no llega, sin embargo, a poner de relieve la enorme distancia que en uno y otro media en esta materia de auxilio.

risdiccional canónica. Podrá referirse al matrimonio canónico o no referirse a él. Incluido el precepto en el artículo 24 relativo a causas matrimoniales, de modo evidente excede de esta materia. Basta ver las siguientes expresiones: "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".

Como señala Della Rocca, si bien en la legislación de la Iglesia es posible en teoría una división tripartita de poderes, "en la práctica... 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 potestades. En efecto, si es fácilmente explicable la contraposición de poder legislativo a poder judicial... 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 otros un criterio diferencial preciso" ³¹⁷.

Para hallar alguna distinción, el autor antes citado ha de acudir a criterios accidentales y adjetivos. Pero es más, a veces en los procedimientos administrativos, son "las formas exteriores calcadas en las propias del conocimiento judicial (interrogatorios, deducciones, pruebas, decisiones que deben tomarse cumpliendo normas taxativas) ³¹⁸. Aún cabe más: el tránsito de una a otra vía ³¹⁹.

A fin de evitar toda duda, el Concordato español, en el último número de su artículo 24, vino a hacer tabla rasa de distinciones entre actos procedentes de autoridad eclesiástica en el ejercicio de poderes característicos de la función jurisdiccional propiamente dicha,

317. F. DELLA ROCCA, *Instituciones...*, ob. y ed. ctds., págs., 20 y 21.

318. J. CAVIGIOLI, ob. y ed. ctds., v. II, pág. 369.

319. L. DEL AMO —*La separación entre lo administrativo y lo judicial y el tránsito de una a otra vía*, Revista Española de Derecho Canónico, 1960, pág. 288— sostiene: «Ante la imposibilidad de hallar en teoría un criterio diferencial apto que separe adecuadamente y universalmente lo judicial y lo administrativo, muchos canonistas, no hallando distinción sustancial entre la potestad administrativa y la judicial, se contentan con examinar el hecho legal y atenerse a él para clasificar lo que a cada orden pertenece o como facultativo o como más propio o como obligado y exclusivo de cada uno.» Sobre ese tránsito, también vid. J. CANALS, *Sobre el paso del orden administrativo al orden judicial en el Derecho canónico positivo*, Cuadernos de Trabajos de Derecho, I, Madrid, 1952, págs. 7 a 22.

o en el de poderes administrativos, para establecer un principio omnicompreensivo.

En adelante, toda decisión de las autoridades eclesiásticas (ya sean sentencias, decretos o cualquier tipo de resoluciones) en relación a cualquier materia dentro del ámbito de su competencia, produce, de un lado, efectos en el orden civil una vez hayan sido comunicadas a las competentes autoridades del Estado; de otro, estas autoridades le prestarán el apoyo necesario para su ejecución.

No quiere con ello decirse que produzcan tales decisiones efectos civiles, al estilo de las sentencias canónicas en materia de matrimonio. Si hubiera sido así, con el número 4 del art. 24 hubiera bastado y sería totalmente gratuito el 3. No, se trata de efectos canónicos, puesto que se refiere a decisiones adoptadas en dicho ámbito.

Ahora bien, lo que hacen los órganos jurisdiccionales del Estado, es acogerlos como legítimos, como dictados adecuadamente en su propio orden y proporcionarles la ayuda suficiente —el auxilio— para que se lleven a cabo, aún con ayuda de la violencia estatal, los mandatos contenidos en tales decisiones.

Por ello no se habla en el precepto concordatario de efectos civiles y sí de efectos en el orden civil, puesto que tales efectos conservarán su naturaleza eclesiástica o canónica, correspondientes a la materia que cae dentro del ámbito de la competencia de la Iglesia; lo que hace el Estado es reconocerlos como legítimamente producidos en órbita distinta, respetarlos y partir de ellos como presupuestos. Es decir, se partirá, en estos casos, del acto certificativo procedente de la autoridad eclesiástica. Por tal virtualidad, la autoridad civil ha de contar para su actuación, caso de tener que moverse en su propia órbita por algún motivo, con esos presupuestos (igual que debe tener en cuenta, por ejemplo, la existencia de una persona moral eclesiástica erigida en forma). E incluso darle ejecución por su autoridad, al estilo de si se tratara de una decisión dictada en la misma órbita estatal.

Para ello, sólo se necesitan dos requisitos: *Primero, que haya sido comunicada a la competente autoridad del Estado; segundo, que se haya tomado tal decisión por las autoridades eclesiásticas en el ámbito de su competencia.*

Con tales requisitos, se demuestra una vez más, que a pesar de estas facilidades para la eficacia y la ejecución de las decisiones canónicas³²⁰, de esa amplitud, extensiva a toda decisión judicial o administrativa³²¹, en realidad se sigue respetando los propios ámbitos jurisdiccionales de la Iglesia y el Estado.

No basta un exhorto, carta-orden, suplicatorio o mandamiento, formas de requerir el auxilio judicial, ya sean respecto a autoridades judiciales o administrativas del orden interno del Estado (según los artículos 284 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil). Se habla de *comunicación*. Con ello, autoridades correspondientes a diversas sociedades soberanas se ponen en contacto a fines de auxilio. El que este auxilio pueda obtenerse directamente de las autoridades competentes del Estado, sin necesidad del *exequator*, caracterizado por la intervención de órganos judiciales de superior categoría a los meramente ejecutores, e incluso algunas veces, con tramitación por vía diplomática, lo único que quiere decir es que se ha simplificado el trámite de comunicación entre autoridades, pero no el que tales autoridades hayan dejado de pertenecer a distintas jurisdicciones o funcionen como si estuvieran sometidas a una sola soberanía³²².

Esto lo prueba el que se exija que tales decisiones adoptadas por

320. Sin precedentes, como se indicó, pues el parágrafo 5 del artículo 7 del Concordato con Austria, que determina el deber de prestarse mutuo auxilio los tribunales eclesiásticos y civiles, cada uno en la órbita de su propia competencia, no quiere decir que se prescindiera de procedimientos como el de *exequatur*, característico de toda ejecución de sentencia extranjera.

321. Lo que se disciplina con carácter general en la legislación española, en los artículos 951 a 958 de la Ley de enjuiciamiento civil, es solamente para la ejecución de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros.

322. Como ya se ha señalado, «el ideal —en opinión de F. SÁNCHEZ APELLÁNIZ, ob. y ed. ctds., pág. 400— sería la incorporación incondicional de las sentencias extranjeras a los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados, sin necesidad de *exequator*, o procedimiento similar». No cabe, pues, aceptar como principio la postura de J. R. PODETTI —ob. y ed. ctds., pág. 475— de que el juicio de reconocimiento de las sentencias extranjeras por los órganos judiciales del Estado requerido para la ejecución, exigen de «un trámite preliminar para la vía ejecutiva... Entonces, la ubicación de la materia no aparece como arbitraria, sino respondiendo a un sistema», puesto que el «*exequatur* no tiene un fin en sí mismo, sino que es un medio de hacer eficaz la sentencia cuyo reconocimiento se pide». Lo así afirmado, a nuestro juicio, es válido contemplando un ordenamiento jurídico positivo concreto que exija del *exequatur*, pero carece de valor general, ya que el ideal sería prescindir de estos procedimientos intermedios e instrumentales para la ejecución de las sentencias extranjeras, que, salvo el propio orden público, no procura salvaguardar otra cosa muchas veces que el propio orgullo nacional. Por ello, cuando se tenga seguridad de que el orden público no será lesionado, debería facilitarse la ejecución de sentencia extranjera sin el juicio de reconocimiento.

las autoridades eclesiásticas, lo sean en relación a materias que se hallen dentro del ámbito de su competencia. Y aquí se explica la facilidad dada en este tema de auxilio. La función jurisdiccional de los Estados, que trata de obtener eficacia en otro distinto, entre sí exigen de una mayor vigilancia, ya que resuelven temas o materias en que pueden ser de ordinario igualmente competentes.

No ocurre así con la Iglesia y el Estado que, salvo particularidades como la del privilegio del fuero, u otra excepcional, tienen ámbitos de competencia distintos, no confundibles. Ámbitos que se determinan precisamente en razón a la diversa naturaleza de la materia en relación a la cual ambas sociedades soberanas están legitimamente llamadas a conocer. Por ello, en principio, no cabe temer ni presumir invasiones jurisdiccionales, abusos de poder, excediéndose la Iglesia de su propio ámbito: basta que las autoridades eclesiásticas decidan en materias de su competencia para que tales decisiones tengan efectos en el orden civil, una vez comunicadas a las autoridades de este orden, y reciban a su vez todo el auxilio del brazo secular que estas autoridades puedan proporcionarles a fines de ejecución ³²³.

Mas aquí se presentan también las incógnitas que el artículo 24, en su número 4, lleva consigo, al no haberse completado este precepto concordatario con otras normas de derecho interno que desenvuelvan los principios contenidos en el precepto. En su virtud, si surgieran dudas de interpretación, resistencia de las autoridades civiles en algún supuesto a la observancia plena de las consecuencias derivadas de la aplicación práctica de dicho precepto, hoy por hoy no cabrá darle más solución que la que cabe obtener por la vía del mutuo acuerdo entre la Santa Sede y el Gobierno español, postulado por el número 1 del artículo 35 de este Concordato con España.

Los problemas podrán suscitarse en razón a la indeterminación

323. Desde este punto de vista el Concordato ha llegado a una solución que pudiéramos llamar deseable. No extraña las frases de elogio que a raíz de su publicación J. GOYENCHE —*Anotationes concordatum inter Sanctam Sedem et Hispaniam*, Apollinaris, 1953, pág. 271, le dedicó: *Ex his quae breviter collegimus, facile appareat quod concordatum hispanium aggressum est et feliciter resolvit omnes illas salebrosas quaestiones quae, inevitabili competentiae posita inter potestatem ecclesiasticam et civilem, operantes in eodem territorio pro iisdem subditis, pacificum convictum reddunt saepe difficilem.*

en que ha quedado cuáles sean las competentes autoridades del Estado. Parece en principio que haya de ser aquella cualquiera ante la cual se pretenda obtener el efecto. Mas quien sea la autoridad concreta encargada de prestar el auxilio para la ejecución, también queda sin determinar ³²⁴. Igualmente se carece del criterio de su designación en atención al territorio, una vez que hayamos procedido a decidírnos por una determinada figura jurisdiccional de la organización del Estado ³²⁵.

Por último, y creemos se hace aquí referencia al tema más delicado que plantea este precepto del número 4 del artículo 24 del Concordato, ha de tratarse de decisión relativa a materia que encaje dentro del ámbito de competencia de la Iglesia.

¿Cómo sabremos si encaja o no dentro de ese ámbito? En este trabajo se han establecido orientaciones, se han buscado soluciones, se ha creído ver un principio legitimador para el conocimiento en uno u otro caso por la Jurisdicción eclesiástica o por la civil.

Pero, ¿la autoridad civil requerida de auxilio, puede negarse al mismo, con base a entender que la materia de la decisión no pertenece al ámbito de conocimiento de la autoridad eclesiástica?, ¿deberá ponerlo en conocimiento de sus superiores jerárquicos?, ¿con qué criterios juzgará de esa competencia?, ¿qué normas de procedimiento deberá de seguir antes de negarse a atender la comunicación?, ¿deberá ejecutar en todo caso?

Estas son preguntas que, al menos, el Concordato en esta materia

324. Tratándose de comunicaciones procedentes de órganos de otra jurisdicción, parece que el órgano encargado de prestar auxilio para la ejecución, debe reunir las máximas garantías de independencia orgánica respecto a la jerarquía administrativa y política del Estado, a fin de que este auxilio no corra los posibles azares de cualquier postura o corriente política que pudiera dominar con sus orientaciones la vida pública del país en un determinado momento histórico. Por ello creemos que debe ser un órgano judicial y, concretamente, los jueces de primera instancia. Ellos reúnen la plenitud de jurisdicción y la solvencia jurídica más idónea.

325. Nuestra opinión, por razón de la función ejecutiva, se mostró favorable en principio a los jueces de primera instancia, mas desde el punto de vista territorial, estimamos que será o el del domicilio del afectado por la decisión canónica o el del lugar en que deba ejecutarse, siguiendo los criterios del artículo 958 de la Ley de enjuiciamiento civil para la ejecución de sentencia extranjera. El último criterio de competencia fijado por este precepto es el mismo que cabe deducir, como señalado a efectos de auxilio judicial, del artículo 285 de la citada ley: el lugar donde se haya de practicar la diligencia solicitada.

concreta ha dejado sin contestar, y que requerirá o de un nuevo acuerdo en concreto, o al menos de un desarrollo en la legislación española, a fin de proporcionar una plena efectividad al precepto concordatorio.

19. *Una última referencia al concepto de legitimación.*

En las demás cuestiones que se puedan plantear, habrá de acudirse siempre, salvo el privilegio del fuero, a ese criterio de atribución del ámbito jurisdiccional, que es en todo caso la legitimación por razón de la materia; a la determinación de la naturaleza espiritual o temporal del objeto sobre el que verse la cuestión planteada; ella servirá en todo momento, ante la carencia de un precepto concreto regulador, de criterio decisivo de atribución de competencias en favor de una de las dos jurisdicciones interesadas.

La prevalencia del elemento espiritual llamará a conocer a la jurisdicción eclesiástica; la del elemento temporal instruirá de que dicho conocimiento incumbe a la jurisdicción estatal. Así también quedan, en gran medida, eliminadas las llamadas cuestiones mixtas, fuente de confusión de ámbitos. Este criterio será tan válido para los asuntos y cuestiones planteados en el denominado campo contencioso como en el penal. Y tal criterio, asentado en la misma naturaleza de las cosas, es lo que permite esa permeabilidad de jurisdicciones, que, radicadas en sociedades distintas, soberanas y perfectas ambas, hace posible y armónica la completa ordenación jurídica de la vida del hombre.

Así es como queda sometida al derecho, y ordenada en su totalidad, la persona humana: Desenvolviéndose en un territorio nacional concreto, trata de realizar sus justas ambiciones y fines temporales, al mismo tiempo que aspira a cumplir sus fines sobrenaturales hasta reposar en su morada intemporal y eterna. Esta duplicidad de fines difícilmente se conseguiría si ambas jurisdicciones entraran en colisión y mutuamente se repelieran. Por ello tan interesado debe encontrarse el Estado en que la jurisdicción extraterritorial y supranacional de la Iglesia se ejerza eficazmente en su territorio nacional, como la Iglesia lo está en que, en el marco del espacio territorial de cada Estado, los ciudadanos queden ordenados según un régimen jurídico seguro y válido, que les permita encauzar sus vidas por moldes pacíficos de convivencia y justicia.

La legitimación por razón de la materia establece tal orden por sí misma. Hace posible, de este modo, que operen ambas jurisdicciones sin cruzarse ni oponerse. Si los preceptos legales que debían ordenar estos ámbitos no existen, o son insuficientes o imperfectos, la materia litigiosa, la naturaleza del objeto controvertido, proporcionará la luz distintiva, apta para la obtención de esta convivencia de órganos jurisdiccionales. Ambos se hallan movidos y justificados por distintos fundamentos, pero conformes en que toda la vida del hombre sea conducida por un camino de paz y seguridad en el que no se olvide toda la dimensión, natural y sobrenatural, del ser creado a imagen y semejanza de Dios.

CARMELO DE DIEGO-LORA