

LA EXENCION DEL SERVICIO MILITAR DE CLERIGOS Y RELIGIOSOS

(NOTAS HISTORICAS, NORMAS CANONICAS
Y LEGISLACION CONCORDADA Y ESTATAL)

por Joaquín HERNANDEZ OROZCO

Capitán Auditor

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *Línea histórica de la configuración positiva de la exención:* 1. La Antigüedad, hasta la irrupción de los bárbaros en el Imperio de Occidente. 2. Las Invasiones. Los visigodos en España. 3. El alborear medieval y la Edad Media. 4. El clero y los ejércitos europeos de la Edad Moderna. 5. Epoca contemporánea: el servicio militar obligatorio y la exención del clero, desde la Revolución francesa.—III. *La exención en el Derecho canónico vigente:* 1. La doctrina de las inmunidades personales. 2. Normas codificadas vigentes: "Codex iuris canonici". 3. Derecho concordatario. Principios informadores.—IV. *La exención en nuestra Patria, hoy:* 1. El Convenio con la Santa Sede sobre jurisdicción castrense y asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, de 1950. 2. El Concordato de 1953. 3. Principales disposiciones de Derecho interno. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Hoy, cuando las superpotencias político-ideológicas enfrentadas aumentando sin cesar el arsenal agresivo-defensivo de sus Fuerzas Armadas, parecen hacer bueno aquel famoso pensamiento de Maquiavelo cuando propugnaba dejar a un lado las leyes cuando son buenas las armas (1); parece que es más urgente que nunca el si-

(1) Nos referimos al pasaje del cap. XII de *El Príncipe*, en el que textualmente propone: "Los principales fundamentos de que son capaces todos los Estados, ya nuevos, ya antiguos, ya mixtos, son las

tuar en primer plano, proponiéndola en el orden del día, la legislación militar, a la que el Estado, que al preciarse de civilizado ha de ser un Estado de Derecho, ha de conceder capital importancia. Y si esto es así, el conocimiento de la legislación militar, en cuanto fuere posible, convendrá a todos y no sólo a quienes eventualmente y por razón de su profesión puedan tener la obligación de ese conocimiento; e incluso al común de los ciudadanos, porque ello puede significar un mejor entendimiento, una facilidad dada a la función rectora y gestora de la Administración pública respecto de los particulares, que, al menos en esta materia de reclutamiento, en la que son destinatarios tan directos de las normas positivas, podría traducirse, para un momento de emergencia dado, en una rapidez mayor en la puesta a punto de las Fuerzas Armadas del país, constituyendo, en buena parte, una más de sus reservas espirituales y materiales. Con mejor o peor fortuna, escribimos con este solo deseo de divulgación.

El título que encabeza estas líneas: "La exención del servicio militar de clérigos y religiosos", puede fácilmente hacer surgir en el lector la idea de que abarca un campo demasiado angosto, suscitar el juicio de su excesiva "especialización". Y aunque no somos partidarios en modo alguno de la atomización desarticuladora dentro de las distintas ramas de la ciencia del Derecho, creemos que en materia administrativa, mejor que en otras disciplinas jurídicas, cabe, a los solos fines prácticos, el desglosar una parcela, aún mínima, para estudiarla separadamente, reuniendo luego, con la máxima cohesión posible y que nos pueda suministrar la doctrina general administrativista, aquellas normas positivas que, habiendo nacido a la vigencia jurídica en forma sucesiva y aislada, regulan un mismo punto o materia, a veces formando un conglomerado, no diremos confuso, pero sí prolijo, que fuerzan al práctico que ha de aplicarlas, conocerlas o interpretarlas, a una labor de búsqueda y concordancia que ocupa innecesariamente su atención y malogra, en ocasiones, sus mejores deseos. Y esta línea, de desglose primero y de síntesis después, es la que simplemente nos hemos trazado.

Dentro de la parte especial del Derecho administrativo, den-

buenas leyes y armas; y porque las leyes no pueden ser malas en donde son buenas las armas, hablaré de las armas echando a un lado las leyes."

tro concretamente del Derecho administrativo militar, una sección no despreciable viene constituida por la regulación del reclutamiento y reemplazo de los Ejércitos, materia en la que, establecida la obligatoriedad general del servicio militar, puede resultar interesante el destacar una de las más amplias excepciones de esa obligatoriedad, cual es la de los clérigos y religiosos.

El régimen a que los eclesiásticos están sometidos en relación con la prestación del servicio militar vendrá en todo caso determinado por dos factores: el sistema de reclutamiento en vigor, primero, e íntimamente unido a él la situación o estado concreto de las relaciones entre la Iglesia y el Estado de que se trate. De aquí que incluyamos un bosquejo histórico para mostrar cómo ha tenido lugar el desenvolvimiento conjunto de los aspectos señalados, ofreciendo las formas en que el principio de la exención ha cristalizado y las vicisitudes por las que ha pasado hasta desembocar en su conformación positiva actual; un simple método comparativo y la compulsa de ambos factores nos dará siempre la tónica del sistema imperante en cada época y país. Será distinto, por ejemplo, el tratamiento jurídico-positivo de la cuestión del servicio militar de los clérigos, allí donde el servicio militar sea universalmente obligatorio, que donde impere el régimen de voluntariado o se admita cualquiera de las formas de redención: dependerá igualmente de que la postura del Estado frente a la Iglesia sea de simple "tolerancia" (2) o que, digamos, se trate de un Estado confesional católico, porque la actuación administrativa en orden a la vida religiosa, una de cuyas facetas puede ser esta de la exención de los clérigos, está directamente determinada por la situación en que se halle la Iglesia en sus relaciones con el Estado (3). Y los ejemplos podrían multiplicarse.

(2) Aunque no nos hemos de ocupar del estudio de las doctrinas ni de los períodos históricos de las relaciones entre el Estado y la Iglesia, recordemos en cuanto al sistema de "tolerancia" lo que escribe Balmes (*El Protestantismo comparado con el Catolicismo*, t. II, cap. XXXIV): "La palabra tolerancia significa exactamente el sufrimiento de una cosa que se conceptúa mala, pero que se cree conveniente dejarla sin castigo... De manera que la idea de tolerancia anda siempre acompañada de la idea del mal. Tolerar lo bueno, tolerar la virtud, serían expresiones monstruosas."

(3) Cfr. JOSÉ GASCÓN Y MARÍN: *Tratado de Derecho administrativo*, tomo II, 11 ed., Madrid, 1952; pág. 356.

Aunque, como es de advertir, en el estudio de la exención hemos adoptado un punto de vista administrativo, no resulta posible el evitar las conexiones del tema con la disciplina eclesiástica, por lo que haremos referencias tanto históricas como a la legislación canónica vigente (sin adentrarnos, desde luego, en un terreno que requeriría una específica capacitación de que carecemos), como ineludible antecedente para la exposición del sistema positivo actual en España, esencialmente concordado.

II. LÍNEA HISTÓRICA DE LA CONFIGURACIÓN POSITIVA DE LA EXENCIÓN

1. LA ANTIGÜEDAD, HASTA LA IRUPCIÓN DE LOS BÁRBAROS EN EL IMPERIO DE OCCIDENTE.—En las primeras épocas de la Antigüedad suele darse como nota común entre los distintos pueblos la del carácter, en muchos casos político, que tiene la clase o casta sacerdotal, donde existe, en cuanto participa en el gobierno de la cosa pública, lo que produce sin duda situaciones especiales y de privilegio para los que se encargan del culto y de la religión (Caldea, Egipto, Israel, donde los sacerdotes y levitas gozan de privilegios inherentes a su estado).

Ahora bien, salvo en los pueblos que alcanzan un alto grado de cultura y organización, sería raro el caso en que los sacerdotes se vieran excluidos de las funciones bélicas, puesto que la guerra es de pueblo contra pueblo, casi diríamos —con término tan actual— “total”. En cambio, donde la administración pública llega a existir en una u otra forma, donde hay siquiera un germen de organización, el “funcionario” del orden sacerdotal suele ser considerado incompatible con la misión guerrera, no forma parte del ejército, y suele tener como misión capital en relación con la guerra la de escrutar el designio de los dioses cuando se emprende una campaña. Allí donde la estructura social y política es total o parcialmente tribal, la participación en la batalla de las personas consagradas a los dioses puede depender simplemente de que se trate de guerra de conquista o expansión o puramente defensiva, es decir, de las necesidades del momento.

En el mundo romano anterior al cristianismo la organización

militar y, dentro de ella, el sistema de reclutamiento, que evoluciona desde la inscripción voluntaria al sistema de levas, es lo que determina que no surja problema alguno respecto a la inclusión o no en la milicia de los sacerdotes, máxime por cuanto éstos gozan de una situación jurídica especial y privilegiada, pero que no es obstáculo a la alta valoración que Roma atribuye al ejercicio de la milicia. Precisamente la Edad Media conservará la tradición del pasaje VI, 7, del *De re publica* de Cicerón en el que se habla de la felicidad eterna como premio para quienes defiendan la patria romana.

Desde las reformas de Mario, con la admisión de voluntarios mercenarios, se borra más y más la posibilidad de conflicto, puesto que poco a poco va surgiendo una "profesión" militar; Augusto mantendrá este régimen acentuándose esa "profesionalidad" con la aparición de ejércitos permanentes fijados en las provincias, y en los que se da cabida a las gentes de ellas como mercenarios.

Esto puede explicar el que tampoco se produjera la necesidad de regular el servicio militar del clero desde el advenimiento del cristianismo. En efecto, en los cinco primeros siglos de nuestra Era, ni las constituciones imperiales ni los concilios hacen mención alguna del servicio militar de los clérigos (4). En el Bajo Imperio se llegará a confiar la defensa fronteriza a mercenarios contratados entre los bárbaros, cuando incluso los provinciales son refractarios a entrar en las filas militares. Para PÉREZ MIER responden a esta situación las primeras disposiciones canónicas de que tenemos noticia en relación con el ejercicio de la milicia por el clero, y que se producen precisamente en nuestra patria: el Concilio I de Toledo (a. 490) ordena en su canon 8.º que no sean

(4) Conociéndose en cambio, como cita LAUREANO PÉREZ MIER (*El servicio militar del clero y el Convenio español de 5 de agosto de 1950*, en "R. E. D. C.", t. VI, núm. 18, pág. 1068), varios rescriptos imperiales del 313 al 320 que extmían al clero de diversos cargos y oficios públicos, o la existencia de prohibiciones canónicas impuestas a los clérigos respecto de ciertos oficios, lo que nos hace pensar que la ausencia de prescripciones relativas al ejercicio de la milicia por el clero se produce por la fuerza misma de las cosas, porque la situación no las exigía ni había posibilidad ni caso de conflicto entre el ejercicio del ministerio espiritual y la actividad militar.

admitidos al diaconado los que, después de bautizados, entraren en la milicia: y el Concilio Ilerdense del 523 (canon 1.º) priva de la comunión y del oficio por dos años al clérigo que hubiere incurrido en derramamiento de sangre, aunque de gente enemiga se tratase. En sentido análogo, en otros textos se prescribe como “contrario a las reglas eclesiásticas el volver a la milicia secular después de la acción de la penitencia” (según escribe León I), y que sólo al fin de la vida sean admitidos a la Sagrada Comunión “aquellos que, hecha la penitencia canónica, apetecieran no solamente el cingulo (insignia) militar... sino también nuevos matrimonios” (Papa Siricio, epístola a Himerio de Tarra-gona).

2. LAS INVASIONES. LOS VISIGOTOS EN ESPAÑA.—Las invasiones de los pueblos germánicos, con su concepto de la profesión militar como honor y prerrogativa de los hombres libres, implica un cambio. En la España visigoda todos los súbditos, tanto godos como hispano-romanos, están obligados a prestar el servicio militar y a poseer su equipo de guerra (5), en consonancia con la constitución típicamente militar que, como conquistadores, tuvieron los pueblos bárbaros, en que todo varón era soldado: entre los visigodos, todo hombre libre, de los veinte a los cincuenta años, sin distinción de clases ni jerarquía (6). No se pueden señalar en esta época en España disposiciones generales que propiamente alejen al clero del ejército ni de la defensa del reino (7); bien por el contrario, cuando en el siglo VII la obligación general del servicio militar se intenta eludir, creando incluso una grave situación para el Estado, que se agrava con el ambiente propicio a conjuras y sublevaciones, se dictan enérgicas medidas para evitar la posible descomposición de la monarquía. Wamba, en el año 673,

(5) ALFONSO GARCÍA GALLO: *Curso de Historia del Derecho español*, tomo I (2.ª ed.), Madrid, 1947, cap. III, 39; pág. 105.

(6) FRANCISCO MARTÍN ARRÚE: *Curso de Historia militar*. Toledo, 1898 (4.ª ed.), págs. 57-58.

(7) Pues como observa PÉREZ MIER, la prescripción del Concilio IV de Toledo (a. 633) que degrada y castiga con la reclusión en un monasterio a los clérigos que tomen las armas durante una sedición, o la del Concilio VII de Toledo (a. 646) que condena a los clérigos que participen en una sublevación, sancionan no el ejercicio de la milicia, sino la intervención en sublevaciones y conspiraciones, mal endémico de la monarquía.

dicta la famosa ley *De his qui ad bellum non vadunt* (8), escarmentado quizás por la experiencia de sus campañas contra los vascones y sobre todo en la sofocación de la sublevación del general Paulo, señalando ciertas penas para los que pretenden eludir la obligación militar. En la parte relativa a los eclesiásticos, la referida ley es del siguiente tenor:

“Quotiescumque aliqua infestatio inimicorum in provincia regni nostri se ingerit... presenti sanctione decernimus, si quelibet inimicorum adversitas contra partem nostram commota extiterit, seu sit episcopus sive etiam in quocumque ecclesiastico ordine constitutus... quocumque modo ad suam cognitionem perverit, et ad defensionis gentis vel patrie nostre prestus eum omne virtute sua, qua valuerit, non fuerit et quibuslibet subtilitatibus vel requisitis occasionibus alibi se transferre vel excusare voluerit... si quisquam ex sacerdotibus vel clericis fuerit et non habuerit, unde damna rerum terre nostre ab inimicis inlata de propriis rebus satisfaciat, iuxta electionem principis districtiori mancipetur exilio. Hec sola sententia in episcopis, presbiteris et diaconibus observanda est” (9). Desde Wamba, todo hombre libre con

(8) Cuya versión romanceada (*Fuero Juzgo*, Ley 9, tít. II, libro IX) reza así: “E por ende establecemos en esta Ley, que deste día adelante, quando que quier que los enemigos se levantaren contra nuestro regno todo omne de nuestro regno, si quier sea obispo, si quier clérigo, si quier conde, si quier duc, si quier ricombre, si quier infanzón, o qual que quier omne que sea en la comarca de los enemigos, o si fuera legado de la frontera acerca de ellos, o si llegar allí a ellos por aventura dotra tierra, todo que sea cerca de la frontera fasta C. millas daquel lugar do se faz la lid, despues ge lo dixiere el rey o su omne, o pues que él lo sabe por si en qual manera se quier, si mano a mano non fuere presto con todo su poder para defender el regno, e si se quisiere excusar en alguna manera, e non quisiere ayudar a los otros mano a mano por amparar la tierra, si los enemigos ficieren algun danno, o cativaran algun omne de nuestro pueblo, o de nuestro regno, aquel que non quiso salir contra los enemigos por algun miedo, o por excusación, o por enganno, e non quiso ser presto por amparar la tierra, si es obispo o clérigo, e non oviere onde faga enmienda del danno que ficieren los enemigos en la tierra, sea echado fora de la tierra, como mandare el príncipe. Y esta pena mandamos que ayan los obispos, e los sacerdotes, e los diáconos, e los otros clérigos que non an dignidad...”

(9) Traducimos a vuela pluma: “Cuantas veces se presentara otra nueva incursión dañina de los enemigos en la provincia de nuestro reino... decretamos por la presente sanción: Si cualquier adversidad u oposición

carácter obligatorio debía concentrarse para constituir el ejército cuando el rey así lo ordenaba, o sin llamamiento especial en caso de invasión o revuelta, debiendo acudir con la décima parte al menos de sus siervos, armados a su costa.

“La reforma de la ley militar de Wamba que llevó a cabo su sucesor Ervigio con la cooperación del Concilio XII de Toledo (a. 681), en su célebre canon 7.º *De recepto testimonio personarum, quae per legem testificandi licentiam perdidierunt*, no constituye, ni mucho menos, una abrogación de la ley de Wamba, sino simplemente la derogación de las penas impuestas en aquélla, mitigando su dureza (10); pero la ley subsiste en la redacción ervigiana del Fuero Juzgo, sin que se encuentre en ella una sola expresión que dé base para declarar excluido al clero de la obligación militar” (11). En conclusión, que el clero, con el gran

de los enemigos se dejara ver promovida contra nuestro partido, ya sea obispo o constituido en cualquier orden eclesiástico... cualquiera que sea el modo con que haya llegado a su conocimiento, y no estuviere dispuesto con toda la fuerza que pudiere a la defensa de nuestra nación o de nuestra patria, y alegando fútiles pretextos y argucias y buscando ocasiones quisiera trasladarse a otra parte y excusarse... y si de cualquiera de los sacerdotes o clérigos se tratase y no tuviere de sus cosas o bienes propios con qué satisfacer los daños inferidos por los enemigos en las cosas que nuestra tierra, a elección del príncipe, sujétese a un muy rígido destierro. Esta sanción se ha de observar en los obispos, presbíteros y diáconos.”

(10) Se queja Ervigio, en el tomo regio presentado al Concilio, de que “la imposición de tal severidad, mientras discurrió instituída por todos los confines de la Hispania, sometió a una perpetua ignominia casi a la mitad de nuestro pueblo.”

(11) PÉREZ MIER, *loc. cit.*, pág. 1071.

Si durante mucho tiempo se ha venido sosteniendo (Félix Dahn, Modesto Lafuente, Sánchez Román...) que la reforma de Ervigio, entrañando una casi derogación de la ley de Wamba, se hizo en beneficio del clero y a modo de compensación del monarca por la declaración de legitimidad de su elevación al trono, obtenida la corona por procedimientos tortuosos, y la absolución a los súbditos del juramento de fidelidad prestado al destronado Wamba, —posición sin duda adoptada por los Padres del Concilio en evitación de mayores males y no movidos de apetencias de privilegios ni otros móviles recusables—, hoy se puede considerar que es tesis superada. TORRES LÓPEZ (*Las invasiones y los reinos germánicos de España*, en *Historia de España*, dirigida por Menéndez Pidal, t. III, Madrid, 1940, pág. 129) dice: “Precisamente la incapacidad de testimo-

prestigio y posición social que ostenta en la monarquía visigoda, no está ni mucho menos excluido de las obligaciones militares, sino antes bien, en la ley de Wamba como en el texto de Ervigio, se ve afectado por el mismo deber de prestación militar que pesa sobre el común de los súbditos; buen principio organizador que los reyes no saben mantener después, lo que contribuye, sin duda, al desmoronamiento y caída definitiva del antiguo orden godo de Toledo a manos del pujante brío islámico.

3. EL ALBOREAR MEDIEVAL Y LA EDAD MEDIA.—En la Europa del siglo VIII habían ya aparecido dominios concedidos con la carga del servicio militar sin ninguna renta económica; la obligación del servicio armado pesa sobre los propietarios, los cuales, aunque sean obispos o abades, reclutan soldados para los príncipes. Entre los francos y bajo la dinastía carolingia, en que todos los hombres libres están sujetos al servicio militar, el clero participa en la guerra a causa de su dependencia de la aristocracia y de su contacto con los seglares. Cuando el Emperador publica su *heriban* u orden de movilización, el obligado al servicio debía partir para el punto de concentración al día siguiente por la mañana, si la orden llegaba por la tarde o por la noche, y la tarde misma si la orden llegaba por la mañana; durante las levadas militares Carlomagno y sus sucesores convocan a todos los obispos; se verá incluso a Juan VIII, a finales del siglo IX, pedir a los prelados el envío de tropas. Esta onerosa costumbre, aunque no sin ciertas oposiciones, no era considerada injusta. El Concilio de Meaux del 845 (canon 37) prohíbe a los clérigos que tomen las armas bajo amenaza de degradación, exteriorizando así la Iglesia su postura favorable a la dispensa de la obligación militar. Claro que en no pocos casos los obispos y abades sólo eran llamados, pero prácticamente no combatían; más adelante la mayoría del clero queda en ocasiones exenta, por virtud de una dispensa del servicio personal, mediante la presentación de sustitutos (N. IUNG, *El Derecho público de la Iglesia en sus relaciones con los Estados*, pág. 245; ALBERT MALET y J. ISAAC,

niar, ahora derogada, era pena que la ley de Wamba sólo imponía a los laicos... En suma: la ley de Ervigio responde a la misma orientación de la ley de Wamba: fortificar la disciplina y suplir con penas la falta de espíritu público. Así se deduce del proemio, mucho más duro y claro que el de Wamba."

La Edad Media, versión castellana de Miguel Ruiz, París, 1914, página 43).

Cuando el fenómeno feudal se extiende por los distintos reinos cristianos de la Europa del medievo, la Iglesia, en sus elementos personales y materiales, viene a quedar inmersa, aunque no sin una primaria resistencia, en el sistema del feudalismo: a su vez, el contenido concreto de la vida feudal se cargaba de espíritu religioso: las virtudes del caballero se traducían en virtudes cristianas. En buena parte la Iglesia estaba sobre el feudalismo, pero a la par estaba entre el feudalismo y sintió también sus efectos. Como ya antes incluso el del siglo IX los eclesiásticos eran grandes terratenientes, con el advenimiento del feudalismo el dignatario eclesiástico, en cuanto propietario de tierras, debía servicios feudales y tenía, a su vez, vasallos propios (ENRIQUE GÓMEZ ARBOLEYA, *Historia de la estructura y del pensamiento social*, I, Madrid, 1957, pág. 75), debía prestar juramento de fidelidad al señor que le otorgaba la investidura, gozando al igual que los demás vasallos de honores laicos; había de prestar al príncipe el servicio de corte (*obsequium*) y el militar (*servitium*), el segundo tanto obligación personal como carga real, que suponía poner sobre las armas un cierto número de soldados de a caballo.

La peculiar y curiosa situación creada al clero por este fenómeno feudal llega a causar estado, pese a los esfuerzos de la Iglesia. Los Concilios sólo prohíben que los clérigos lleven armas y se dediquen al oficio de las mismas (Concilios de Tours de 1060, de Clermont de 1095, de Beziars de 1233); quienes en tiempo de Inocencio IV infringen estas disposiciones son depuestos (*Decretales*, lib. V, tit. 37, c. 5, *De poenis*), y después de una triple advertencia, privados del privilegio clerical (*Decretales*, lib. V, tit. 39, c. 25, *De sententia excommunicationis*). Santo Tomás, en el siglo XIII, admitirá como legítimo el que los clérigos se hallen en los ejércitos, si bien no han de combatir (*Summa Theol.*, IIª IIªe, q. 40, a. 2).

En España, como consecuencia del peligro inminente que, en los primeros tiempos de la Reconquista, representa la acometividad del poderío musulmán, se hace necesario desde un principio el estricto establecimiento de la obligatoriedad del servicio militar, remembranza del viejo principio visigodo, o mejor, germánico, de su universalidad. Todos los hombres útiles acuden a

prestar servicio guerrero, así como a los trabajos de fortificación. Existe el servicio de reparación de murallas, el de vigilancia, el de *hueste y cabalgata*: cuando más adelante se inicia la recuperación del suelo patrio y se ocupan las llanuras, se desarrolla ampliamente la caballería, que adquiere un relieve extraordinario por la peculiar fisonomía de la guerra medieval: la Iglesia se sirve de la caballería, con su disciplina, código de honor, sentido de la dignidad y de las buenas maneras, para dulcificar las costumbres e imponer el sentido de la justicia. Por otra parte, en esta época de ardor patriótico traducido en esfuerzo bélico continuado, cuando el Islam en Oriente y Occidente pretende arrollar a la Cristiandad, arraiga en nuestra Patria, como expresión del general fenómeno que embarga todos los países cristianos y cuya manifestación tipo la constituyen las Cruzadas, la idea de que el servicio militar contra el infiel o el hereje es un deber religioso.

Otra espléndida manifestación de este ardoroso empuje guerrero, impregnado de sentido religioso, nos la ofrecen las Ordenes militares, que, surgiendo en Oriente, tal vez bajo el influjo del ejemplo del Islam con sus *ribat* o *rápitás*, fortalezas fronterizas con guarnición de carácter militar y religioso que se preparaba para la guerra santa, pronto hacen acto de presencia en la Península no sólo las venidas de fuera, que se conocen en Aragón lo más tarde en los primeros años del siglo XII (Hospitalarios, Templarios), sino también las netamente españolas que van surgiendo: reinando Sancho III de Castilla, los Templarios abandonan la plaza de Calatrava, pero no resignándose Fr. Raimundo Serra, abad de Fitero, se hace cargo de ella y consigue defenderla, por lo que se la concede en premio el monarca, fundando aquél la Orden de Calatrava con monjes del Císter, para la que obtiene la aprobación papal en 1164: luego aparecerán las de Santiago, Alcántara, primero llamada de San Julián del Peireiro... Los caballeros que las integran se obligan con voto religioso a luchar contra el infiel; de estos caballeros, unos son sacerdotes, otros simples monjes y otros seglares; al frente de cada Orden hay un superior o *maestre*, que ha de ser un obispo, elegido por los caballeros y confirmado por el Papa. Cuando comienza en España la gran actividad monástica, es decir, a partir de la penetración cluniacense, las órdenes religiosas son también co-

laboradoras de la política de Reconquista, si bien de un modo menos directo y belicoso que las militares: impulsan la economía, alientan la fe...

Trazado este esquema o cuadro panorámico de los hechos y de la conciencia medieval, no puede extrañar la presencia del clero, e incluso de los obispos, en los ejércitos de esta primera etapa de la Reconquista. El Crónicon de Sampiro, obispo de Astorga, nos transmite el hecho de la captura y prisión de los Obispos de Salamanca y de Tuy, que acompañaban al rey de León, tras el desastre de Valdejunquera (a. 918); en el sitio de Coimbra por Fernando I (a. 1064), en compañía del rey están varios Obispos de Galicia y el de Viseo a lo largo de los seis meses que dura el asedio; MENÉNDEZ PIDAL (*La España del Cid*) nos habla de aquel "Don Jerome" (D. Jerónimo de Perigord), Obispo de Valencia y luego de Salamanca, que forma como capitán en la hueste del Campeador; D. Rodrigo Jiménez de Rada, Arzobispo de Toledo, interviene junto a Alfonso VIII en la batalla de las Navas de Tolosa (a. 1212)...., cuando los Concilios de Coyanza (1055?) Compostela (a. 1060 y 1063) y Palencia (a. 1129) habían reiterado la prohibición canónica de llevar armas los clérigos.

En la Baja Edad Media, cuando el poderío musulmán se debilita, las levadas más escasas, los núcleos de mercenarios que van entrando a formar parte del ejército, las aportaciones de la nobleza, hacen que la obligación militar del clero se haga menos estricta. Las exenciones del servicio militar son más frecuentes: el que no acude a la *hueste* o al *fonsado*, sin causa justificada, debe pagar una multa, que en Castilla es llamada *fonsadera*, que llega a convertirse en una especie de redención a metálico de la obligación militar. Las exenciones totales o parciales, la posibilidad de enviar un sustituto o de redención, hacen que la obligatoriedad del servicio, todavía teóricamente general, venga realmente a ser utópica; y el estatuto especial del clero, "ome escogido en suerte de Dios" como dirán las Partidas, se afirma (12). Esta es la situación a la recepción del Derecho romano-canónico, después del siglo XIII, cuando la Iglesia contribuye a los gastos de guerra con-

(12) *Las Partidas* sientan: "Franquezas muchas an los clérigos, más que otros omnes, también en las personas como en sus cosas..." Ley I, título VI, Partida I; en las leyes siguientes del mismo título y Partida, se habla de cuáles sean estas *franquezas*.

tra el infiel con las dos novenas partes del *diezmo*, que cobra por *concesión real* (*tercias reales*).

Ello no obstante, y hasta la terminación de la Reconquista aún encontramos Obispos que participan en las campañas al frente de sus tropas: el Obispo de Palencia, D. Sancho de Rojas, interviene con sus vasallos en la toma de Antequera, obteniendo en recompensa el título de Conde de Pernía, en los comienzos del siglo xv. No hace mucho leíamos un ameno trabajo literario del tristemente malogrado VÍCTOR DE LA SERNA (13), en el que nos relata los hazañosos hechos en que algunos "obispos militares" tomaron parte en esta época crucial, puente y avanzada de la Edad Moderna: la intervención en la batalla de Toro (a. 1476) del Arzobispo de Toledo D. Alfonso Carrillo, del Cardenal Mendoza, del Obispo de Evora, de D. Alonso de Fonseca Obispo de Avila... Pocos años antes el Concilio provincial de Aranda de Duero (año 1473) prohibía a los Obispos y al clero en general prestar servicio de armas fuera del ejército real (14).

4. EL CLERO Y LOS EJÉRCITOS EUROPEOS DE LA EDAD MODERNA.— En Francia, durante el siglo xv, las ordenanzas reales reglamentan el importe y forma de pago de las llamadas *décimas de sustitución*, por medio de las cuales el clero se exime del servicio militar, enviando a otras personas o a metálico. A esta situación aboca la creación anterior de un verdadero ejército nacional, que ya en la época de Carlos V o mejor en la de Carlos VII puede verse constituido para obviar las dificultades de enrolamiento propias del ejército feudal. Cuando declina el siglo xvi las asambleas del clero votan la prestación gratuita. Entre tanto, la Iglesia no ha dejado de exteriorizar su posición, fiel al principio de la exención, si bien, las más de las veces, contentándose con pro-

13) VÍCTOR DE LA SERNA: ...*La batalla de Toro*, en "Ejército", número 174 (julio, 1954), págs. 23 y siguientes.

14) Para la etapa histórica de la Reconquista, puede verse: PÉREZ MIER, *loc. cit.*, pág. 1073; ALFONSO GARCÍA GALLO, *loc. cit.*, págs. 128, 217 y 315; C. PÉREZ BUSTAMANTE: *Compendio de Historia de España*, Ediciones Atlas, Madrid, págs. 121, 210, 211, 216 y 217; J. MARTÍNEZ DE LA VEGA y ZEGRI: *Derecho militar de la Edad Media. España: Fueros municipales*, Zaragoza, 1912; A. PALOMEQUE TORRES: *Contribución al estudio del ejército en los Estados de la Reconquista*, en "A. H. D. E.", XV (1944), páginas 205-351; C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Estampas de la vida en León hace mil años*, Madrid, 1934.

hibir a los clérigos el ejercicio de las armas: Concilios de Manceva (a. 1549), de Narbona (a. 1551), de Aquilea (a. 1596). En el siglo XVIII, la exención del servicio militar de los clérigos es aceptada por el poder real sin ninguna compensación pecuniaria. A evolución militar análoga de los demás ejércitos europeos, organizados en la mayoría de los países a base de un voluntariado más o menos permanente y escogido, corresponde igualmente una situación similar para el clero en los distintos países, en relación con el servicio militar: exclusión de los eclesiásticos en cuanto a la prestación personal, y subsistencia de la obligación como carga real (pecuniaria).

En nuestra patria, al decir de PÉREZ MIER, la obligación militar de los Obispos desaparece en la práctica con el fin de la Reconquista, esto es, con la toma de Granada, y es la "recia estampa del Cardenal Cisneros, que se recorta enérgica sobre las playas de Argel y Orán capitaneando la expedición armada a sus expensas", la llamada a cerrar un ciclo histórico con la conquista de esta plaza (a. 1509) (15).

El fenómeno general que hemos señalado respecto de los países europeos se manifiesta en la Península en una u otra forma.

Terminada la guerra granadina, transición del sistema medieval al moderno, se crea un ejército permanente. Los Reyes Católicos terminan con las *milicias* señoriales y concejiles, integrándose el núcleo de las tropas por voluntarios mercenarios, por lo que sólo como complemento y reserva se utiliza el servicio militar del resto del país, que queda ahora bajo la directa potestad del monarca. Y aunque después de la formación de las Guardias Viejas de Castilla el servicio militar se hace obligatorio, los eclesiásticos se consideran excluidos de la prestación personal.

Se abandona como sistema de reclutamiento el del sorteo en la época de los Austrias, y aunque había un servicio militar obli-

(15) Todavía veremos, empero, combatir, al frente de la llamada "falange sagrada", al obispo don Antonio de Acuña, durante los revueltos días de la guerra de las Comunidades de Castilla, y mantener a raya a los imperiales en Tordesillas; y cuando muchos años después el Duque de Braganza, que habría de consumir frente a Felipe IV la independencia de Portugal y obtener el trono como Juan IV, llega a los muros de Zamora, un obispo, Coello de Ribera, interviene decisivamente en la defensa de la plaza (a. 1640).

gatorio para formar milicias municipales de reserva, el núcleo del ejército se compone de voluntarios, españoles y extranjeros, por lo que no se suscita ningún problema particular a la Iglesia y al clero. Tal cabe decir de la época en que los *tercios viejos* ganan su reputación en toda Europa. La inmunidad eclesiástica es favorecida a la vez, sin duda, por la religiosidad de la época y la influencia social y prestigio de que disfrutaba el clero (16). Un jurista leonés del siglo XVI, FRANCISCO ARIAS DE VALDERAS, en su *Libellus de belli iustitia iniustitiare* (17), presta detenida atención a la cuestión del servicio militar del clero, sintetizando, en parte, la ideología de la época al respecto: citaremos aquí algunas de sus proposiciones: a la interrogante contenida en el epígrafe del número marginal VI ("Si pueden tomar las armas los obispos y los clérigos") contesta con una rotunda negativa, que razona basándose en la doctrina evangélica y en los Santos Padres: después de sentar (VII) que "los soldados de Cristo sirven sólo a Cristo", añade que "si los militares se dedican a la milicia, los obispos y soldados de Cristo han de dedicarse a la oración", y luego (CXLII) que "los clérigos no pueden pelear... no pueden tampoco tomar parte activa en la guerra, porque están destinados a misión más alta". Pero cosa distinta a combatir es el que

(16) En 1623, según un autor contemporáneo, Gil González Dávila, el número de religiosos seculares y regulares en España llegaba a doscientos mil; si pensamos que el total de población alcanza en este período (1610) a sólo siete millones y medio aproximadamente, la proporción nos puede dar idea de cuál sería la influencia social que señalamos, máxime si se tiene en cuenta a la vez el criterio cualitativo y no sólo el cuantitativo.

(17) Pertenece la obra al grupo, numeroso de los siglos XV al XVIII, de tratados referentes a la justicia de la guerra, habiéndose escrito de su autor "que merece figurar entre los precursores del padre de la ciencia del Derecho internacional, Francisco de Vitoria". Los textos citados pueden verse en: FRANCISCO ARIAS DE VALDERAS: *De la guerra y de su justicia e injusticia*, facsímil de la edición príncipe de 1533 (Roma), con traducción castellana de Laureano Sánchez Gallego; publicación de la Asociación Francisco de Vitoria, Madrid, 1932. Las firmas marginales citadas y los epígrafes, son los que figuran en la traducción castellana, y se corresponden con el sumario y numeración marginal añadidos por el veneciano Ziletti al incluir en su famosa compilación ("Tratatum", t. XVI, páginas 325 a 335) la obra, con el título *Franciscus Arias Iurisconsultus. De bello & eius iustitia*.

los clérigos entren en los ejércitos con un fin espiritual, puesto que (CXLVII) "bien puede interpretarse que aquellos eclesiásticos que acompañaron a los ejércitos no lo hicieron como tales soldados, sino para auxiliar con sus oraciones diarias" a las tropas, por cuanto, según sentencia de Santo Tomás, con autorización del superior "los Prelados y los clérigos pueden intervenir en las guerras, no ciertamente para combatir personalmente ellos, sino para ayudar a los que combaten justamente, exhortándolos, absolviéndolos, auxiliándolos con otros remedios espirituales" (CLI). Admite, no obstante, dentro de la casuística bélica de la vida real que "si el señor es atacado de un modo repentino e imprevisto, todos los que sean aptos para la batalla o para la defensa, incluso los clérigos, están obligados a prestar su auxilio" (CLXXXV).

Durante el siglo XVIII y bajo el signo de la Casa Borbón, para nutrir las filas del ejército se emplean como procedimientos el del *voluntariado*, cada vez con menor eficacia, el de *leras* de vagabundos, que tan perniciosos efectos produjo, y el del *sorteo*, que por corresponder por punto general a uno de cada cinco de los sorteados, se llamó *quinta* (Pío ZABALA Y LERA: *España bajo los Borbones*, 5.ª ed., Barcelona, 1955, pág. 141). El sistema de quintas produce inmediatas protestas, y en los sitios en que llega a aplicarse, en la práctica se envían a servir los vagabundos, maleantes y gentes sin influencia, por lo que es visto que la exclusión del clero sigue en pie por la propia organización militar del período, sin que llegue a plantearse tampoco ahora conflicto alguno.

5. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA: EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y LA EXENCIÓN DEL CLERO, DESDE LA REVOLUCIÓN FRANCESA.—Aunque la Revolución francesa, para marcar su rompimiento con el antiguo régimen, se preocupa desde el primer momento de atacar, suprimir o derogar todos cuantos privilegios, atribuciones o regímenes particulares se consideran injustos bajo el prisma del nuevo ordenamiento burgués igualitario, con lo que las inmunidades eclesiásticas no quedan precisamente al margen de la actividad reformadora y revolucionaria, no es menos cierto que la exención del servicio militar del clero, en los términos en que venía desenvolviéndose bajo el poder real, es todavía mantenida en parte; la propia Convención Nacional, en un período particularmente difícil, en el que es imperiosa la necesidad de sofocar las rebeliones internas y de conjurar el peligro militar exterior, y en

ci que, por ende, las levas se suceden, admite por decreto de 23 de marzo de 1793 la dispensa respecto de la obligación militar de Obispos, Párrocos y Vicarios pagados por el Gobierno. Desde 1798 el servicio militar obligatorio se implanta en Francia, y durante el Imperio, Napoleón llama a filas a los seminaristas en diferentes ocasiones. Posteriormente los clérigos se incluyen entre los exceptuados del servicio en las leyes militares de 1818, 1832, 1868 y 1872.

Pero hasta el último tercio del siglo XIX no se suscitan realmente problemas graves en este punto del servicio militar de los eclesiásticos. Cuando el liberalismo se deja sentir con todo su empuje, de la obligatoriedad del servicio militar, ya establecida en casi todos los textos constitucionales europeos, se va a hacer bandera, propugnando su universalidad sin paliativos, como principio inviolable de la solidaridad nacional y de la organización del Estado. Y es entonces cuando la doctrina social y política imperante se va a enfrentar con la postura de la Iglesia, desconociendo las inmunidades personales del clero.

Contra las leyes italianas de reclutamiento de 1875 y 1878, que someten al clero al servicio militar en idéntica forma que el común de los ciudadanos, se alzan las voces autorizadas de los Pontífices, singularmente Pío IX, en la alocución *Luctuosis exagitati*, de 12 de marzo de 1877, y León XIII, en carta al Cardenal Nina, el 27 de agosto de 1878.

Por ley de 1889 se somete en Francia al servicio militar a sacerdotes y seminaristas, si bien reduciendo su permanencia en filas a un año y concediéndoles permiso por los otros dos que comprendía el servicio, concesiones que desaparecen, en la ley militar de 1905. Pío X en la Encíclica *Vehementer Nos*, de 11 de febrero de 1906, dirigida a los Arzobispos, Obispos y fieles de Francia, reivindicará para la Iglesia la inmunidad personal, señalando como un ataque a la religión lanzado por la autoridad pública "el hecho de ver que los clérigos han sido arrancados de sus estudios y de la disciplina eclesiástica para obligarles al servicio militar". La ley de 1913 confirmará después la supresión total de la exención.

En Prusia, implantado en principio desde 1812 el servicio obligatorio, si bien no se exime a los clérigos en la ley de 1874 y Reglamento de 1882, en ellos se prevé que para caso de guerra sean

destinados como capellanes o a servicios sanitarios. Por ley de 1890 se concede a los seminaristas, bajo ciertas condiciones, la dispensa o exención temporal. Poco antes, 6 de enero de 1886, León VIII en Encíclica dirigida a los Obispos de Prusia, reclamaba para la Iglesia el derecho absoluto de educar a sus ministros, "lejos de la disipación, de los ruidos del mundo y de los peligros de los campamentos".

La ley austriaca de 4 de octubre de 1882 admite la exención en favor de los estudiantes de Teología, ordenando que los sacerdotes movilizados en caso de guerra fuesen destinados como capellanes. Otro tanto puede decirse respecto de Hungría. La exención del servicio militar en Austria se mantiene en los referidos términos en la ley de 15 de abril de 1890.

El principio de la exención, reconocido también en Bélgica por las leyes de 1909 y 1913, fué suprimido en 1923, señalándose que los estudiantes de Teología, sacerdotes y los religiosos serían destinados a servicios sanitarios, permaneciendo sin incorporarse a filas en caso de guerra los sacerdotes necesarios para atender el servicio religioso del país (PÉREZ MIER).

Concretada en forma terminante la posición de la Iglesia respecto de la exención con la promulgación de 1917 del *Codex iuris canonici*, cuyas prescripciones tendremos ocasión de ver en los epígrafes siguientes, los Concordatos posteriores (18) han de hacer frente ya a la cuestión del servicio militar del clero, sobre todo por cuanto a raíz de la Gran Guerra la obligatoriedad del servicio es principio extendido a casi todos los países. El Concordato de Letonia (1922), en su art. 9.º, exceptuaba del servicio militar a todos los eclesiásticos, a partir del subdiaconado, privilegio recogido también por el Concordato de Polonia (1925) en su artículo 5.º, pero extendiéndolo sin limitaciones personales a clérigos y religiosos, seminaristas y novicios, con ciertas restricciones de carácter objetivo para caso de movilización general. El reconocimiento de la exención total y sin limitaciones se contiene

(18) En el siglo XIX, según PÉREZ MIER, el primer Concordato en que se consigna la exención del clero es el estipulado en 1803 entre Pío VII y Napoleón en representación de la República italiana (art. 18); en el Concordato de Austria de 1885 (art. 7.º), se extiende la exención a seminaristas y novicios, además de comprender a clérigos y religiosos; y el de Colombia de 1887 (art. 7.º) admite plenamente la exención.

en el art. 5.º del Concordato de Lituania. El Concordato italiano (1929) en su art. 3.º extiende también el beneficio de la exención a todos los eclesiásticos, instituyendo un sistema de prórrogas para los seminaristas y novicios, antes de las órdenes o de la profesión religiosa.

Conocida de todos es la suerte que ha tocado correr a los pueblos que, antes o después, han ido cayendo en la órbita de la Unión Soviética; análogo ha sido el destino de los textos concordatorios vigentes en tales países, algunos de los cuales hemos citado. En Polonia, denunciado inmediatamente después de la Guerra mundial por el Gobierno filocomunista el Concordato de 1925, en el año 1950 se concierta, con extrañeza de los observadores, un Acuerdo entre el Episcopado polaco y el Gobierno comunista de Varsovia, en cuyo Protocolo anejo (art. 1.º) se prevé que los sacerdotes y religiosos no serán llamados al servicio militar activo, siendo asignados a la reserva con destino a servicios auxiliares, estableciendo para los seminaristas el sistema de prórrogas mientras continúen sus estudios (19)

Respecto de las dos últimas conflagraciones mundiales, en líneas generales puede decirse que no supusieron tampoco serio problema ni suscitaron situaciones de conflicto por lo que al servicio militar de los eclesiásticos atañe, porque la Iglesia, sin declinar sus prerrogativas esenciales, y dadas las circunstancias, prácticamente toleró que los clérigos de los países en que, como en Francia, se les obligará al servicio armado, fuesen combatientes e incluso aceptaran obtener graduación de oficiales o suboficiales.

Veamos ahora el tratamiento legislativo del servicio militar del clero en nuestra patria durante este período.

Al iniciarse la guerra por la Independencia continuaban empleándose como procedimientos para el reemplazo del Ejército, el *voluntariado*, las *leras* y las *quintas*, muy desacreditados los dos primeros y el tercero, pesando especialmente sobre las gentes del campo. Si a ello añadimos el que la Novísima Recopilación (20)

(19) LAUREANO PÉREZ MIER: *El Acuerdo entre el Episcopado polaco y el Gobierno de Varsovia*, en "R. E. D. C.", vol VI (1951), pág. 247.

(20) Sancionada por Real cédula de 15 de julio de 1805, la "Novísima Recopilación de las leyes de España", dividida en doce libros, en que se reforma la Recopilación publicada por el Sr. D. Felipe II en el año 1567, reimpressa últimamente en 1775, y se incorporan las pragmáticas, cédu-

reconoce, respetando y recogiendo las disposiciones tradicionales anteriores, el principio de la inmunidad personal, podremos afirmar que al iniciar el siglo XIX ningún cambio esencial se ha producido en el régimen del servicio militar de los eclesiásticos, manteniéndose la exención de que en la práctica habían venido disfrutando.

Bien pronto, nuestro naciente ordenamiento constitucional va a recoger el principio, vigente en la órbita europea desde pocos años atrás, del servicio militar obligatorio. Si hacemos caso omiso de la Carta otorgada de Bayona (a. 1808) que no llegó a regir un solo día, ya los redactores del proyecto de la que había de ser nuestra primera Constitución, después de hacer patente a las Cortes que "no es menos importante expresar las obligaciones de los españoles" y que "van señaladas con individualidad aquellas obligaciones de que no puede dispensarse ningún español sin romper el vínculo que le une al Estado" (21), afirmarán que "el servicio militar es una contribución personal sobre los súbditos de un Estado" y que si a las Cortes compete la organización en todas sus facetas de la defensa del Estado y "no puede dudarse que ésta interese igualmente a todos los súbditos que componen la Nación, ningún español podrá excusarse del servicio militar cuando sea llamado por la ley, sin faltar a una de las primeras obligaciones que le impone la patria" (22). Sancionada la Constitución gaditana de 1812, el principio queda plasmado en su art. 9.º (título I, cap. II) que declara: "Está asimismo obligado todo español a defender la patria con las armas, cuando sea llamado por la

las, decretos, órdenes y resoluciones Reales y otras providencias no recopiladas y expedidas hasta el de 1804", se ocupa en los títulos VIII, IX y X del libro I de los prelados y clérigos, sus privilegios y exenciones y de las calidades para gozar del fuero: en la ley 15, título X, lib. I, por ejemplo, preceptúa que "los clérigos tonsurados o de menores en quienes concurren las calidades prevenidas en el Santo Concilio de Trento y en la ley 6.ª de este título (sobre el privilegio del fuero) gozarán de la exención del servicio, con tal que para ello hayan de estudiar con autoridad y mandato del Obispo, y lo hagan precisamente en Universidades aprobadas o en los Seminarios conciliares".

(21) Apartado IX del *Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar el proyecto de Constitución la comisión nombrada al efecto*, que lleva fecha de 24 de diciembre de 1811.

(22) Párrafo XCII, del mismo *Discurso*.

ley"; añadiendo en el art. 361 (tít. VIII, cap. I): "Ningún español podrá excusarse del servicio militar, cuando y en la forma que fuere llamado por la ley." El primero de los preceptos citados va a perdurar, transcrito casi literalmente, en todos los textos constitucionales del siglo XIX (23), hasta llegar a integrar en nuestros días el art. 7.º del Fuero de los Españoles de 1945 (24).

No obstante estas declaraciones de principio, contenidas en las leyes fundamentales de nuestro siglo XIX, no parece que en la práctica surgieran situaciones incompatibles con la inmunidad personal de los eclesiásticos. Puede en parte corroborarnos esta opinión el hecho de que en las cordiales relaciones que tradicionalmente (y salvo escasos paréntesis) sostienen la Monarquía española con la Santa Sede no se considere necesario, o al menos de necesidad urgente, el regular esta faceta de la inmunidad: al igual que ocurre en las Concordias, Concordatos y Convenios de los dos siglos anteriores, en los textos concordados del siglo XIX no se contiene tampoco referencia alguna al servicio militar de los clérigos. Quizá hubiera sido de aplicación a la materia el precepto genérico contenido en el art. 43 del Concordato de 1851: "Todo lo demás perteneciente a *personas o cosas eclesiásticas*, sobre lo que no se provee en los artículos anteriores, será dirigido y administrado *según* la disciplina de la Iglesia canónicamente vigente."

En cuanto al derecho interno, después de dictada alguna disposición particular (como la Real orden de 15 de abril de 1834) que enlaza con los preceptos citados de la Novísima Recopilación, es con carácter de generalidad la ley de 31 de octubre de 1837 la que dispone la baja en el alistamiento de los ordenados *in sacris*, con tal de que hubieren cumplido los veintidós años antes del

(23) Pues si exceptuamos, naturalmente, el llamado Estatuto Real (texto constitucional con carácter de decreto de convocación de Cortes generales), el principio contenido en el art. 9.º de la Constitución de 1812, lo encontramos reproducido en las de 1837 (art. 6.º), 1845 (art. 6.º), 1854 que no llegó a promulgarse (art. 7.º), 1856 (art. 7.º), 1869 (art. 28) y 1873 (artículo 3.º). La Constitución de 1931 en su art. 37 decía: "El Estado podrá exigir a todo ciudadano su prestación personal para servicios civiles o militares, con arreglo a las leyes..."

(24) Que al estricto concepto de obligación ciudadana, añadirá que "constituye título de honor para los españoles el servir a la Patria con las armas".

treinta de abril del año en que se publicare la quinta, pues si no los tuvieren cumplidos para tal fecha, deberían ser incluidos en el alistamiento.

La ley de 30 de enero de 1856, que dictó las reglas que habían de observarse para el reemplazo del Ejército, en su art. 74 proveía que serían excluidos del servicio militar "aun cuando no lo solicitaren", los religiosos profesores de las Escuelas Pías y de las misiones de Filipinas (núm. 3.º) y los novicios de las mismas Ordenes que llevaren seis meses de noviciado cumplidos antes del día de la declaración de soldados (núm. 4.º), quienes por otra parte quedarían sujetos a servir cuando dejaren de pertenecer por cualquier motivo a las referidas Ordenes religiosas antes de cumplir los treinta años de edad. Estos beneficios fueron extendidos a los religiosos y novicios de la Congregación de San Vicente de Paúl por Real orden de 14 de enero de 1857.

Modificada la ley de 11 de julio de 1885 por la de Reclutamiento y Reemplazo del Ejército de 21 de agosto de 1896, se dispuso que los que hubiesen recibido órdenes sagradas se incorporarían, en tiempo de guerra, a filas "para ejercer su ministerio hasta extinguir en el servicio el plazo obligatorio como los demás individuos de su clase y alistamiento" (art. 14). Se excluía totalmente del servicio a los religiosos profesos de las Escuelas Pías —confirmando así la anterior disposición que dejamos citada—, a los profesos de las Congregaciones destinadas exclusivamente a la enseñanza con autorización del Gobierno y de las misiones dependientes de los Ministerios de Estado y Ultramar (que se relacionan expresamente en el art. 50 del Reglamento de aplicación de la ley de 22 de diciembre de 1896), y a los novicios de las mismas Ordenes con seis meses de noviciado antes del día de la clasificación (art. 80).

El servicio militar de clérigos y religiosos figura después regulado esencialmente en los arts. 237 y 238 de la ley de 27 de febrero de 1912 y arts. 381, 382 y 385 del Reglamento, dictado para su aplicación en 2 de diciembre de 1914. Es entonces cuando se introduce el sistema de prórrogas por razón de estudios, por un máximo de cuatro años (arts. 166 y 168 de la ley), lo que permite a los eclesiásticos el ir retrasando la incorporación hasta ordenarse *in sacris*, momento en que pueden acogerse a las normas especiales que los artículos citados prescriben. Así, los ordena-

dos *in sacris* y los profesos no presbíteros se destinaban a las unidades de Sanidad Militar para prestar servicio como sanitarios, enfermeros o practicantes, en los hospitales militares en tiempo de paz, y donde sus servicios pudieren ser precisos, en caso de guerra; podían obtener permiso para residir fuera del cuartel, salvo en campaña o maniobras. Los presbíteros, una vez dados de alta a efectos de revista y suministro en los Cuerpos que se determinaren, quedaban a disposición del Teniente Vicario correspondiente, para prestar el servicio de su ministerio, bien en el propio Cuerpo o en otro, en las Tenencias Vicarias u hospitales militares. En los preceptos reglamentarios aludidos, quedaban recogidas las Ordenes religiosas que gozaban para sus miembros de la exención plena.

El Decreto-Ley de Bases para el Reclutamiento y Reemplazo de 29 de marzo de 1924, en el apartado I) de la base primera preveía que "los mozos que al corresponderles ingresar en filas poseyeran cualquier título de determinada profesión útil y de aplicación para funciones especiales del Ejército y los ordenados *in sacris*, así como los profesos de derecho, reconocido en las disposiciones vigentes, serán destinados, a su petición a dichas funciones especiales por el tiempo que les corresponda servir en filas, utilizándose sus servicios en la forma que determinará el Reglamento para la ejecución de este Decreto-Ley". Y el Reglamento de 27 de febrero de 1925 disponía que los seminaristas, que deberían ser destinados a poblaciones en que hubiese Seminario, podrían obtener destinos de sanidad o enseñanza en cualquier momento del servicio activo en que se ordenasen *in sacris* (artículos 346 y 358). En cuanto a los sacerdotes, se les concedía la exención completa del servicio de armas, debiendo ser agregados a Cuerpo para prestar los servicios propios de su ministerio como auxiliares y bajo la dirección del capellán castrense correspondiente y a disposición del Pro-Vicario General Castrense (artículo 360). Los religiosos profesos con exención reconocida gozaban, en sus respectivos casos, de los beneficios de los seminaristas, ordenados *in sacris* o de los sacerdotes, y a los religiosos de Institutos misioneros se les otorgaba la exención casi completa del servicio militar, cumpliéndolo, cuando les correspondiese, con el ejercicio de su ministerio en las Misiones de América, África, Asia u Oceanía (art. 362).

Así las cosas, al instaurarse la segunda República, las excepciones, beneficios y prerrogativas de que los eclesiásticos venían disfrutando, según las disposiciones anteriores que acabamos de citar, fueron suprimidas radicalmente, con base en el espíritu de laicismo que inspiraba la Constitución de 1931 (25).

Bien pronto y desde los primeros momentos de la Guerra de Liberación, las disposiciones de la República al respecto son derogadas, declarándose vigentes los beneficios que la legislación anterior establecía para clérigos y religiosos (26).

La ley de 8 de agosto de 1940 y su Reglamento provisional para el Reclutamiento y Reemplazo del Ejército de 6 de abril de 1943 recogen, ampliando en parte y mejorando, los beneficios otorgados a los eclesiásticos respecto del servicio militar:

a) Los ordenados *in sacris* a quienes corresponda ingresar en filas, y los profesos, que no sean presbíteros, de las Ordenes religiosas que se relacionan en el anexo primero del apéndice del Reglamento (27), prestarán servicio en tiempo de paz en las oficinas de los Vicariatos castrenses, en los hospitales y dependencias militares y en los Cuerpos armados, como auxiliares de los directores de las Escuelas de Instrucción elemental (art. 323 del Reglamento). Su derecho deberán justificarlo ante los Jefes de las Cajas de Reclutas, mediante presentación de los oportunos

(25) "El Estado español no tiene religión oficial" (art. 3.º). La Orden de 12 de septiembre de 1932 ("Gaceta" del 13) dispuso quedasen sin efecto para los reclutas de aquel año y sucesivos "los beneficios y excepciones que para el servicio militar conceden los artículos 358 a 367, ambos inclusive, del vigente Reglamento, a los que al ingresar en filas sean presbíteros, ordenados *in sacris*, o profesos de Congregaciones religiosas, los cuales serán destinados a Cuerpo con sujeción a las normas de carácter general".

(26) Por Orden de 19 de octubre de 1936 (*B. O. del Estado* de 20 de octubre) quedó derogada la mencionada disposición de la República, "con carácter general", rehabilitando "estos derechos legendarios a cuantos religiosos y sacerdotes les corresponda prestar el servicio militar".

(27) En el que se agrupan en veinte apartados las Congregaciones a las que se respeta su derecho, adquirido con arreglo a normas anteriores, art. 327 de la Ley de 1912, arts. 381 y 382 del Reglamento de 1914, y apartado I de la base primera de la Ley de 1924, y en el que posteriormente y por disposiciones particulares que sería prolijo enumerar se han ido incluyendo otras Congregaciones.

certificados que acrediten su condición. Se admite recurso de alzada ante el Capitán General correspondiente, contra los acuerdos de los Jefes de las Cajas de Recluta emitidos en aplicación de estos preceptos.

En razón de su estado, los incluidos en estos beneficios tendrán las consideraciones y preferencias de los soldados de primera, pudiéndoseles autorizar a dormir fuera de los cuarteles, salvo caso de campaña o maniobras, debiéndose procurar que sean destinados a Cuerpo que resida en población donde la Congregación a que pertenezcan tenga convento o residencia. Se señala en el art. 332, como *compensación* a los beneficios que se conceden a las Congregaciones religiosas, la obligación de sostener en sus establecimientos de enseñanza un cierto número de plazas gratuitas, determinado proporcionalmente, para huérfanos de suboficiales y oficiales subalternos, con preferencia para los huérfanos de guerra.

b) Quienes con fecha posterior a la de su destino a Cuerpo fueren ordenados *in sacris* deberán ponerlo en conocimiento del Capitán General de la Región en que sirvan, para que por éste se disponga su destino con arreglo a las normas que hemos consignado más arriba (art. 324). Se autoriza igualmente a los Capitanes Generales a efectuar estos cambios de destino dentro de su respectiva Región.

c) Los reclutas en Caja disponibles para destino a Cuerpo que sean presbíteros podrán solicitar se les conceda retrasar la incorporación a filas hasta que lo verifique el reemplazo del año en que cumplan los treinta de edad. Cuando deban ser destinados a Cuerpo, el Ministerio, con base en las relaciones nominales que faciliten las Cajas de Reclutas, fijará el Cuerpo activo en cuestión a que quedarán afectos para revista y suministro, y la Tenencia Vicaria, la plaza, hospital o Cuerpo a que deben quedar agregados para prestar el servicio propio de su sagrado ministerio, a las inmediatas órdenes de otro Capellán castrense (artículo 325). Se especifican las formalidades y plazos a que las peticiones de los interesados deberán atenerse, así como las consecuencias de la renuncia de este beneficio.

d) Los individuos pertenecientes a las Congregaciones religiosas que se relacionan en el anexo segundo del apéndice del Re-

glamento (28) que tengan abiertas misiones españolas en los países que se determinan, prestarán como servicio militar, cuando les corresponda, el propio de su ministerio, precisamente en las misiones españolas de Africa, Tierra Santa, América y Extremo Oriente, y demás que el Gobierno determine; se exige como condición que los superiores de las misiones sean españoles, y la de que, además de su evangélico fin, aquéllas tengan el de propagar la enseñanza del idioma y atender al desarrollo de los intereses nacionales (art. 327). Serán destinados, no a Cuerpo, sino a una de las misiones, que se designará por los superiores de la Congregación mientras el Gobierno no tenga interés especial en el fomento de una determinada (art. 328). En el art. 329 se consigna que el Gobierno se reserva el derecho de incluir o excluir en el disfrute de los beneficios concedidos, a las Congregaciones que experimenten alguna variación en sus fines o en el desenvolvimiento de su actividad.

El tiempo que los religiosos comprendidos en estos beneficios presten en la forma dicha sus servicios se considerará como servido en el Ejército siempre que permanezcan en la Orden hasta cumplir los cuarenta y cinco años de edad, pues si la abandonan antes de tal fecha, deberán ser destinados a Cuerpo activo para recibir instrucción militar (de dos a seis meses, según su preparación y aptitudes), aun cuando hubiesen estado en las misiones a que fueron destinados los dos años de servicio activo (art. 331).

Para la normal aplicación de estos preceptos, a lo largo de los arts. 328, 329 y 330, se especifica todo lo relativo a la incorporación a las misiones, orden de concentración, filiaciones, gastos de viaje, inscripción en los registros consulares, relaciones con nuestros representantes diplomáticos, obligaciones de los Superiores religiosos, etc. etc.

(28) En este anexo se recogen las Congregaciones que tenían adquirido este derecho al amparo del art. 238 de la Ley de 1912, art. 385 del Reglamento de 1914, o de disposiciones particulares (Reales Ordenes de 28 de enero de 1921, de 17 de octubre de 1927, 13 de junio de 1923...), especificándose los países, zonas o territorios en que desarrollan su apostolado. Posteriormente se han ido incluyendo en este anexo nuevas Congregaciones misioneras; pueden verse las Ordenes ministeriales de 23 de abril de 1947, 31 de mayo, 12 de julio y 27 de octubre de 1948, 27 de febrero y 5 de agosto de 1950, entre otras.

e) Se concede opción (29) para acogerse a uno u otro régimen a los religiosos a quienes pueda aplicarse indistintamente la normativa de los arts. 323 y 327 —apartados a) y d) anteriores, respectivamente—, bien entendido que una vez efectuado su destino con arreglo a su petición no podrá ser anulado a voluntad de los interesados, cualesquiera que sean las causas en que funden después su solicitud de cambio de destino (art. 330).

III. LA EXENCION EN EL DERECHO CANÓNICO VIGENTE

1. LA DOCTRINA DE LAS INMUNIDADES PERSONALES.—Es claro que las actividades respectivas de Iglesia y Estado son susceptibles de confluir, y de hecho confluyen, en ciertos puntos. "Para la participación de los Sacramentos y para la ordenación de esa comunidad de vida que se agrupa en el seno de la Iglesia Católica, ésta precisa de doble jerarquía de orden y jurisdicción (*medios personales*). Esta condición lleva consigo honores, privilegios, jurisdicción y en general una situación especial. Los hombres que integran esta jerarquía son, por otra parte, miembros de un Estado determinado, sometidos a su disciplina, que puede imponerles deberes o colocarles en circunstancias contrarias a esa cualidad que su situación en la Iglesia les confiere" (30). Por cuanto tiene de sociedad humana, la Iglesia ha de contar con unos medios o elementos *materiales*, que, naturalmente, están dentro del área geográfica del Estado, en su actual estructura basada en la idea nacional de soberanía e independencia.

Al igual que dos círculos secantes —empleando un símil geométrico— delimitan un huso circular, cuya área pertenece indistintamente a uno y otro, así se perfila una zona en las relaciones Iglesia-Estado, cuya atribución a una u otra sociedad, o cuya respectiva participación reguladora ha de ser determinada con pre-

(29) Que, por otra parte, parece ser que no vincula en definitiva a la Autoridad militar, puesto que el tenor literal del precepto es el de que "deberán comunicar por escrito al Jefe de la Caja a cuáles de los preceptos desean acogerse, a fin de que al hacerse su destino *puedan tenerse en cuenta sus deseos...*"

(30) LUIS SÁNCHEZ AGESTA: *Lecciones de Derecho político* (5.ª edición), Granada, 1954; pág. 234.

cisión si se quiere que no constituya un semillero constante de disidencias entre el poder civil y el religioso, como tantas veces ocurrió en el decurso histórico.

Por ello, primero (ya desde los siglos XI y XII en forma de estudios monográficos sobre principios o cuestiones concretas derivadas de las discusiones doctrinales que acompañaban frecuentemente las luchas y discordias entre los dos poderes, y después, desde el siglo XVIII en que se puede considerar constituido como disciplina autónoma el Derecho público eclesiástico (31), los canonistas expusieron y se ocuparon de las cuestiones de *derecho público* de la Iglesia, y muy particularmente de lo que se ha llamado Derecho público *externo*, que tiende a establecer, prescribir y señalar las normas que se refieren a las relaciones de la Iglesia con el Estado (32). Este Derecho público eclesiástico que, como disciplina, es “la ciencia del derecho que compete a la Iglesia como sociedad perfecta por su institución divina” (OTTAVIANI), tiene por misión —en palabras de ELOY MONTERO (33)— “darnos una noticia clara, ordenada y metódica de la naturaleza íntima de las leyes que afectan a la constitución de la Iglesia y que determinan la extensión de su poder”: así, después de haber estudiado la Iglesia como sociedad perfecta y completa y de cómo su soberanía se ejerce mediante su poder legislativo, judicial, coercitivo y temporal, se ocupará de las cuestiones especiales que plantean las relaciones de la Iglesia y el Estado, entre otras (matrimonio, problema escolar...), de las llamadas *inmunidades eclesiásticas*.

Por inmunidad, en términos generales, hemos de entender el privilegio (34) en virtud del cual una cosa o una persona está dispensada de ciertas obligaciones rectamente impuestas por el

(31) La primera cátedra de Derecho público eclesiástico fué creada en Padua en 1768 (SURV: *Etudes sur les origines du Droit Pub. eccles.*, preface, París, 1902).

(32) Cfr. ELOY MONTERO GUTIÉRREZ: *Derecho público eclesiástico* (3.ª edición), Madrid, 1952; pág. 9. También, MANUEL GIMÉNEZ FERNÁNDEZ: *Derecho eclesiástico* en “Nueva Enciclopedia Jurídica”, Seix, t. 1, Barcelona, 1950; págs. 431 y siguientes.

(33) Obra citada, pág. 8.

(34) Sobre la significación del “privilegio” en la teoría general del Derecho, puede verse FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO: *Derecho civil de España*, parte general, t. I (3.ª ed.), Madrid, 1955; págs. 114-118.

Estado con carácter de generalidad y licitud (35); concretamente la inmunidad eclesiástica será un "privilegio de carácter universal, en virtud del cual las personas eclesiásticas, los lugares o las cosas sagradas gozan de la exención de ciertas cargas comunes" (36). Mientras que el origen histórico concreto de cada una de las distintas inmunidades es diverso y habrá de ser objeto de estudio separadamente, respecto de su origen jurídico, es decir, su naturaleza jurídica, se han sustentado doctrinas comunes a todas, posiciones que podemos resumir —siguiendo a Nicolás IUNG (37)— de esta manera:

a) Se ha sostenido que las llamadas inmunidades eclesiásticas *arrancan su existencia de las leyes civiles*, dependiendo únicamente de la benevolencia del Estado (doctrina regalista, liberal y, en términos amplios, de quienes no reconocen a la Iglesia el carácter jurídico de sociedad perfecta). Afirmación condenada en el *Syllabus*, proposiciones 30 y 43 (38), y por el propio Pío IX en la alocución *In consistoriali*, de 1 de noviembre de 1850.

b) Que las inmunidades son, *formalmente, de Derecho divino*, puesto que la Iglesia fué fundada por Jesucristo (posición de ciertos canonistas radicalmente opuesta a la anterior). Se habla de Derecho natural, se recuerda la costumbre antigua, anterior al nacimiento de la Iglesia, según la cual los individuos, templos y objetos dedicados a la religión y culto de la divinidad, incluso entre los paganos, gozaban de un régimen especial.

c) Que no son más que *de Derecho divino positivo*, ya que de

(35) En Derecho romano la inmunidad es la exención de una carga, y "carga es, propiamente, aquello que ejecutamos de modo necesario por disposición de la ley, la costumbre o la orden de quien tiene potestad para mandar" (Digesto, lib. I, tít. 16, *De verborum significatione*, l. 214).

(36) NICOLÁS IUNG: *El Derecho público de la Iglesia en sus relaciones con los Estados*, versión castellana y referencias al Concordato español de 1953 por Isidoro Martín, Madrid, 1957; págs. 207-208.

(37) Obra citada, págs. 208 y siguientes.

(38) Proposición 30: "La inmunidad de la Iglesia y de las personas eclesiásticas tuvo su origen en el Derecho civil."

Proposición 43: "La potestad secular tiene autoridad para rescindir, declarar y anular sin el consentimiento de la Sede Apostólica, e incluso contra sus reclamaciones, los convenios solemnes (denominados concordatos) celebrados con aquélla acerca del uso de los derechos relativos a la inmunidad eclesiástica."

ello se trata formalmente en la Sagrada Escritura (S. Mateo. XVII, 24-25). Aunque tiene una parte de verdad, no puede aceptarse el que las inmunidades tengan un origen exclusivo de Derecho divino natural ni positivo, puesto que han variado a lo largo de la historia, admitiendo e incluso positivamente autorizando la propia Iglesia estas variaciones, modificaciones o rectificaciones.

d) Sin sopesarse debidamente la circunstancia del origen primero y divino de ciertas inmunidades, se ha afirmado que *todas son únicamente de Derecho eclesiástico*. Concepción que no puede ser admitida con ese carácter de generalidad.

e) Como opinión mixta, la más comúnmente admitida y al parecer la única verdadera, está la de los que piensan "que las inmunidades son *fundamentalmente de Derecho divino* porque este insinúa la conveniencia de las mismas, pero *formalmente son de origen canónico o civil*, porque han sido determinadas, especificadas, por la autoridad civil o eclesiástica y, sobre todo, ratificada por esta última" (IUNG). Así, parece exigido este doble origen jurídico por el Concilio de Trento, en cuya expresión la inmunidad de la Iglesia y de las personas eclesiásticas viene establecida por "la ordenación de Dios y por las sanciones canónicas" (39). Dado este fundamento básico general, es visto, pues, que las inmunidades consideradas particularmente arrancan su origen, unas de Derecho divino, otras de Derecho eclesiástico y otras, en fin, del mismo Derecho civil (40). Si se ha de seguir, como parece aconsejable, la opinión autorizada del eminente canonista WERNZ (41), el estudio de esta materia debe centrarse en el examen particular de cada una de las inmunidades, más que en el intento de construir una doctrina global, porque esto, debido a la imprecisión terminológica, puede dar lugar por vía de generalizaciones a un confusionismo no deseable.

Las inmunidades eclesiásticas se suelen clasificar, atendien-

(39) "... Ecclesiae et personarum ecclesiasticarum immunitatem, Def ordinatione et canonicis sanctionibus constitutam" (Concilio de Trento, sesión XXV, cap. 20, *De reformatione*).

(40) Hablamos, como es obvio, de "Derecho civil" por oposición a "eclesiástico".

(41) WERNZ, *Jus Decretalium*, II núms. 168 y sigs.; 291-294; citado por N. IUNG, lugar y obra antes mencionados.

do a que la exención en que consisten afecte directamente a una cosa, al lugar o a las personas, en *reales, locales o personales*, respectivamente. Como inmunidades personales, o como exenciones que la inmunidad personal comprende, se señalan por los canonistas: 1.º) El llamado “privilegio del fuero”, o exención de la jurisdicción laica. 2.º) El “privilegio del canon”, que tiende a reforzar el respeto debido a las personas eclesiásticas y a defenderlo bajo la pena de sacrilegio y de sanciones especiales. 3.º) La exención de cargos, de funciones civiles, que se juzgan incompatibles con el ejercicio de los sagrados ministerios. 4.º) El privilegio de competencia”, instituido para evitar que el clérigo deudor se vea privado de los recursos mínimos necesarios para su honesta sustentación. 5.º) *La exención o dispensa del servicio militar*.

Esta última exención, la del servicio militar, se ha considerado como una de las principales inmunidades personales del clero, estimándose según la concepción tradicional del Derecho canónico, que reviste no tanto los caracteres de privilegio, sino más bien la naturaleza de estatuto singular o ley especial, fundándose en definitiva en su conveniencia e incluso necesidad para el mejor ejercicio del ministerio espiritual. Si la libertad e independencia de la Iglesia constituyen un principio de Derecho divino que afecta a su misma constitución, es evidente, por ende, que aquélla tiene el derecho (y el deber) de velar por la independencia y dignidad de sus ministros, con lo que puede prohibirles ciertas actividades y eximirles de prestaciones o servicios incompatibles o no demasiado armónicos con las funciones del ministerio religioso (42). En la proposición 32 del *Syllabus* se condena la postura de los que sostienen “ser posible abrogar, sin violación alguna del Derecho natural y de la equidad, la inmunidad personal por la que los clérigos se hallan exentos de la obligación del servicio militar; más aún, semejante abrogación constituye una exigencia del progreso de la sociedad, sobre todo cuando ésta se halla organizada en la forma del régimen liberal” (43). Y es que —se

(42) Vid. PÉREZ MIER: *El servicio militar del clero y el Convenio español de 5 de agosto de 1950*, ya citado, págs. 1065-1066.

(43) Los graves trastornos que a la disciplina eclesiástica acarrea la no exención de los eclesiásticos se hace resaltar en el Decreto de la Sagrada Congregación Consistorial de 25 de octubre de 1918 *De clericis et militia redeuntibus*: “Y así el Beato Padre Benedicto XV se duele honda-

dice— la exención que la Iglesia reclama es imprescindible para que la colectividad, el grupo social, esté siempre provisto de sacerdotes en número suficiente para atender a las necesidades espirituales de los ciudadanos todos, lo que no se contrapone —se añade— a la igualdad que en el Estado debe regir, por cuanto que el reparto de las cargas personales debe verificarse teniendo en cuenta las cualidades y peculiaridades físicas, morales y de dedicación de los súbditos mismos. Por ello se llega a la conclusión de que la exención repercute en el bien de la colectividad, “se funda en una consideración equitativa y razonable del mismo bien común temporal, es decir, de la misma prosperidad social, tanto como del bien espiritual y sobrenatural de la Iglesia” (44).

Benito Mussolini, con ocasión del Concordato italiano, en el discurso pronunciado en la Cámara el 14 de marzo de 1929, decía: “Los clérigos y religiosos son considerados como investidos de una misión que, por su carácter mismo, interesa al Estado; y por esta razón son objeto de una particular deferencia” (45). Y es que hoy, cuando la noción del servicio público ha llegado a dominar en la vida política y en todo el campo científico del De-

mente de la grave herida que se infiere a la disciplina eclesiástica obligando a los clérigos a hacer la vida militar, porque, además de otras cosas, se privó a tantas parroquias de auxilios espirituales y a tantos Seminarios de alumnos, con gran detrimento del pueblo cristiano” (en “A. A. S.”, t. X, 1918, pág. 481).

(44) LAUREANO PÉREZ MIER, trabajo y páginas indicados.

En el mismo lugar del referido autor nos transcribe las palabras pronunciadas por Cavour en el Parlamento del Piemonte el 21 de mayo de 1823: “¿La exención es, sí o no, indispensable para asegurar a la sociedad el número de sacerdotes que necesita? Pues si lo es, no se puede hablar ya de privilegio: se trata de una disposición de la que se aprovecha la sociedad” (citado por E. F. REGATILLO, *Cuestiones canónicas de Sal Terrae*, t. I, Santander, 1928, pág. 134). Y las que, medio siglo después, en 1881, exclamaba un político francés ante las Cámaras: “No habléis de privilegios; los privilegios no existen, no tienen este carácter cuando se conceden no para y por las personas, sino para asegurar un servicio público... Y ¿os atreveríais a decir que no es un servicio público el de las parroquias? ¡Cómo...!, ¿un servicio que se refiere al mantenimiento de la celebración del culto en la gran masa del pueblo francés no es un servicio cuyo reclutamiento interesa al Estado?” (citado también por el propio E. F. REGATILLO, pág. 134).

(45) *La Documentation Catholique*, año 1929, col. 1520.

recho público, no se puede perder de vista que, junto al servicio público material (obra pública) y al no materializado (por ejemplo, la función cultural que ha de desarrollar el Estado), hemos de pensar que "en muchas ocasiones nosotros asistimos a servicios que se llaman servicios divinos, que creemos que hay un servicio para la vida espiritual" (46), y que una faceta de la actividad administrativa estatal para el favorecimiento de tal servicio puede ser, y lo es, la exención de que nos estamos ocupando.

Por otra parte, siempre preocupó a la Iglesia el efecto que sobre el clero joven, o sobre quienes se encontraban preparándose para el desempeño del sagrado ministerio, podría producir la vida militar, cuyo ambiente, sobre todo en otras épocas, se estimaba habría de suponer un impacto desfavorable sobre quienes habían venido llevando la vida recogida y tranquila del Seminario o la propia de su incipiente actividad ministerial. Creemos, no obstante, que en nuestros días se ha de estimar obviado, al menos en gran parte, este argumento del peligro espiritual probable o posible, porque la vida de la milicia ha dejado con mucho de ser aquélla, tradicional y "cuartelera", que nos describe nuestra picaresca clásica y la novela costumbrista posterior. Y, es más, casi nos atreveríamos a señalar un peligro distinto, que el católico no puede desconocer: por eso no nos resistimos a transcribir las palabras de PÉREZ MIER (47) cuando se refiere al "peligro de que la exención del servicio militar... lleve al clero, sobre todo a los sacerdotes, a un aislamiento y a un desconocimiento funestos, cortando los lazos de comprensión, de entendimiento y de compenetración con los hombres y con la vida que el servicio militar indudablemente proporcionaba al clero joven"; y cuando añade: "Todos cuantos un día no lejano sintieron su alma estremecida con la cálida fruición de la hermandad fraguada en las trincheras o en el cautiverio, lo mismo que los que continúan forjando hoy esa hermandad en los campamentos juveniles, sienten en lo más vivo la urgencia de que no se desperdicie ninguna ocasión de acercamiento y de trabajo apostólico entre la adolescencia y la juventud; y, a decir verdad, serán contadas, si hay alguna, las oca-

(46) JOSÉ GASCÓN Y MARÍN: *La actividad administrativa estatal y el Concordato*, en "El Concordato de 1953", Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1956, pág. 222.

(47) PÉREZ MIER, *loc. cit.*, pág. 1093.

siones tan prometedoras y eficaces como las que proporcionan al clero las promociones de jóvenes que nutren los campamentos y los años del servicio militar" (48); y por si su apreciación pudiese parecer pura estimación personal, cita (49) las consideraciones de Pío XII en la *Menti Nostrae* sobre "los peligros que encierra incluso para los seminaristas, cuanto más para los sacerdotes, el aislamiento excesivo del mundo".

Todo ello lo decimos, naturalmente, refiriéndolo a la presencia del clero en la milicia en su misión propia de asistencia espiritual, porque si pensamos en el servicio militar como de armas, la exención ha de afirmarse siempre, porque es opinión generalizada la de que los clérigos están en condiciones de servir mejor a su patria y al bien común en el cuidado de las almas que en el alistamiento en la milicia o en otros campos del orden temporal. Los canonistas sostienen que, no obstante el principio de la exención, cuando la necesidad de la nación de llamar a las armas a todos los súbditos fuere perentoria para asegurar la supervivencia del Estado y la defensa común, la Iglesia no se ha de oponer a que los clérigos se unan a los combatientes en el desempeño de funciones que, sin suponer el empleo mismo de las armas, fueren compatibles con su estado, aún en primera línea y sin quedar fuera del peligro de muerte (enfermeros, camilleros o capellanes de las fuerzas armadas, por ejemplo). Pero si, fuera de una auténtica necesidad, el Estado obliga al servicio militar sin atenerse a las normas canónicas, "obra contra la justicia... e injuria a la Iglesia" (50).

Expuesta ya, aunque en síntesis, la idea general, concepto y justificación de la inmunidad en la doctrina de los canonistas,

(48) PÉREZ MIER escribe estas líneas señalando, "a fuer de sincero", una "objeción" (por exceso, diríamos nosotros) a la forma en que la exención se regula en España en el fundamental Convenio de 1950, del que por otra parte no duda en afirmar —y más adelante tendremos ocasión de ver— que "contiene, en conjunto, una de las reglamentaciones mejores y más completas del servicio militar del clero a las que se puede aspirar en nuestro tiempo y en las actuales condiciones para la mayoría de los países católicos".

(49) *Loc. cit.*, pág. 1094, nota 72.

(50) *Vid. N. IUNG.* obra citada, pág. 249.

veamos ahora su establecimiento y regulación en el ordenamiento jurídico-positivo.

2. **NORMAS CODIFICADAS VIGENTES:** "CODEX IURIS CANONICI".— Desde la promulgación y vigencia (51) del Código de Derecho canónico, la disciplina y tratamiento jurídico del servicio militar de los eclesiásticos y el principio esencial de la inmunidad aparecen recogidos fundamentalmente en los cánones 121, 141 y 987, número 5.º

1.º El canon 121 terminantemente sienta que "todos los clérigos están exentos del servicio militar..." (52), con lo que establece formalmente y vindica la inmunidad personal de la exención, caracterizando al servicio militar —al igual que lo hace respecto de los cargos y oficios públicos ajenos al estado clerical— como actividad incompatible con dicho estado. La Iglesia hace así patente el derecho que le asiste de fijar y determinar por sí esa incompatibilidad, que se produce no sólo en cuanto el servicio de las armas, sino —por cuanto no se especifica en contrario— respecto de *todo* servicio militar. La excepción se extiende a los clérigos y religiosos, incluso seglares y novicios (53), igual que a quienes se preparan para recibir las sagradas órdenes o la profesión religiosa (54).

Aunque no se establece específicamente penas para los violadores de la inmunidad personal, *IRUNO* es del parecer de que "los legisladores que dictan leyes... contra la exención de los clérigos, incurren indudablemente en la excomunión *latae sententiae*... pre-

(51) La promulgación de la magna obra codificadora tuvo lugar, como es sabido, el 27 de mayo de 1917, con la Constitución *Providentissima Mater Ecclesia*, de Benedicto XV, señalándose su entrada en vigor para el 19 de mayo del año siguiente.

(52) En las citas del *Codex* utilizamos la versión castellana por los catedráticos del Código de la Pontificia Universidad Eclesiástica de Salamanca, edición bilingüe de la Editorial Católica, Biblioteca de Autores Cristianos (2.ª ed.) Madrid, 1947.

(53) Respecto a los religiosos, por cuanto el canon 614 dice: "Los religiosos, incluso los legos y los novicios, disfrutan de los privilegios clericales de que tratan los cánones 119-123."

(54) Puesto que el término "clérigos" que emplea el canon 121 ha de entenderse con la amplitud marcada por el 108, § 1.º: "Llámanse clérigos los que al menos por la primera tonsura han sido consagrados a los ministerios divinos."

vista en el canon 2.334" (55), que "no alcanza, probablemente, a los órganos subalternos que aplican la ley promulgada por el poder (56)... Así, los miembros de un consejo de guerra pueden licitamente castigar a un clérigo que ha infringido las leyes militares" encontrándose en la milicia compelido a ello con violación de la inmunidad (57).

2." Por otra parte, está la *prohibición impuesta a los clérigos de alistarse voluntariamente en la milicia*, establecida por el canon 141: "§ 1. No se alistén voluntariamente en la milicia secular, a menos que lo hagan con licencia de su Ordinario, para quedar antes libres; ni en manera alguna tomen parte en las guerras civiles o en las perturbaciones del orden público."

"§ 2. El clérigo minorista que contra lo establecido en el § 1 se alistase espontáneamente en la milicia, queda separado del estado clerical por disposición del mismo derecho."

Además de esta sanción relativa a los minoristas en general, el Código considera el alistamiento voluntario como una renuncia tácita de los beneficios, quedando éstos vacantes *ipso facto*.

(55) Comprendido en el libro V, parte tercera, tít. XIII, "De los delitos contra las autoridades, personas y cosas eclesiásticas", el canon 2.334 tipifica y sanciona dos figuras de delito: "Se castiga con excomunión *latae sententiae* reservada de un modo especial a la Sede Apostólica: 1.º A los que dan leyes, mandatos o decretos contra la libertad o contra los derechos de la Iglesia. 2.º A los que directa o indirectamente impiden el ejercicio de la jurisdicción eclesiástica, sea del fuero interno o del externo, recurriendo para esto a cualquier poder laical."

(56) Lo que afirma IUNG basándose en la Instrucción del Santo Oficio de 1 de febrero de 1871, por cuanto ésta interpreta la Constitución *Apostolicae Sedis*, cuyo texto ha pasado a convertirse, casi reproducido, en el canon 2.334 en cuestión.

(57) Vid. N. IUNG, ob. cit., págs. 248 y 249.

Aunque no guarda relación directa con el tema de que nos ocupamos, el ejemplo puesto por IUNG de la infracción por un clérigo de la norma penal militar, nos induce a recordar aquí que resulta de interés lo que escribe MANUEL GARCÍA CASTRO, *El Convenio entre la Santa Sede y el Estado español sobre la Jurisdicción Castrense y la asistencia religiosa a las fuerzas armadas*, en "R. E. D. C.", t. V (1950), en las págs. 1155 y siguientes, sobre normas competenciales en materia criminal y disciplinaria respecto de los capellanes castrenses, en quienes concurren el fuero militar y el eclesiástico.

to (58); se exige la voluntariedad a tenor del canon 185, pero cumplida esta condición del hecho que presupone la renuncia, la pérdida del oficio se produce necesariamente, *ipso iure*.

En consonancia con el principio general sentado en el canon 138 (59), se prescribe que los clérigos mayores que pasen a un estado de vida notoriamente ajeno al clerical, como se considera el servicio militar, y que, después de amonestados por segunda vez, no se enmienden, serán depuestos transcurridos tres meses desde la última amonestación (60).

3.º Por último, cristalizando un principio complementario de la exención, pero independiente, y marcando un límite a la tolerancia de la Iglesia respecto del servicio militar del clero, el Código, al regular el sacramento del orden (libro tercero, parte primera, tít. VI), en el cap. II, art. II ("De las irregularidades y de otros impedimentos"), canon 987, dice: "Están simplemente impedidos: ...5.º Los que por ley civil están obligados a cumplir el servicio militar ordinario, antes de haberlo cumplido..."

Tal prescripción es expresión de que el servicio militar propiamente dicho --*ordinario*-- como servicio de armas, es terminantemente incompatible con el estado clerical, "en cuanto el uso de las armas de combate con fines de destrucción está directamente en oposición con las virtudes de mansedumbre y de dulzura que tienen el deber de practicar los clérigos; pero, sobre todo, porque el manejo de los artefactos bélicos colocaría a los clérigos en estado necesario y en situación permanente de incurrir en irregularidad *ex homicidio* (61).

(58) Canon 188: "En virtud de renuncia tácita admitida por el mismo derecho, vacan *ipso facto* y sin ninguna declaración cualesquiera oficios, si el clérigo: ...6.º Se alista espontáneamente contra lo prescrito en el canon 141, § 1..."

(59) "Deben los clérigos abstenerse en absoluto de todas aquellas cosas que desdican de su estado... no llevarán armas, si no existe fundada razón de temer..."

(60) Canon 2.379, *in fine*, comprendido en el tít. XVII, "De los delitos contra las obligaciones propias del estado clerical o religioso", parte tercera, libro quinto.

(61) PÉREZ MIER, *loc. cit.*, pág. 1083.

Ya que "son irregulares por delito... 4.º Los que cometieron homicidio voluntario... 5.º Los que se mutilaron a sí mismos o a otros" (canon 985). Respecto del caso particular de los seminaristas que no eran clérigos y participaron en la Gran Guerra de 1914-1918, el Decreto Re-

La determinación de lo que se ha de entender por servicio *ordinario* dependerá en definitiva del caso concreto, es decir, de la forma que adopte el servicio militar en cada país y en cada época, si bien la Santa Sede ha dictado normas de interpretación sobre este punto del impedimento de la ordenación. La Comisión Pontificia de Intérpretes (62) declaró con fecha 2 de junio de 1918 (A. A. S., t. X, pág. 344) que el impedimento alcanza no sólo a los que estén cumpliendo el servicio militar ordinario, sino también a los que deban cumplirlo después o que tal vez serán llamados, ya dependa ello de que aún no tiene la edad prescrita o de que se les haya declarado temporalmente inútiles (63); los que ya obtuvieron la licencia definitiva, aunque puedan ser llamados a filas con ocasión de maniobras o de movilización, no están comprendidos, como tampoco, en rigor, los que de tener que incorporarse a las fuerzas armadas no han de prestar servicio de armas, sino que serán destinados a hospitales, escuelas, etc., aunque no deben ser éstos ordenados inconsideradamente (Sagrada Congregación Consistorial a los Prelados de Toledo, Santiago y Orense, de 23 de mayo de 1913; declaración de la Nunciatura de Madrid, de 20 de junio de 1914).

3. DERECHO CONCORDATARIO. PRINCIPIOS INFORMADORES.—El principio de la exención proclamado en el canon 121 no es exigido, de hecho, por la Iglesia con el mismo rigor en todas partes. Sentado que la inmunidad es irrenunciable, puede ser que la Iglesia, puesto que tiene facultades para ello, acceda a suavizar en su aplicación el rigor de la inmunidad personal, que la limite en cada caso concreto y perfíle su forma positiva de acuerdo con

deuntibus de la Sagrada Congregación Consistorial de 25 de octubre de 1918 (*Acta Apostolicae Sedis*, t. X, pág. 481) concedió a los Obispos que pudieran dispensarlos, para mayor seguridad, de la irregularidad en que pudieran haber incurrido; y en cuanto a los clérigos ordenados *in sacris* que voluntariamente dejaron los hospitales para tomar las armas, declaró que debían pedir a la Santa Sede dispensa de la irregularidad (Sagrada Congregación Consistorial, 29 de marzo de 1919; A. A. S., t. XI, página 177).

(62) Creada para la "exclusiva interpretación auténtica de los cánones del Código", el 15 de septiembre de 1947, en el *Motu Proprio Cum iuris canonici*, por Benedicto XV.

(63) Cfr. P. JUAN B. FERRERES, S. I.: *Derecho sacramental* (4.ª edición), Barcelona, 1932; pág. 208.

las características de cada pueblo. La Santa Sede y, en algunos supuestos, el Episcopado serán llamados a determinar la conveniencia o necesidad de admitir algunas derogaciones parciales de la inmunidad estricta, fijando sus límites concretos en el país de que se trate, y ello por medio de un acuerdo, tácito o expreso, con el poder civil, es decir, normalmente, por vía concordada.

Los Concordatos, como fuente de Derecho particular (CHELOU), como leyes particulares, cumplen una función de adaptación y aplicación del *Codex* para cada país determinado. Habiendo asumido en su mayoría la forma de tratados internacionales, y configurado ya el Concordato como acuerdo normativo, habrá de ser incluida la materia de la inmunidad personal entre sus "cláusulas normativas" (64), que son las que crean verdaderas normas o reglas de Derecho, comunes a las partes, pudiendo modificar y delimitar su respectiva legislación particular para establecer una norma conjunta de Derecho a la vez canónica y estatal (65).

Generalmente, según se desprende del examen de los textos concordatarios estipulados, sobre todo desde la Guerra Europea, la cuestión del servicio militar del clero se resuelve en ellos a base de la exención como regla, estableciendo ciertas limitaciones, que pueden referirse a los sujetos (amplitud de la exención en cuanto a la calidad de las personas exentas, fijación de ciertas modalidades en la prestación del servicio, etc.), o que pueden ser de carácter objetivo, como las que se refieren a las posibles circunstancias excepcionales que impliquen la movilización general (66). Ya

(64) Por oposición a las "puramente contractuales", que no imponen sino prestaciones concretas que se extinguen con su cumplimiento; mientras que aquéllas son de naturaleza permanente, susceptibles de renovación y determinadoras de una conducta, bien del poder temporal o de sus órganos, bien de la propia Iglesia o de los súbditos en general.

(65) Cfr. PEDRO HERRANZ: *La teoría concordataria*, en "El Concordato de 1953", Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1956; páginas 31 y sigs. y 38 principalmente.

(66) PÉREZ MIER, en el trabajo tantas veces citado, pág. 1085, caracteriza estas limitaciones objetivas como las más serias que pueden restringir la amplitud de la inmunidad, aunque —añade— no llegan a contener una verdadera derogación de la misma como pudiera parecer a primera vista, puesto que en realidad, la norma establecida por los Concordatos para el caso de movilización general por causa de guerra contiene "el procedimiento automático previsto por la ley para reclutar en nú-

hemos tenido ocasión, al citar en la parte histórica de estas notas algunos de los textos concordados vigentes, de ir viendo las limitaciones establecidas en los mismos respecto de la inmunidad, en los casos concretos.

En la época contemporánea, establecido constitucionalmente el principio de la obligatoriedad del servicio militar en la casi totalidad de los países civilizados, se advierte la necesidad de que la regulación de la exención del clero sea materia —casi diríamos— ineludible en los Concordatos que se estipulan, configurándose en el convenio como la parte de su esfera propia de poder que el Estado cede en favor de la Iglesia, que, a la vez, accede tolerante a limitar el rigorismo tajante del principio de la inmunidad. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ (67) señala así que, de hecho, entre los principios fundamentales del Derecho concordado vigente y como “concesiones del Estado a la Iglesia” están los que consisten en una protección especial a las instituciones eclesásticas que puede revestir la forma de tutela jurídica estatal a la persona de los clérigos, como es el caso de la exención del servicio militar.

IV. LA EXENCIÓN EN NUESTRA PATRIA, HOY

En epígrafe anterior dejamos el hilo cronológico del tratamiento jurídico de la exención del clero en España en la exposición de la regulación establecida por el Reglamento provisional para el Reclutamiento y Reemplazo del Ejército de 1943. Técanos ahora ocuparnos del régimen vigente en la actualidad, cuya exposición debe ser un tanto más detenida. El ordenamiento vigente es fundamentalmente concordatario. Por razones derivadas del rango formal de las normas concordadas a que nos hemos de referir, debería ceder en nuestra exposición el riguroso orden cronológico. En efecto: desde la entrada en vigor del Concordato de

mero suficiente y desde el primer instante el clero que se encargue de la cura de almas de la población combatiente”, cuando el clero castrense es insuficiente para atender al servicio espiritual de las fuerzas armadas, de cuya misión se encuentran pendientes los recursos del país.

(67) MANUEL GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, artículo *Derecho Eclesiástico*, en “Nueva Enciclopedia Jurídica”, Seix, t. I, Barcelona, 1950; pág. 448.

1953, a él debe ser referida toda la regulación de la exención, puesto que es el Concordato el que expresamente, en norma indirecta, determina la pervivencia de la norma reguladora anterior: el Convenio de 1950, cuya vigencia queda así ratificada, produciéndose una especie de incorporación o al menos de integración ideal de sus preceptos en el solemne Concordato de 1953. Sin embargo, el orden que nos hemos trazado para facilitar la exposición es el de examinar primero el contenido del Convenio en lo relativo al servicio militar de los clérigos y religiosos, luego las cláusulas correspondientes del Concordato y, por último, el relacionar y resumir las principales disposiciones internas de ejecución promulgadas por el Estado español, más particularmente las que emanaron del Ministerio del Ejército.

1. EL CONVENIO DE 1950.—Como una prueba más de las cordiales relaciones existentes entre la Santa Sede y el Nuevo Estado español, viene a sumarse a los anteriores pactos o arreglos bilaterales concertados sobre cuestiones particulares en los años inmediatamente anteriores (68), el solemne *Convenio entre la Santa Sede y el Estado español sobre la Jurisdicción castrense y asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas*, firmado en la Ciudad del Vaticano el 5 de agosto de 1950.

GARCÍA CASTRO (69) caracteriza el Convenio de pacto bilateral de forma *solemne o de protocolo*, examinando a continuación y de manera detenida las formalidades del mismo, con arreglo al esquema de los elementos de que generalmente constan los acuer-

(68) Fueron éstos: A) Acuerdo sobre el modo de ejercicio del privilegio de presentación entre el Gobierno español y la Santa Sede, de 7 de junio de 1941. B) Acuerdo entre la Santa Sede y el Gobierno español para la provisión de beneficios no consistoriales, de 16 de julio de 1946. C) Acuerdo entre la Santa Sede y el Gobierno español sobre Seminarios y Universidades de Estudios Eclesiásticos y Acta de la firma del mismo de 8 de diciembre de 1946. D) "Motu proprio" pontificio sobre restablecimiento del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica, de 7 de abril de 1947. Posteriormente, E) La Bula "Hispaniarum fidelitas", de 7 de agosto de 1953.

(69) MANUEL GARCÍA CASTRO: *El Convenio entre la Santa Sede y el Estado español sobre la Jurisdicción castrense y la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas*, en "R. E. D. C.", vol. V (1950), págs. 1107-1171, y volumen VI (1951), págs. 265-301 y 701-771; en particular, págs. 1110 y siguientes.

dos de este tipo. Respecto del *preámbulo*, en el que se contienen los nombres de las partes soberanas que lo estipulan, concluye que decir *Santa Sede y Gobierno español* es tanto como afirmar que, conforme a los principios usuales de Derecho internacional y a las normas canónicas, el sujeto y el término de las obligaciones del Convenio vienen constituidos por la Iglesia Católica y el Estado o Nación española. El fin u objeto que se proponen las partes encuentra expresión en el propio preámbulo: "La Santa Sede y el Gobierno español, deseando llegar a un acuerdo *sobre* la Jurisdicción Castrense y Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas..." Conciérne el objeto del Convenio al soberano interés de ambas potestades en el renacer de la Jurisdicción castrense como Jurisdicción exenta, que desde ahora adquiere carácter concordatario y que, por responder a las necesidades religiosas y espirituales del Ejército español, integra un interés público, restaurando su peculiar organización en lo eclesiástico, de tanta raigambre histórica.

Vienen después los nombres de los plenipotenciarios: "La Santa Sede y el Gobierno español... han nombrado, con este objeto, sus Plenipotenciarios, a saber:

"Su Santidad el Sumo Pontífice, a su Excelencia Reverendísima Monseñor Domenico Tardini, Secretario de la Sagrada Congregación de Asuntos Extraordinarios; y

"El Jefe del Estado español, al Excelentísimo Señor Doctor Don Joaquín Ruiz-Giménez, Embajador de España cerca de la Santa Sede." Son las personas físicas que en el orden diplomático representan a las partes.

El canje y examen de los plenos poderes de los representantes, título jurídico suficiente o "plenipotencia", se formula en seguida: "... los cuales, después de haber canjeado los plenos poderes y hallarlos en debida forma, han convenido en los artículos siguientes: ..."

Tras el texto o cuerpo del Convenio viene la firma de los plenipotenciarios, precedida del lugar y fecha: "Hecho por duplicado en la Ciudad del Vaticano a cinco de agosto de mil novecientos cincuenta."

De acuerdo con lo establecido en el art. XVI del Convenio ("... será ratificado y las ratificaciones canjeadas en el plazo más breve posible"), fué posteriormente ratificado, siendo canjeadas

las ratificaciones en Madrid el 13 de noviembre de 1950 y promulgado su texto en los respectivos periódicos oficiales (70).

Dando estado definitivo, como era aspiración hondamente sentida, al privilegio jurisdiccional castrense, se supera el estado provisional con que venía prestándose la asistencia religiosa en el Ejército desde que el 30 de mayo de 1933 el Nuncio de Su Santidad en España declaró extinguido el último Breve, concedido por Pío XI en 1926 (dejando de existir entonces la jurisdicción castrense, que se venía concediendo mediante Breves pontificios que se renovaban cada siete años), se regula en el corto número de sus dieciséis artículos la organización, ejercicio y límites de la jurisdicción exenta, a la vez que se detalla puntualmente lo relativo a la exención personal de clérigos y religiosos respecto del servicio militar.

(70) Expedido el instrumento de ratificación, se publica en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 322, de 18 de noviembre de 1950:

"*Instrumentos de ratificación* del Convenio entre la Santa Sede y el Estado español sobre la Jurisdicción castrense y Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas.

"Francisco Franco Bahamonde, Jefe del Estado español, Generalísimo de los Ejércitos nacionales.

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

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

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

La Santa Sede publicó el Convenio con el título: *Solemnis Conventio inter Sanctam Sedem et Gubernium Hispanicum* (en "A. A. S.", 1951, páginas 80 y siguientes).

Tres partes distingue en el contenido del Convenio GARCÍA CASTRO: a) Organización de la jurisdicción castrense (arts. I a VI), b) Sus caracteres, exención y ejercicio (arts. VII a XI y XV), c) Exención del servicio militar para clérigos y religiosos (artículos XII a XIV). Prácticamente y desde nuestro punto de vista, podemos agrupar las dos partes primeras en una sola, y distinguir, como hace PÉREZ MIER, tan solo dos: la primera relativa a la jurisdicción castrense y asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas, y la segunda (arts. XII, XIII y XIV) que hace frente a la cuestión de la inmunidad personal de que nos venimos ocupando. La compaginación de ambas partes del cuerpo del Convenio es evidente. Precisamente se señala (PÉREZ MIER) como "un acierto de primer orden" el que se encuadre el problema del servicio militar del clero perfilándolo como elemento integrante, y de gran trascendencia, de la asistencia religiosa a los Ejércitos. Esta regulación conjunta, como el hecho de las delicadas y difíciles gestiones que hicieron posible el Convenio, nos hacen ver que las concesiones fueron mutuas, es decir, que la necesidad de acuerdo, de "arreglo", era evidente en la materia. No en vano el Arzobispo de Sión escribe: "las dos partes del Convenio de 1950 se corresponden bien en el sentido de que en la primera (asistencia religiosa a las fuerzas armadas y jurisdicción) *la Iglesia concede*, y en la segunda (la exención del servicio militar) *es el Estado español el que concede* a que la disfruten los clérigos y religiosos" (71), y es que no podemos perder de vista que la concesión misma de la jurisdicción exenta "sigue siendo un privilegio en el fondo, aunque envuelto en el ropaje de un verdadero pacto o compromiso", y que, por otra parte, la exención del servicio militar del clero estaba, en la forma en que se regulaba, concedida por puro acto unilateral del Estado que ahora pasa a ser bilateral y directamente exigible, con arreglo a los principios del Derecho concordatario e internacional. PÉREZ MIER transcribe en nota (núm. 60, pág. 1088, del trabajo tantas veces citado) el documento en que Su Eminencia el Cardenal Primado, a quien "corresponde... según creemos, el acierto indiscutible de haber orien-

(71) Excmo. y Rvdmo. Sr. Dr. D. LUIS ALONSO MUÑOYERRO, Arzobispo de Sión y Vicario General Castrense: *Jurisdicción castrense exenta*, en "Ecclesia", núm. 642, de 31 de octubre de 1953, págs. 29 y sigs.

tado y centrado desde el primer momento el problema del servicio militar del clero en términos casi idénticos a los posteriormente adoptados por el Convenio", con fecha 15 de mayo de 1947, manifestaba su pensamiento, de cuyo texto entresacamos estos párrafos: "... Al visitar en noviembre último los Metropolitanos españoles a Su Excelencia el Jefe del Estado, le manifestaron la aspiración de los Prelados españoles a que se llegase en este asunto —el de la exención— no al mero *statu quo*, que no satisface plenamente a la Iglesia, por ser una disposición unilateral del poder civil, sino al pleno reconocimiento de la exención establecida por el Código de Derecho canónico o a una *solución concordataria*... Una solución concordataria podría ser... (aquí la solución propuesta). Con este reconocimiento por parte del Estado sería fácil que la Santa Sede, en beneficio del Ejército, *concediese, a su vez*, la restauración de la Jurisdicción Eclesiástica Castrense: ..." (72).

Vista, pues, la orientación y sentido del Convenio, pasamos a la exposición de su contenido en cuanto al servicio militar del clero. ISIDORO MARTÍN, en nota a la obra citada de N. IUSG, página 251, sintetiza dicho contenido en tres principios:

a) Los sacerdotes quedan siempre exceptuados de prestar servicios militares propiamente dichos, aun cuando puedan ser llamados alguna vez, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, a prestar exclusivamente funciones de su sagrado ministerio en el Ejército.

b) Los sacerdotes con cura de almas o con misiones de especial responsabilidad espiritual no pueden ser nunca movilizados en tiempo de guerra.

c) Los aspirantes al sacerdocio o al estado religioso, en tiempo de paz, difieren la prestación del servicio militar hasta quedar exentos por la recepción del presbiterado o la emisión de sus votos religiosos, y en tiempo de guerra pueden ser movilizados como los religiosos no sacerdotes para prestar servicios compati-

(72) El texto del documento, dirigido al Muy Ilustre Dr. D. Laureano Férrez Mier, comienza: "Me pregunta usted cuál es mi punto de vista, como Cardenal Primado, ante el Convenio que se está estudiando y preparando... sobre la exención del servicio militar de los clérigos, y como *contrapartida* sobre la restauración de la jurisdicción eclesiástica castrense en España."

bles con su carácter eclesiástico, facilitándoles en lo posible la terminación de sus estudios o la sustitución por sacerdotes que ejerzan en vanguardia su ministerio apostólico.

Por nuestra parte, y para una mayor claridad de exposición, nos atendremos al propio orden del texto concordado, si bien considerándolo dividido en apartados, en los que creemos seguir el propio criterio clasificatorio que tácitamente se desprende de su examen:

A) *Declaración de principio.*—Artículo XII, párrafo primero: “El Estado español reconoce que todos los clérigos y religiosos, ya sean profesos, ya novicios, en virtud de los cánones 121 y 614 del Código de Derecho Canónico, están exentos de todo servicio militar.” Se contiene aquí una declaración expresa por la que una de las partes, el Estado español, reconoce plenamente el principio canónico de la exención. *Reconocer* quiere decir, claro es, admitir la preexistencia del principio y su fuerza de obligar. No es que se le dé vigencia intrínseca, sino que se recoge como regla general de legislación interna, dándosele validez positiva estatal. La inmunidad personal de los clérigos se admite en toda su extensión, con la cita expresa de los oportunos preceptos canónicos, admitiendo así la competencia de la Iglesia para establecer la exención e incluso para fijar sus límites. Comprende a clérigos y religiosos, incluso no profesos, es decir, incluso a quienes se preparan a recibir las sagradas órdenes o la profesión religiosa. Objetivamente, por cuanto se dice *todo* servicio militar, abarcará la exención tanto el propio servicio de armas como el auxiliar o de otro orden que suponga el encuadramiento en la milicia de los eclesiásticos.

El Estado no podía desconocer el principio, desde el momento en que la declaración del art. 6.º del Fuero de los Españoles (“la profesión y práctica de la Religión Católica, *que es la del Estado español...*”) le obliga a comportarse como Estado católico. Máxime cuando no puede estimarse constituya óbice en contra el art. 7.º del propio Fuero al proclamar que “todos los españoles están obligados a prestar este servicio (servir a la Patria con las armas) cuando sean llamados con arreglo a la Ley” (73), puesto

(73) Este precepto de la Ley fundamental se refleja en el art. 1.º de la *Ley de Reclutamiento y Reemplazo del Ejército* de 8 de agosto de 1940 y en el art. 1.º de su *Reglamento* provisional de 6 de abril de 1943. El pri-

que la legislación estatal anterior, como tuvimos ocasión de ver, y salvo algún breve lunar y el paréntesis 1931-1936, había venido admitiendo en una u otra forma el principio de la exención del clero, no obstante estar ya consagrada la norma constitucional de que deriva la de dicho art. 7.º desde el texto gaditano de 1812.

Es precisamente a partir de este principio básico que Estado e Iglesia, conjuntamente, van a fijar las reglas aplicables a cada caso, *en las que el rigorismo se va a mitigar* por virtud de las necesidades de la vida civil, que la Iglesia no desconoce, y por virtud también del fin del Convenio en cuanto que su objeto es el de atender y favorecer la asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas, en tiempo de paz como en guerra.

La síntesis positiva de esta mitigación de que hablamos, en consonancia con los principios del Derecho concordatario y con el ejemplo de los Concordatos más recientes hasta 1970, se contiene en los apartados 1.º, 2.º y 3.º en que se divide el art. XII, así como en los dos artículos siguientes.

B) *Regulación de la exención en tiempo de paz.*—a) *Sacerdotes y religiosos profesos.*—Artículo XII, apartado 1.º: “En tiempo de paz el Vicario General Castrense previo acuerdo con los Ordinarios diocesanos o Superiores Mayores Religiosos, pueden llamar en la medida que sea necesaria, y por un tiempo no superior en todo caso a la duración del servicio militar en filas, a los sacerdotes y religiosos profesos que hayan alcanzado los treinta años de edad, a prestar en los Ejércitos funciones de su sagrado ministerio o asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas, con exclusión de todo otro servicio.” La obligación, pues, que eventualmente puede pesar sobre sacerdotes y religiosos profesos en tiempo de paz es la de acudir a prestar en las Fuerzas Armadas funciones de asistencia religiosa, nunca de otro tipo, y ello cuando concurren dos circunstancias: primera, que tuvieren cumpli-

mero de los artículos citados dice: “El alistamiento anual comprenderá a todos los españoles o naturalizados en España, cualquiera que sea su estado o condición, que hayan cumplido en el año anterior la edad de veinte años...” Y el segundo: “El servicio militar es obligatorio para todos los españoles con aptitud física para ello, y se prestará personalmente por aquellos a quienes corresponda, en la forma y condiciones que determina este Reglamento.” Y en análogo sentido el art. 11 de la *Ley de Reclutamiento y Reemplazo de la Marinería de la Armada* y el 1.º del *Reglamento* para su aplicación.

dos los treinta años de edad; y segunda, que fueren llamados. Corresponde al Vicario General Castrense conjuntamente con el Ordinario o Superior religioso pertinente la facultad de llamar según las necesidades a sacerdotes y religiosos profesos, en forma excluyente respecto de toda otra Autoridad, si bien con la limitación relativa a la duración de las funciones de asistencia, que no podrá ser superior a la señalada por la Ley al servicio en filas.

El límite de edad de los treinta años, responde a la idea de obtener una madurez en el eclesiástico, tanto en su propio bien, en evitación de lanzar a la actividad pastoral a sacerdotes inexpertos, como en beneficio del Ejército, que recibe un clero de una preparación decantada a lo largo quizás de varios años. PÉREZ MIERNOS dice: "¿Cómo no resaltar la delicadeza de tal prescripción que, al recoger mejorándola una regla introducida por primera vez en el Reglamento de Reclutamiento y Reemplazo de 1943 concuerda admirablemente con el celo y la preocupación paternal manifestados por Su Santidad en la *Menti Nostrae* en favor del clero joven?" (74).

Con razón se señala este punto del Convenio como de los más característicos del ordenamiento concordado español. Supone una mejora, en efecto, de la norma del Reglamento de 1943, puesto que éste en su art. 325, nuevo entonces en nuestro sistema, establecía que los "presbíteros *podrán solicitar* se les conceda retrasar la incorporación a filas hasta que lo verifique el reemplazo del año en que cumpla los treinta de edad...", mientras que ahora el límite de los treinta años es preceptivo y no potestativo.

b) Seminaristas, postulantes y novicios.—Artículo XII, apartado 2.º: "Los seminaristas, postulantes y novicios diferirán en tiempo de paz el cumplimiento de todas las obligaciones militares, solicitando prórrogas anuales durante el tiempo que les falte para recibir el Sagrado Presbiterado o para emitir sus votos, respectivamente." El sistema de prórrogas en número indefinido concedidas a los seminaristas antes de recibir las órdenes y a los novicios antes de la profesión religiosa, otro punto peculiar del Convenio, tiene un antecedente en el Concordato de Letrán.

(74) *Loc. cit.*, pág. 1090. Se refiere a la "Exhortación de Nuestro Santísimo Padre Pío XII ...sobre la Santidad de la vida sacerdotal", Salamanca, 1950, núms. 91 y 94.

cuyo art. III es del tenor siguiente: "Los estudiantes de Teología y los de los dos últimos años de preparación para la Teología que se preparan para el sacerdocio y los novicios de los institutos religiosos pueden, a petición propia, aplazar de año en año, hasta los veintiséis, el cumplimiento del servicio militar", si bien supone una norma más beneficiosa por cuanto no señala límite de edad ni de prórrogas otorgables.

A fin de velar por el buen uso de estas prórrogas, en el párrafo siguiente de este mismo apartado 2.º se señala la obligación que afecta a los Superiores religiosos y eclesiásticos de dar cuenta a la Autoridad militar de los novicios o seminaristas que dejen la vida religiosa o el Seminario: "Los Rectores de los Seminarios y los Superiores de las Casas Religiosas enviarán, sin pérdida de tiempo, a las Autoridades militares correspondientes nota de aquellos seminaristas, postulantes y novicios, que, disfrutando de dichas prórrogas, abandonaren el Seminario o el Instituto religioso."

Con análogo sentido, pero respecto de los clérigos y religiosos y los beneficios a ellos otorgados, se perceptúa a continuación: "La misma obligación tendrán los señores Obispos y los Superiores Mayores Religiosos, respecto de los clérigos que, a tenor de los Sagrados Cánones hubieran sido reducidos al estado laical o de los religiosos que no habiendo recibido Ordenes Sagradas y estando en edad militar abandonaren el Instituto."

c) Movilizaciones con fines de instrucción.—Artículo XII, apartado 3.º: "Todos los clérigos, seminaristas y religiosos, incluso los novicios y postulantes, quedarán excluidos de las movilizaciones que se decreten con fines de instrucción." Se trata, pues, de una exclusión terminante, para todos los casos. Para determinar lo que se ha de entender por "movilización decretada con fines de instrucción" habrá que acudir a los arts. 7.º, 12 y 19, párrafo segundo, del Reglamento de Movilización del Ejército, esencialmente.

(1) *Regulación para tiempo de guerra (75).*—En los Concor-

(75) El Reglamento de Movilización del Ejército, en su art. 2.º, preceptúa que "todos los españoles y naturalizados, sin distinción de sexo ni edad... está obligados en caso de guerra, a participar en la defensa del país en la forma que el Gobierno de la nación acuerde, pudiendo ser ila-

datos más recientes, como ya tuvimos ocasión de ver, es la circunstancia de guerra y su consiguiente consecuencia de la movilización general, el punto en que se suele centrar la limitación objetiva al principio canónico de la exención. Las normas concordadas suelen responder en tal materia a tres necesidades: una, la asistencia religiosa a las fuerzas armadas con carácter preferente; otra, no desatender la asistencia religiosa de la población civil no combatiente, la tercera, la de procurar situaciones compatibles con el estado clerical a aquellas personas que, afectadas por la movilización, son seminaristas, postulantes o novicios o religiosos no sacerdotes, procurándose su destino a servicios sanitarios o análogos. Tal cabe decir de los Concordatos de Polonia e Italia (arts. 5.º y III, respectivamente). Seguidamente comprobaremos que estas mismas finalidades se han tenido en cuenta en el Convenio español, con la particularidad bien acusada de que en el caso de los religiosos no sacerdotes, seminaristas y novicios se prevé su destino preferente como auxiliares de los capellanes y sólo en segundo lugar "a otros servicios compatibles con su carácter eclesiástico"; además, con laudable sentido, se establecen para ellos permisos por razón de estudios y casos de sustitución en los servicios de vanguardia.

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

La meridiana claridad del texto, en el que se atiende a la primera de las necesidades de que acabamos de hablar, excusa todo comentario.

mados y utilizados los individuos para cualquier servicio militar o civil en las condiciones que las leyes prescriben", y en su art. 9.º que "todos los individuos sujetos al servicio militar, en caso de movilización, podrán ser utilizados del modo más amplio, según lo exijan las necesidades de la nación en general y del Ejército en particular".

Sobre la distinción entre movilización general y parcial, art. 4.º; concretamente sobre la movilización para caso de guerra, arts. 6.º y 19; por alteración de orden público, art. 7.º (y nueva Ley de Orden Público).

b) Si se trata de clérigos y religiosos no sacerdotes.—Artículo XIII, párrafos segundo y siguientes: “En los casos de movilización por causa de guerra, los clérigos y religiosos no sacerdotes, así como los seminaristas, postulantes y novicios, en edad a la que alcance la movilización y en la medida en que el Vicario General Castrense estimare necesario, serán destinados a ayudar a los Capellanes en su ministerio espiritual, o a otros servicios compatibles con su carácter eclesiástico. De entre ellos, los que en el momento de decretarse la movilización estén preparándose para el sacerdocio, disfrutarán de permisos prorrogables que, en cada caso, a juicio del Vicario Castrense autoricen las circunstancias, con el fin de que prosigan sus estudios en el Seminario o Casa Religiosa a la cual pertenecen.

”Cesarán en su disfrute si abandonan los estudios o cuando terminen la carrera, circunstancias que los Rectores o Superiores respectivos comunicarán inmediatamente a la Autoridad.

”El seminarista o novicio en cuyo nombre se presente voluntariamente un sacerdote del clero regular o secular, debidamente autorizado por sus superiores eclesiásticos, para prestar servicio de vanguardia propio de su ministerio sacerdotal, disfrutará en todo caso de estos permisos.”

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

c) **Sacerdotes con cura de almas y misioneros.**—Art. XIV: “En los casos de movilización general por causa de guerra quedan exceptuados del cumplimiento de las obligaciones militares los sacerdotes que tengan cura de almas. Se consideran como tales los Ordinarios, los Párrocos, los Vicepárrocos y los Rectores de Iglesias abiertas al culto.

“Asimismo serán dispensados de las obligaciones antedichas, aun en los casos de movilización general por causa de guerra, los Obispos titulares, los Rectores de los Seminarios, y los Misioneros, a saber: aquellos sacerdotes y religiosos que, con la debida autorización de la competente autoridad eclesiástica, se consagran al apostolado en los territorios de misión.

“Semejante dispensa o excepción alcanza desde los Obispos, incluso los auxiliares o titulares, y los Rectores de los Seminarios hasta los Párrocos, los Vicepárrocos como son los vicarios curados perpetuos, los ecónomos y los regentes o coadjutores *in capite*, extendiéndose también la excepción a los simples rectores de iglesia en sentido específico y a los misioneros” (PÉREZ MIER), procurándose así que la población civil no quede espiritualmente desatendida. De notar es que esta excepción, en su segundo párrafo, implícitamente abarca las obligaciones referentes a tiempo de guerra como de paz.

2. EL CONCORDATO DE 1953 (76). —Dando cima al numeroso

(76) Sobre la problemática general del Concordato de 1953 y, en particular, sobre el tema del presente trabajo, pueden verse:

ALONSO MUÑOYERRO (L.): *Jurisdicción castrense exenta*, en “Ecclesia” núm. 642 (dedicado al nuevo Concordato), de 31 de octubre de 1953; páginas 29 y sigs. LAUREANO PÉREZ MIER: *El Concordato español de 1953. Significación y caracteres*, en “R. E. D. C.” t. IX (1954), págs. 7 y sigs. MONTERO Y GUTIÉRREZ (E.): *El nuevo Concordato español*, Madrid, 1954. ISIDORO MARTÍN: *El Concordato español de 1953* conferencia pronunciada el 15 de marzo de 1954, publicación del Colegio Mayor Universitario de San Pablo, Madrid, 1954. REGATILLO (E.), S. J.: *Il valore del nuovo Concordato spagnolo per la vita religiosa della Spagna*, en “Civiltá Cattolica”, 106 (2), 2518, 21 de mayo de 1955: 378-392; 106 (3), 2523, 6 de agosto de 1955: 265-276; 106 (3), 2525, 3 de septiembre de 1955: 499-507. UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE COMILLAS: *Problemas sobre el nuevo Concordato español*, 1954. FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID: *El Concordato de 1953*, Madrid, 1956, volumen en el que se recogen las conferencias pronunciadas por distintas personalidades de la Universidad y de las Universida-

grupo de Concordatos y Convenios estipulados durante el pontificado de Pío XII, de feliz memoria, el 27 de agosto de 1953 se firmaba en la Ciudad del Vaticano el Concordato entre la Santa Sede y el Estado español, siendo canjeadas las ratificaciones el 27 de octubre siguiente, y publicados en España los instrumentos de ratificación en el *B. O. del Estado* de 19 de noviembre.

El Concordato tuvo su preparación en los acuerdos o Convenios parciales a que anteriormente nos hemos referido (véase nota 68), y que se fueron estipulando conforme las necesidades los fueron requiriendo, integrando en cierto modo los pilares jurídicos del futuro y solemne Concordato. En efecto, el primero de estos convenios particulares (sobre el modo de ejercicio del privilegio de presentación, de 7 de junio de 1941) contenía un compromiso importante del Gobierno español en orden a la negociación de un nuevo Concordato, predeeterminándose la observancia de los cuatro primeros artículos del Concordato de 1851 (establecíase en el art. 6.º: "El Gobierno español, por su parte, se compromete formalmente a concluir cuanto antes con la Santa Sede un Concordato inspirado en su deseo de restaurar el sentido católico de la gloriosa tradición nacional"). La marcha lenta, pero continuada, de las negociaciones, a través de estos convenios particulares, con el ejemplo de los Concordatos más recientes, y con la favorable circunstancia de una legislación interna "extraordinariamente favorable a la libertad, a la independencia y al reconocimiento de los derechos de la Iglesia", nos las relató con palabras sentidas el entonces Ministro de Educación Nacional, Excelentísimo Sr. D. Joaquín Ruiz-Giménez en su discurso de clausura del curso de conferencias habido en torno al Concordato en la Facultad de Derecho de Madrid, pronunciado el día 21 de mayo

des de la Iglesia y de sus Seminarios; de entre ellas destacamos a nuestro propósito presente: LAUREANO PÉREZ MIER: *El panorama mundial de los Concordatos vigentes y la significación y los problemas generales del Concordato español de 1953*, págs. 65 y sigs. LUIS JORDANA DE POZAS: *La organización administrativa estatal y el nuevo Concordato*, págs. 195 y siguientes. JOSÉ GASCÓN Y MARÍN: *La actividad administrativa estatal y el Concordato*, págs. 217 y sigs.

No citamos la numerosa bibliografía existente sobre cuestiones particulares contenidas o suscitadas por el Concordato, que no hacen referencia a ésta del servicio militar del clero.

de 1954, y a su exposición (que puede verse en *El Concordato de 1953*, Madrid, 1956, págs. 431 y sigs.) nos remitimos.

Integran el Concordato treinta y seis artículos y un Protocolo final, conteniéndose en su texto una amplia gama de materias que son objeto de detenida regulación. La extensión de esta penetración entre el ordenamiento canónico y el civil es mayor que la llevada a efecto en cualquiera de los Concordatos anteriores, lo que permite casi afirmar su carácter modélico en la hora presente.

Respecto al estatuto personal del clero, su regulación comprende:

- a) El fuero procesal especial de los Prelados; así como de los clérigos inferiores en las causas contenciosas y criminales (artículo 16).
- b) Exención de cargos cívicos (art. 14).
- c) Protección jurídica especial del uso del hábito eclesiástico (art. 17).
- d) *Exención del servicio militar* (art. 15).

“Los clérigos y religiosos —preceptúa el art. 15, párrafo primero—, ya sean éstos profesos o novicios, están exentos del servicio militar, conforme a los cánones 121 y 164 del Código de Derecho canónico.” El principio canónico de la exención se formula nuevamente en forma expresa y terminante, ratificándolo como norma vigente, incluso de Derecho interno de la nación española, sin que ahora sea preciso aludir a “reconocimiento” alguno por parte del Estado, toda vez que ello tuvo lugar por virtud de la declaración contenida en el art. XII, párrafo primero, del Convenio de 1950, de un tenor casi literalmente idéntico. A lo que dijimos anteriormente en relación con el Convenio sobre este punto, nos remitimos.

Inmediatamente, el propio art. 15, en su segundo párrafo, determina que “al respecto, continúa en vigor lo convenido entre las Altas Partes contratantes en el Acuerdo de 5 de agosto de 1950 sobre Jurisdicción castrense”, estableciendo así una remisión directa para la regulación de la materia a los arts. XII, XIII y XIV del Convenio, que por esta vía no sólo queda ratificado en su vigencia, sino que al entrar en cierto modo a integrarse en el

conjunto de la materia concordada en 1953 (77), adquiere la permanencia y estabilidad que son consustanciales al solemne Concordato de 1953. Y tan ello es así, que el preámbulo del Concordato —en el que se contiene la idea de obra o empresa, encaminada al bien común— dice textualmente: La Santa Sede Apostólica y el Estado español, animados del deseo de asegurar una fecunda colaboración para el mayor bien de la vida religiosa y civil de la Nación española, han determinado estipular un Concordato que, *reasumiendo los Convenios anteriores y completándolos constituya la norma que ha de regular las relaciones recíprocas de las Altas Partes contratantes, en conformidad con la Ley de Dios y la tradición católica de la Nación española.* El mismo Convenio de 7 de junio de 1941 (art. 6.º citado, párrafo segundo) ya preveía esta “absorción” de los acuerdos particulares en el futuro y solemne Concordato: “El presente Convenio estará en vigor hasta que se incorporen sus normas al nuevo Concordato.” La fórmula de la incorporación de los distintos convenios parciales puede verse en los arts. 7.º (“continuarán rigiendo...”), 10 (“se seguirán aplicando...”), 13 (“la Santa Sede confirma...”), 19 (“continuarán en vigor...”), 25 (“la Santa Sede confirma el privilegio concedido...”), 30 (“seguirá en vigor...”) y 32 (“seguirá regulada...”) del Concordato.

Es, pues, en base a esta incorporación o “reasunción” de normas, que el art. 15 del Concordato, en sus dos párrafos, se constituye en piedra angular de la regulación del servicio militar del clero en España y del tratamiento de la exención. Como la aplicación, examen o ejecución de cualquier precepto concreto de los contenidos en los arts. XII, XIII y XIV del Convenio de 1950 habrá de ser referida, como base autorizante, a dicho artículo 15, resulta conveniente exponer aquí, aun escuetamente, algunos de los principios o normas genéricas que se establecen en el Concordato.

Así, en su art. 36, y después de señalar para su *entrada en vigor* el momento del canje de ratificaciones, determina que desde

(77) La vigencia total del Convenio de 1950 queda por este art. 15 ratificada, según decimos, en cuanto a la exención, y por virtud del artículo 32, en cuanto al resto de sus cláusulas, relativas a la asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas, con la sola variante que determina el Protocolo final, que modifica el artículo VII del Convenio.

tal fecha "se entienden derogadas todas las disposiciones contenidas en leyes, Decretos, Ordenes y Reglamentos que, en cualquier forma, se opongan a lo que en él se establece". Esta *cláusula derogatoria*, complementando el Convenio de 1950, es evidentemente aplicable a la materia del servicio militar de los clérigos, y ha de ser tenida en cuenta tanto por el legislador interno, como por aquellas autoridades y funcionarios que hayan de intervenir en la aplicación de las no escasas —e intrincadas a veces— normas concretas de esta rama del Derecho administrativo militar.

En el mismo art. 36 se contiene una especie de *autorización* de las disposiciones que habrían de emanar del Estado para la ejecución del Concordato: "El Estado español promulgará, en el plazo de un año, las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para la ejecución de este Concordato." Empleamos el término "autorización" no tanto en su sentido de "concesión de permiso", como en el de "atribución de autoridad", por suponer en cierto modo la cláusula citada, el otorgamiento a las disposiciones que dicte el legislador nacional, de un fundamento u origen de rango distinto al puramente interno.

Digamos, por último, que respecto a su *interpretación*, se prevé en el art. 35 que: "La Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula del presente Concordato, inspirándose para ello en los principios que lo informan."

3. PRINCIPALES DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO.—Dos grupos de disposiciones internas han de distinguirse: unas que tienen por objeto el facilitar y hacer administrativamente posible el tránsito de la anterior normativa del servicio militar de los eclesiásticos a la nueva legislación concordada, atendiendo a la situación creada al entrar en vigor el Convenio de 1950; otras, cuya vigencia temporal no es ya limitada y que establecen con carácter de generalidad los preceptos concretos para el desarrollo y aplicación práctica de las normas y principios concordados.

A) Apenas transcurrido un mes desde el canje de las ratificaciones del Convenio, por el Ministerio del Ejército se dictó la *Orden de 14 de diciembre de 1950* (C. L. E., núm. 143), al objeto de establecer unas *normas provisionales para* la aplicación en

la práctica administrativa de cuanto determina el art. XII del Convenio, respecto a los clérigos y religiosos que se encontrasen ya en filas o hubiesen ingresado en Caja para su destino a Cuerpo con arreglo a la legislación hasta entonces vigente. Respondía esta Orden ministerial a la necesidad de determinar la situación de quienes figurando ya alistados, bien en situación de ingresados en Caja o incluso en período de servicio activo, pudieran por su condición de religiosos o clérigos acogerse a las novísimas disposiciones concordadas. De aquí el carácter *provisional* de las reglas que se establecían, puramente ocasionales, para los pertenecientes a determinados reemplazos cuya situación concreta era perentorio resolver. Naturalmente, sólo se hacía referencia normativa a los supuestos del art. XII del Convenio, por la sencilla razón de que es el que determina las situaciones y derechos de los eclesiásticos respecto del servicio militar en tiempo normal de paz, especificándose en la propia Orden que su contenido habría de entenderse "sin perjuicio del completo desarrollo" del conjunto de los artículos concordados que en su día hubiere de ser hecho, en cuya labor, más detenida, pesaría sin duda la experiencia que se derivase de la aplicación práctica de esta primera disposición interna.

Se refiere la Orden que comentamos a los seminaristas, novicios y postulantes pertenecientes o agregados al reemplazo de 1950, así como a los que se hallaren prestando servicio activo como soldados, de los reemplazos de 1947, 1948 y 1949, y a los presbíteros, seculares o regulares, pertenecientes a los dichos reemplazos y los que estuvieren disfrutando de los beneficios del artículo 325 del Reglamento de Reclutamiento (vid. II, 5, c), quienes si desearan acogerse a los beneficios que para sus respectivos casos se establecen en el art. XII del Convenio (vid. antes, IV, 1: A y B), habrían de dirigir instancia al Jefe de la Junta de Clasificación y Revisión de la correspondiente Caja de Recluta (o al Presidente del Negociado de Reclutamiento, en Africa) solicitándolos, documentando la petición con las certificaciones que acreditasen la condición y circunstancias del interesado. Cuando de soldados en filas se tratase, las instancias habrían de cursarse por conducto del Jefe de Cuerpo (apartados 1.º, 2.º y 3.º de la Orden).

En el apartado 4.º se establecían las reglas a que habrían de atenerse los funcionarios y autoridades militares que intervinie-

sen en la tramitación de las peticiones referidas; éstas serían resueltas por los Presidentes de las Juntas de Clasificación y Revisión (o de los Negociados de Reclutamiento, en Africa), de cuyos acuerdos se daría cuenta a los Jefes de las Cajas respecto del personal del reemplazo de 1950 (para su eliminación de las listas preparatorias del sorteo a Africa) o al Capitán General de la Región, en los demás casos (para que se cumplimentase el acuerdo, disponiendo su baja en filas y alta en la Caja de procedencia, pasaportándolos para la población de su residencia). Aquellas solicitudes que ofreciesen duda se remitirían a la Dirección General de Reclutamiento y Personal del Ministerio. Al Provicariato General Castrense se habría de remitir relación nominal de los presbíteros que se acogiesen a estas normas, haciéndose constar reemplazo, Diócesis o Instituto religioso a que perteneciesen, parroquia o iglesia en que ejerciesen o convento de su residencia, y copia de la media filiación. Todas las resoluciones que recayesen en estos expedientes habrían de anotarse en las documentaciones personales de los interesados (apartado 4.º).

Finalmente, si por demora en la resolución de su solicitud alguno de los pertenecientes o agregados al reemplazo de 1950 no pudiese ser excluido del sorteo, se entendería que la concesión posterior del beneficio llevaba consigo la anulación del destino que le hubiere correspondido (apartado 5.º).

En esta misma línea de disposiciones de vigencia temporal concretada a ciertos reemplazos, la *Orden de 16 de junio de 1951* (D. O. E. núm. 136) hizo extensivas las normas que acabamos de recoger a los clérigos y religiosos pertenecientes o agregados al reemplazo de este año de 1951, declarando expresamente que serían aplicables a los religiosos profesos (se ha de entender: y que no fueren presbíteros) las relativas a los presbíteros, extensión que igualmente prescribió para los del reemplazo de 1952 la *Orden de 1.º de mayo de ese año* (D. O. E. núm. 104). Las tres disposiciones referidas señalaban los plazos en que las instancias debidamente documentadas deberían ser presentadas para su ulterior curso.

B) *Disposiciones generales.*—Para el desarrollo de los artículos XI (?), XII, XIII y XIV del Convenio de 1950 y su aplicación en el Ejército de Tierra, así en tiempo de paz como de guerra, regulando “los derechos y deberes de los clérigos y religiosos en re-

lación con la prestación del servicio en los Ejércitos", de acuerdo con los Ministerios de Marina y del Ejército del Aire, se dictó la *Orden del Ministerio del Ejército de 24 de agosto de 1953* (C. L. E. núm. 101; D. O. E. núm. 197), días antes de la firma del solemne Concordato vigente.

Trataremos de resumir su articulado, poniéndolo en relación con los preceptos pertinentes del Convenio y según análogo esquema:

1.º Declaración de principio:

"Todos los clérigos y religiosos, ya sean profesos, ya novicios, están exentos de todo servicio militar, según lo estipulado en el art. XII del Convenio." (Art. 1.º)

2.º Regulación de la exención en tiempo de paz (art. XII, apartados 1, 2 y 3 del Convenio).

a) Sacerdotes y religiosos profesos:

— "Los sacerdotes y religiosos profesos que hayan alcanzado los treinta años de edad quedarán obligados a prestar en los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, funciones de su sagrado ministerio o asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, con exclusión de todo otro servicio, durante un tiempo no superior en todo caso a la duración del servicio militar en filas en el primero de dichos Ejércitos.

"El llamamiento se efectuará en la cuantía que el Vicario General Castrense estime necesario a la vista de las propuestas formuladas por los respectivos Ministerios.

"La designación del personal se llevará a cabo previo acuerdo de dicho Vicario con los Ordinarios diocesanos o Superiores Mayores religiosos respectivos.

"Los sacerdotes que fueren nombrados disfrutarán de la consideración de alférez a todos los efectos." (Art. 11.)

Para cumplimiento de esta norma y a fin de que surta sus efectos en el Vicariato General Castrense, "los Jefes de las Cajas de Recluta remitirán al Ministerio del Ejército (Dirección General de Reclutamiento y Personal) el 31 de diciembre de cada año relación nominal de los presbíteros y religiosos profesos que por haber cumplido en éste los treinta años

de edad habrán de quedar a disposición del Vicario General al incorporarse a filas el primer reemplazo. En ella se harán constar la Diócesis o Instituto religioso de que forman parte y la Parroquia o Iglesia en que ejercen o Casa Religiosa en que residen.

"A la indicada relación se acompañará copia de la media filiación de los interesados.

"Relación análoga remitirán al Capitán General de la Región para que esta Autoridad, o por aquélla en cuyo distrito habiten los interesados, se disponga que presten juramento a la Bandera de la Patria en alguno de los Cuerpos de la localidad de su residencia o, en su defecto, de la guarnición más próxima." (Art. 12.)

Los que, residiendo en el extranjero, deban pasar a disposición del Vicario General Castreense, prestarán juramento de fidelidad a la Bandera, con la posible solemnidad, ante el Cónsul de la demarcación, o bien por escrito si residen en población muy distante, pudiendo ser convocados a incorporación conforme se dispone en el art. 11, salvo los misioneros (artículo 18, párrafo tercero).

Cesarán en el desempeño de su misión de asistencia religiosa y en su situación e ingresarán en la reserva "al decretarse el pase a la misma del reemplazo a que hubiesen sido agregados provisionalmente, incorporándose al que por su edad pertenezcan, a los efectos de llamamiento en caso de movilización" por causa de guerra o en previsión de ella (artículo 14).

Los Obispos y los Superiores Mayores religiosos tendrán la obligación de enviar, sin pérdida de tiempo, al Jefe de la Caja de Recluta a que pertenezcan, nota "de los clérigos que a tenor de los Sagrados Cánones hubiesen sido reducidos al estado laical, o de los religiosos que, no habiendo recibido las Ordenes Sagradas y estando en la edad militar, abandonen el Instituto. Las notificaciones se harán al Jefe de la Caja de Recluta o al de la Zona de Reclutamiento y Movilización correspondiente, según la situación militar de los interesados; comprenderán los datos de filiación de éstos y el lugar en que pasan a fijar su residencia". (Art. 15, párrafo segundo.)

— Quienes con anterioridad al 1.º de junio del año de su alistamiento hayan emitido votos religiosos, dirigirán instancia al Presidente de la Junta de Clasificación y Revisión de la Caja de Recluta a que pertenezca o al del Negociado de Reclutamiento si se trata de personal alistado en Africa, en los meses de mayo y junio de dicho año, solicitando la concesión de la exención del servicio militar, cuyo otorgamiento quedará condicionado a la conservación del derecho a la misma hasta el cumplimiento de los cuarenta y cinco años de edad, en que se extingue la obligación militar (art. 6.º); ello será de aplicación a los seminaristas, postulantes y novicios al recibir el Sagrado Prebisterado o emitir sus votos, respectivamente; a los religiosos de votos perpetuos se les concederá la exención de modo definitivo y condicionado al requisito indicado de la conservación del derecho a la misma hasta los cuarenta y cinco años de edad (art. 7.º).

b) Seminaristas, postulantes y novicios:

— “En tiempo de paz, los mozos del reemplazo anual... que sean seminaristas, postulantes o novicios diferirán el cumplimiento de todas las obligaciones militares por períodos de un año, contados desde 1.º de agosto a igual fecha del año siguiente, durante el tiempo que les falte para recibir el Sagrado Presbiterado o emitir sus votos, respectivamente.

“A este efecto dirigirán instancia solicitando la concesión de la prórroga anual en los meses de mayo o junio de cada año, a partir del de su alistamiento, al Presidente de la Junta de Clasificación y Revisión de la Caja de Recluta a que pertenezca o al del Negociado de Reclutamiento si se trata de personal alistado en Africa.

“A dicha solicitud acompañarán certificado expedido por el Rector del Seminario o el Superior de la Casa Religiosa, acreditando, en su caso, el año de los estudios que cursan y los que les faltan para recibir el Sagrado Presbiterado o emitir sus votos.” (Art. 5.º)

— “Los Rectores de los Seminarios y los Superiores de las Casas Religiosas enviarán, sin pérdida de tiempo, al Jefe de la Caja de Recluta a que pertenezcan nota de aquellos semi-

naristas, postulantes y novicios que, disfrutando de las prórogas indicadas, abandonaren el Seminario o el Instituto Religioso.” (Art. 15, párrafo primero.)

— “Si algún seminarista, novicio o postulante hubiera adquirido tal condición después de cumplir el servicio militar, solicitará acogerse a esta disposición, para disfrutar de sus beneficios, mediante instancia dirigida al Presidente de la Junta de Clasificación o Negociado de Reclutamiento, a no ser que estuviera ingresado en Caja o perteneciera a la situación de reserva, caso en que se entregará en el organismo de que dependa.

”La prestación del servicio militar se justificará mediante la presentación de la cartilla militar correspondiente, o en su defecto, los acogidos al régimen de voluntariado, entregarán un certificado del Jefe del Cuerpo en que hubieran servido.

”Al propio tiempo se acompañará otro certificado expedido por el Rector del Seminario o Superior de la Casa Religiosa, consignando la nueva personalidad de los interesados, quienes de no haber ingresado ya en la situación de reserva por proceder de dicho voluntariado, pasarán a ella con arreglo a la legislación general de reclutamiento.” (Art. 9.º)

— La obligación que se prescribe para los sacerdotes y religiosos profesos en el art. 11, consistente en prestar en los Ejércitos funciones de su ministerio al cumplir los treinta años, quedará diferida para el seminarista, novicio o postulante, hasta que hubiere recibido el presbiterado o emitido votos religiosos y a la edad consignada, fijándose el plazo por el momento de incorporación a filas del primer reemplazo después de acaecidas estas contingencias; naturalmente, el seminarista o novicio que hubiere adquirido tal condición después de cumplir el servicio militar, no estará comprendido en esta norma (art. 13); y es que no cabe el hablar de que “diferirá” el cumplimiento de la obligación quien, por haber antes prestado su servicio militar, deberá quedar exento de la tan repetida obligación que marca el art. 11 (art. 9.º, último inciso).

c) Disposiciones comunes a los eclesiásticos de los dos grupos anteriores.

— Las *situaciones militares*, en tiempo de paz, del personal comprendido en el art. XII del Convenio serán las siguientes:

1. Recluta en Caja, con dilación del cumplimiento de las obligaciones militares, desde 1.º de agosto del año de su alistamiento hasta la incorporación a Cuerpo del reemplazo a que se unan, los sacerdotes y religiosos profesos hasta cumplir los treinta años y los seminaristas y novicios hasta recibir la ordenación o profesar, y cumplir dicha edad.

2. Recluta en Caja, a disposición del Vicario General Castrense, durante la permanencia del reemplazo a que se unan en la situación de servicio en filas.

3. En reserva, desde que pase a ella el citado reemplazo (artículo 2.º).

Serán de aplicación al mencionado personal los preceptos de los artículos 101 (casos de exclusión total del servicio) y 103 (clasificación de “separados temporalmente del contingente anual”) del Reglamento de Reclutamiento vigente, cuando por padecer enfermedades o defectos físicos fueren clasificados excluidos totalmente del servicio militar o separados totalmente del contingente; pero con la particularidad, respecto de estos últimos, de que si se acredita en cualquiera de las revisiones reglamentarias o voluntarias a que se sometan que han desaparecido las causas que motivaron su clasificación de separados temporalmente del contingente, quedarán sometidos no al régimen común, sino al particular que para los eclesiásticos se contiene en esta Orden (artículo 3.º).

Los clasificados útiles para todo servicio o útiles exclusivamente para servicios auxiliares en el año de su alistamiento (o por cambio, en las revisiones, de su primera clasificación de separados temporalmente del contingente) ingresarán en Caja con su reemplazo o con el que se unan, quedando eliminados de las subsiguientes operaciones de reclutamiento y sujetos a cuanto se establece en esta Orden (artículo 4.º), en las situaciones antes dichas.

— Las *solicitudes* de los eclesiásticos en relación con esta Orden serán *resueltas* por los Presidentes de las Juntas de Clasificación y Revisión o de los Negociados de Reclutamiento de Africa, quienes darán cuenta de sus decisiones a las Cajas de Recluta correspondientes, así como de las que se dicten por el Ministerio (Dirección General de Reclutamiento y Personal) respecto de las peticiones que, por ofrecer duda, se le hubieren remitido (art. 8.º).

Los residentes en el extranjero entregarán las instancias en el consulado respectivo, dirigiendo las peticiones al Presidente de la Junta Consular de Reclutamiento cuando se trate de demarcaciones autorizadas para operaciones de reclutamiento. Las Juntas resolverán las solicitudes en la primera quincena de julio, notificando en la segunda los acuerdos que dicten a los interesados y a los Jefes de las Cajas de Recluta a que pertenezcan. En forma análoga actuará la Junta de Reclutamiento de Guinea, respecto de los residentes en las posesiones españolas del Golfo, a cuyo fin los interesados dirigirán sus instancias al Presidente de la misma, y si alguno de éstos hubiese sido alistado en las referidas posesiones, las resoluciones se comunicarán a la Dirección General de Reclutamiento y Personal (art. 10).

— Cesa la aplicación de los beneficios que se regulan en esta Orden cuando los acogidos a ellos, según su respectiva condición, abandonan el Seminario o Instituto religioso o son reducidos al estado laical: unos y otros se incorporarán a filas para cumplir el servicio militar con el primer reemplazo que sea llamado a concentración, si éste no hubiere sufrido el sorteo reglamentario; pero, cuando el conocimiento del motivo originario del cese en la exención tenga lugar en fecha tal que no puedan ser incluidos en el expresado sorteo, se les destinará a Cuerpo con los reclutas del reemplazo siguiente, a no ser que se hallen próximos a la edad en que prescribe la responsabilidad militar, caso en que se aplicará la primera norma, disponiendo el Capitán General de la Región el Cuerpo en el que deban servir. A los clérigos reducidos al estado laical les servirá de abono, en su caso, el tiempo que hubieren prestado de asistencia religiosa en los Ejércitos. En

todos los casos se darán los conocimientos debidos al Ministerio del Ejército para que el Vicariato General Castrense practique las oportunas bajas en las estadísticas que debe llevar, como luego veremos, para supuesto de movilización por causa de guerra (art. 15, párrafos tercero y quinto).

Al ser licenciados, se mirarán al reemplazo al que por su edad pertenezcan y seguirán las vicisitudes del mismo (artículo 15, último párrafo).

Dentro del plazo de veinte días, a contar desde que hubiesen sido reducidos al estado laical o causado baja en el Instituto religioso, tendrán obligación de presentarse personalmente al Jefe de la Caja de Recluta o de la Zona de Reclutamiento y Movilización a que pertenezcan, o a la Autoridad Militar, y en su defecto al alcalde, de la localidad de su residencia, para dar conocimiento de las señas de su domicilio. Los Jefes o Autoridades indicados, verificada la presentación, además de dar cuenta a la Caja de Recluta (cuando la presentación se ha efectuado en lugar distinto), harán constar la comparecencia en la cartilla militar correspondiente. Los que residieren en el extranjero se presentarán a las Autoridades consulares españolas (art. 16, párrafos primero y segundo).

Si transcurrido el plazo de los veinte días no hubieren efectuado su presentación, incurrirán en las responsabilidades y sanciones que para los prófugos señala el Reglamento de Reclutamiento del Ejército (art. 16, párrafo final).

— “Mientras se encuentre disfrutando de la exención y durante su permanencia en la situación de reserva, este personal *pasará las revistas anuales* y dará noticia de los cambios de residencia, con sujeción a los preceptos de la legislación general.” (Art. 17.)

— “Al personal a que es de aplicación esta Orden se le proveerá de una *cartilla especial*, según modelo adjunto, complementaria de la militar reglamentaria.” (Art. 29.)

— “Los seminaristas, postulantes o novicios y aquel otro personal que en lo sucesivo ingrese en los Seminarios y Comunidades religiosas antes de haber efectuado su servicio

militar, y que, con arreglo a la legislación vigente *figure o deba figurar en la Inscripción Marítima*, causará baja en ésta y alta en la Caja de Recluta correspondiente." (Art. 30.)

— *Traslados al extranjero.*—Quienes se encuentren en situación de reserva o de recluta en Caja con dilación del cumplimiento de las obligaciones militares, podrán trasladarse al extranjero para ampliar sus estudios o domiciliarse en él, no requiriendo previa autorización militar; pero debiendo notificar, personalmente o por escrito, el cambio de residencia y sus motivos al Jefe de la Caja de Recluta o Zona de Reclutamiento y Movilización de que dependan, a la vez que los Superiores respectivos darán cuenta de los traslados al Ministerio del Ejército (Vicariato General Castrense); los Superiores de las Casas religiosas de su destino harán que los interesados se presenten a las Autoridades consulares y se inscriban en los Registros correspondientes. Dichas Autoridades lo notificarán a la Caja de Recluta o a la Zona de la demarcación a que pertenezcan, según los casos (art. 18, párrafos primero y segundo).

— *Quedan excluidos de las movilizaciones que se decreten con fines exclusivos de instrucción* "todos los clérigos, seminaristas y religiosos, incluso los novicios y postulantes" (artículo 19).

3.º Regulación de la exención para tiempo de guerra.

a) Si se trata de sacerdotes (art. XIII del Convenio, párrafo primero).

"Ordenada la movilización por causa de guerra o en previsión de ella, los sacerdotes regulares o seculares pertenecientes a reemplazos cuya edad esté comprendida en la movilización serán llamados a ejercer su Sagrado Ministerio, como Capellanes, en las Fuerzas Armadas.

"Los llamamientos se efectuarán por reemplazos, de moderno a antiguo. Comprenderán al personal que, a juicio del Vicario General Castrense, sea necesario para atender los servicios religiosos de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, previas propuestas de los Ministerios correspondientes.

”Con el fin de que el Vicariato conozca en todo momento las existencias de sacerdotes movilizables, los Jefes de las Cajas de Recluta remitirán a este Ministerio (Dirección General de Reclutamiento y Personal) el 31 de diciembre de cada año, duplicada relación nominal por reemplazos de los que se encuentren en la situación a) de las especificadas en el art. 2.º (recluta en Caja, con dilación del cumplimiento de las obligaciones militares). En ella se consignará la Diócesis o Instituto religioso de que forman parte y la Parroquia o Iglesia en que ejercen o Casa religiosa en que residen.

”Por su parte, los Jefes de las Zonas de Reclutamiento y Movilización procederán en igual forma por cuanto respecta a los sacerdotes en situación de reserva, residentes en sus demarcaciones respectivas.” (Art. 20.)

“Los sacerdotes que se nombren a propuesta del Vicario General Castrense para prestar servicio religioso en las Fuerzas Armadas disfrutarán de la consideración de Altérez, a todos los efectos, mientras dure su servicio activo.” (Artículo 22.)

b) Si se trata de clérigos y religiosos no sacerdotes (Convenio, artículo XIII, párrafos segundo y siguientes).

En igual caso de movilización por causa de guerra o en previsión de ella, los clérigos y religiosos no sacerdotes, así como los seminaristas, postulantes y novicios en edad a la que alcance aquélla, serán destinados en la medida que el Vicario General Castrense estime necesario, *a ayudar a los Capellanes* en su ministerio espiritual o *a otros servicios compatibles* con su carácter eclesiástico. En la designación se seguirán los mismos trámites que para los sacerdotes, debiéndose proceder en forma análoga a la ya señalada (art. 21).

Los que en el momento de decretarse la movilización estén preparándose para el sacerdocio, disfrutarán de *permisos* con el fin de proseguir sus estudios en el Seminario o Casa religiosa a que pertenezcan, y que serán concedidos, en cada caso, a juicio del Vicario General Castrense por el tiempo que autoricen las circunstancias, con carácter prorrogable. Para solicitar dichos permisos los interesados elevarán instancia al Ministerio del Ejército (Reclutamiento y Perso-

nal) por conducto de la Caja o Zona respectiva, uniendo a ella certificación en la que se acredite el año de los estudios que cursan y los que les faltan para terminarlos (art. 23).

Cesarán en el disfrute de los permisos concedidos los que terminen su carrera o abandonen los estudios, circunstancias que los Rectores o Superiores respectivos vendrán obligados a comunicar al Vicario General Castrense y a la Caja de Recluta o Zona de Reclutamiento correspondiente. Los que terminaren la carrera quedarán comprendidos, como sacerdotes, en el régimen ya expuesto antes y que se recoge en el artículo 20; cuando de abandono de estudios se trate serán destinados a Cuerpo para prestar servicio militar con su reemplazo, cuyas vicisitudes seguirán (art. 24).

Disfrutarán en todo caso de estos permisos el seminarista o novicio en cuyo nombre se presente voluntariamente a sacerdote del clero secular o regular, debidamente autorizado por sus Superiores eclesiásticos, para prestar servicio de vanguardia propio de su ministerio. A la instancia solicitando el permiso se acompañarán: una declaración jurada del sacerdote que se ofrezca para reemplazarle, en la que se exprese su voluntariedad para la sustitución, y un certificado acreditativo de la autorización de sus Superiores eclesiásticos (Ordinario diocesano o Superior Mayor religioso). Requisito indispensable para el otorgamiento del permiso será que el sacerdote sustituto reúna las aptitudes físicas que requiere el servicio de campaña, a juicio de un médico militar. El compromiso que se contraiga tendrá carácter temporal y quedará cancelado por pérdida de aquellas aptitudes, por voluntad expresa del propio sacerdote, por terminación de carrera o abandono de estudios del seminarista o novicio y por desmovilización del reemplazo a que éste pertenezca (artículo 25).

e) Sacerdotes con cura de almas y misioneros (art. XIV del Convenio).

En el art. 26 se exceptúan del cumplimiento de las obligaciones militares, en todos los casos de movilización: los Ordinarios y Obispos titulares, los Párrocos y Vicepárrocos,

los Rectores de Seminarios y los Rectores de iglesias abiertas al culto, debiéndose por el Vicario General Castrense recabar de las respectivas autoridades eclesiásticas relaciones nominales de los Párrocos, Vicepárrocos y Rectores mencionados, en las que consten la parroquia, iglesia o Seminario en que ejercen o Casa religiosa en que residen.

Y el art. 27 exceptúa, asimismo, para todos los casos de movilización, a "los sacerdotes religiosos que se consagren al apostolado en tierras de misión, entendiéndose por tales los lugares que se hallen bajo la jurisdicción personal o territorial de la Congregación de Propaganda Fide".

Estos sacerdotes misioneros estarán obligados a remitir al Vicariato General Castrense todos los años antes del 31 de diciembre, por sí mismos o por conducto del Superior de la Misión, un certificado en que acrediten que continúan prestando los servicios de su ministerio en la Misión correspondiente (art. 28).

4.º Cláusula derogatoria.

"Quedan derogados todos los preceptos del vigente Reglamento provisional para el Reclutamiento y Reemplazo del Ejército y disposiciones complementarias relativas a las obligaciones militares de los clérigos y religiosos, quienes se regirán por lo que se dispone en esta Orden." (Art. 31.)

5.º Disposición transitoria.

a) "Los clérigos y religiosos acogidos a las Ordenes de: 14 de diciembre de 1950, de 16 de junio de 1951 y de 1 de mayo de 1952, en las que se dictaron normas provisionales para la aplicación del Convenio a los que se encontraban en filas o hubieran ingresado en Caja, quedarán sujetos a los preceptos de la presente Orden, y, en consecuencia, deberán producir las nuevas instancias en las épocas que en la misma se indican.

b) "Aquel personal que esta Orden comprende, que hubiera cumplido su servicio militar y que actualmente se encuentre sujeto al fuero de Marina, continuará sometido al

citado, sin perjuicio de que en caso de emergencia nacional pase a la disposición del Vicario General Castrense en los términos expresados en esta Orden."

* * *

Con el mismo carácter, en cuanto a su vigencia en el tiempo, de generalidad, se ha dictado la *Orden de 27 de septiembre de 1955* (C. L. E. núm. 80), si bien la materia regulada resulta objetiva y subjetivamente limitada a un sector particular de la normativa del servicio militar de los clérigos y religiosos. Según declaración de su propio preámbulo, responde a la finalidad "de poder aplicar a los Caballeros Aspirantes a Oficial de Complemento de la Instrucción Premilitar Superior los preceptos de la Orden de 24 de agosto de 1953".

Se regula en esta Orden ministerial el caso de los Aspirantes a Oficial de Complemento que, durante su permanencia en la I. P. S., adquieran la condición de seminaristas, novicios o postulantes, estableciendo que serán dados de baja en aquélla y en la Escala de Complemento del Ejército (art. 1.º) por la Dirección General de Enseñanza Militar (hoy, Dirección General de Instrucción y Enseñanza del Estado Mayor Central), pasando a depender de la oportuna Caja de Recluta, si sus reemplazos hubiesen sido alistados (art. 2.º); momento a partir del cual les serán de aplicación los preceptos de la Orden de 24 de agosto de 1953, por lo que deberán solicitar anualmente las prórrogas de incorporación a filas previstas en su art. 5.º (art. 3.º).

Si después abandonasen el Seminario o Casa religiosa, por causas que no afecten al honor militar, se prevé la posibilidad de su reingreso en la I. P. S., si en ella no llegaron a alcanzar el empleo de Sargento de Complemento con carácter efectivo, reingreso que se concede solamente a efectos de reposición en dicho empleo e inmediato destino a Cuerpo para completar el servicio militar; admitiéndose igualmente para aquellos sacerdotes y religiosos profesos que, habiendo pertenecido a la I. P. S. y alcanzado el mismo empleo, fueren reducidos al estado laical por causas que no afecten al honor, y siempre que se encuentren todavía en edad militar, sin más salvedad que la que supone en su caso el prestar

sus servicios en destinos que no sean de Cuerpo Armado (art. 4.º). Solicitado por los interesados, con las formalidades que se señalan, el reingreso se ordenará por la Dirección General antes dicha la incoación de una información, que será instruida por la Jefatura del Distrito o Destacamento de la I. P. S., a fin de determinar si el solicitante es acreedor a su reingreso, debiéndose tener en cuenta las causas, acreditadas de manera fehaciente, que hayan motivado el abandono de los estudios eclesiásticos o la vuelta al estado laical (art. 5.º). Concedido el reingreso, serán repuestos en su empleo de Sargentos de Complemento con carácter efectivo y antigüedad de la fecha en que lo alcanzaron antes de su baja, dándose cuenta a las Cajas de Recluta correspondientes (artículo 6.º). Aquellos que no soliciten el reingreso y los que les fue denegado como consecuencia de la información instruida, seguirán las vicisitudes que establece el art. 15 de la Orden de 24 de agosto de 1953 (incorporación a filas para cumplir el servicio, bien con el primer reemplazo que sea llamado a concentración, bien con el siguiente), siéndoles de abono el tiempo que anteriormente hubiesen servido en el Curso preparatorio y en las Unidades especiales de la I. P. S. (art. 7.º).

* * *

Nos hemos detenido en la exposición de las normas internas que quedan extractadas anteriormente, con la idea de que esta especie de resumen que intentamos constituya este trabajo, no quedase incompleto, para lo cual y con miras prácticas era necesario incluir el articulado de las distintas disposiciones en nuestro texto, al objeto de que pueda servir en determinados casos de prontuario a quien quiera servirse de él. En cambio, para su mejor entendimiento, nos hemos abstenido, casi por completo, de comentar o estudiar los distintos preceptos. En parte, porque ello resulta las más de las veces innecesario, tratándose de normas administrativas del rango y finalidad de las presentes, aclaratorias y harto minuciosas, cuyo comentario nos llevaría indudablemente a incurrir en repeticiones: en segundo lugar, porque las normas de fondo, que son esencialmente las transcritas o recogidas de las del Convenio de 1950, quedaron ya brevemente estudiadas en el lugar oportuno.

Mas no será superfluo, en cambio, el que nos ocupemos aquí de una cuestión que puede suscitar la aplicación en la práctica de estas disposiciones internas relativas al servicio militar de clérigos y religiosos. Y es: ¿Qué validez habrá que otorgar a los requisitos meramente formales que se prescriben para la concesión del beneficio de la exención en sus respectivos casos? O, en otras palabras: en supuesto de conflicto, cuando el interesado reúne, por su calidad y circunstancias, los requisitos básicos exigidos por las disposiciones de fondo para gozar en una u otra forma de la exención, y, en cambio, por las razones que sean, no se adapta a las formalidades señaladas para su caso en las disposiciones adjetivas (requisitos de la solicitud, plazos, documentación...), ¿cuál de estas disposiciones habrá de prevalecer?

Y no se crea que la cuestión que estas interrogantes plantean es caprichosa ni tampoco meramente doctrinal, aunque quizás desde un punto de vista exclusivamente teórico ni llegaran a constituir problema alguno, y, en todo caso, su solución sería clara. Es la práctica diaria la que nos ha inducido a tocar este punto, porque en nuestra breve experiencia profesional hemos tenido ocasión de comprobar que no son escasas las veces en que se plantean cuestiones de tal índole, generalmente por la vía del recurso de alzada o súplica, o, con más frecuencia, en consulta formulada, por los órganos administrativos que entienden del caso, a la autoridad superior.

Supongamos que, en tiempo de paz, un seminarista, a quien a tenor de lo dispuesto en el art. XII del Convenio y párrafo primero del 5.º de la Orden de 1953 se concede el diferir el cumplimiento de todas las obligaciones militares mediante la solicitud de prórrogas anuales hasta recibir el Sagrado Presbiterado, no presenta la instancia solicitando la concesión de la prórroga dentro del plazo que se señala en el párrafo segundo del art. 5.º de dicha Orden (meses de mayo y junio de cada año a partir de su alistamiento). ¿Cuál será la resolución que recaiga respecto de esta petición formulada con todos los demás requisitos, pero fuera de plazo, por quien se encuentra de pleno derecho incluido en las premisas de fondo exigidas para la concesión de la prórroga? En términos generales, desde el momento en que se señala un plazo expreso en el que los interesados *habrán de* presentar sus solicitudes, *a contrario sensu* se ha de concluir que las que tengan

entrada con fecha posterior deberán ser destinadas, es decir, no tanto resueltas en sentido denegatorio, sino más bien *no tenidas en cuenta*, no pasadas a resolución de fondo, aunque ello en definitiva implique una verdadera denegación. El acuerdo del órgano o autoridad administrativa en tal sentido no sería, en puridad, recusable ni merecedor de tacha, es claro, estaría plenamente ajustado a la norma de aplicación dictada por el poder ejecutivo, en este caso el párrafo segundo del art. 5.º en cuestión. Pero es que tal definitivo resultado es un tanto chocante si se pone en relación con los solemnes principios, de rango a todas luces superior, contenidos en el Derecho concordado con la Santa Sede (convertido en ley interna positiva), con arreglo a los cuales el seminarista al llegar a la edad militar *tiene derecho*, reconocido expresa y formalmente por el Estado, a obtener las prórrogas dichas, sin que el beneficio venga condicionado más que a la comprobación fehaciente de su calidad de seminaristas, no señalándose el requisito formal del plazo. Por otra parte, el derecho reconocido al Estado de dictar las disposiciones internas de aplicación de los principios fundamentales implica la natural facultad de señalar los pormenores, formalismos y requisitos que adapten aquellos principios a la complejidad de la vida real, respondiendo a un interés público evidente de normalizar y garantizar la estabilidad jurídica, sobre todo en esta compleja materia administrativa del reclutamiento y reemplazo, combinado en operaciones sucesivas y relacionadas entre sí y en las que intervienen distintas autoridades y funcionarios; por ello la necesidad de establecer plazos se hace ineludible si se quiere que las operaciones de reclutamiento no se vean afectadas por una vaguedad perjudicial y totalmente reñida con la práctica; además, los plazos pueden también significar garantías administrativas dadas a los propios particulares a quienes la obligación militar afecta, puesto que a los que se señalan para su actividad corresponden otros, dentro de los cuales el órgano administrativo debe actuar o pronunciarse. En suma: que el mero formalismo del plazo que se otorga o establece para formular una petición o solicitud, por virtud de la necesidad imperiosa de ajustar las situaciones individuales a las operaciones colectivas de reclutamiento, se convierte prácticamente en condición *sine qua non*, en verdadero requisito esencial, porque la Administración no puede depender del arbitrio o capricho de cada

uno de aquellos a quienes concede la ley, con carácter de generalidad, la facultad de acogerse a un determinado beneficio, máxime cuando de normas de derecho singular o excepcional se trata.

Nuestro parecer, que hacemos constar como simple opinión, es, por tanto, el de que, *en general*, los requisitos formales han de ser tenidos muy en cuenta, pudiendo, en caso extremo, su incumplimiento tener la eficacia suficiente para motivar la denegación de los beneficios de fondo. Ahora bien, si hacemos esta afirmación en términos de generalidad, también creemos que *en cada caso concreto* la *solución concreta* puede variar, no siguiendo necesariamente la regla genérica. En el momento preciso de la aplicación a un caso de la vida de las normas que prevén unos requisitos formales, si aparecieron éstos incumplidos, el criterio a seguir ha de ser un tanto flexible, es decir, sería conveniente examinar el motivo o causa que hubiere dado lugar al incumplimiento de las formalidades, porque no sería ya estricto, sino deshumanizado, el criterio que no tuviera en cuenta, por ejemplo, la concurrencia de *justas causas* o de *circunstancias impeditivas* de fuerza mayor que obstaculizaron al interesado el cumplimiento de las formalidades; y aquí ha de entrar en juego, no como fuente directa del Derecho, sino como procedimiento o expediente inspirador de soluciones, la *equidad*, medio inestimable para evitar que de la rígida aplicación de la norma general al supuesto singular se pueda derivar incluso una manifiesta injusticia.

Si volvemos al ejemplo, propuesto antes, del seminarista cuya instancia se presenta fuera de plazo, antes de resolver su petición con arreglo al criterio general de la relevancia del requisito temporal, podrá resultar necesario comprobar si su retraso se ha debido, pongamos por caso, a ignorancia de las disposiciones que lo establecen (del art. 5.º de la Orden de 1953), o a la concurrencia de una circunstancia impeditiva insoslayable (enfermedad grave...). En el primer caso, la alegación de ignorancia no puede suponer justa causa ni admitirse como justificativa de la omisión del requisito-plazo, desde el momento en que el principio *ignorantia iuris non excusat* está universalmente admitido (art. 2.º del Código civil), y no porque se presuma que las leyes son conocidas por todos, sino por la necesidad social de su cumplimiento en todo caso. En cambio, en el segundo supuesto, la demostrada concurrencia de una verdadera circunstancia impeditiva puede inclu-

so modificar el criterio de resolución, llevando a conceder al seminarista la prórroga anual solicitada fuera de plazo, siempre que la marcha de las operaciones de reclutamiento lo permitan materialmente.

Con estas consideraciones no podemos pretender, ni con mucho, establecer *a priori* una gama de soluciones correspondientes a la casuística real, sino, tan solo por vía de ejemplo, señalar la posibilidad de que en la práctica se produzcan casos análogos, cuya solución, en definitiva, dependerá siempre de la *sensibilidad* jurídico-administrativa de los llamados a resolver o asesorar, dejando por otro lado bien sentado que los supuestos como los que se citan nunca implicarán colisión ni concurrencia de normas en sentido propio.