

SOBRE EL MATRIMONIO DE APOSTATAS

Comentario a una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de marzo de 1961.

HECHOS

El día 29 de julio de 1960 se presentó ante la autoridad competente en uno de los Juzgados de Valencia una solicitud firmada por don A. H. y doña I. L. en la que suplicaban la incoación del oportuno expediente de matrimonio civil con el fin de que se autorizase, previo los trámites oportunos, la celebración del mismo.

Ambos pretendientes declararon haber sido bautizados en la Iglesia Católica, pero que en la actualidad no profesaban su doctrina, sino la de la Iglesia Evangélica. Acompañaban aseverando estas declaraciones, partidas del bautismo católico, declaraciones de apostasía firmadas y fechadas el día 20 de aquel mismo mes y año, y dos escritos del Pastor de la Iglesia Evangélica en las que se hace constar que el solicitante es miembro practicante asiduo a los cultos de su iglesia desde el 22 de julio del año 1951, mientras que ella se hace figurar como miembro practicante y asiduo a dichos cultos desde el 10 de julio de 1960.

Ratificado su deseo ante el Juez correspondiente, reiteran su apostasía. La prueba testifical y, posteriormente, el examen que por separado hace el Juez a cada uno de los pretendientes, coinciden en afirmar que él fue bautizado en la Iglesia Evangélica en 1951, asistiendo ella también a los cultos de la referida iglesia desde aquel tiempo, si bien no recibió el bautismo en ella hasta el 10 de julio de 1960.

Cursada la oportuna notificación a la Autoridad eclesiástica, de acuerdo con la Ley en vigor, esta contestó "que la apostasía de la contrayente, por ser reciente, se puede considerar como sospechosa de tratar de eludir la legislación canónica sobre el matrimonio a la cual viene obligada por su condición de bautizada en la Iglesia Católica". De acuerdo con ello el Ministerio Fiscal dictaminó la no autorización del matrimonio civil solicitado, por no aparecer demostrado en autos de modo cumplido y satisfactorio, que aleje toda duda racional de fraude de la ley, el hecho de la apostasía de la solicitante

Elevada consulta al Juez de Instrucción y Primera instancia, de

acuerdo con lo establecido en el art. 250 del Reglamento del Registro Civil, sobre si bastaba o no el que la solicitante hubiera asistido asiduamente desde hace años a los cultos de la Iglesia Evangélica, aunque el bautismo lo hubiese recibido ultimamente, para poder determinar plenamente el carácter de apóstata, dicho funcionario recabó a su vez el dictamen del Fiscal de la Audiencia Territorial que confirmó en todas sus partes el del Fiscal Municipal. En virtud de ello el Juez de Primera Instancia pidió dictamen a la Dirección General de Registros y del Notariado quien resuelve de la manera siguiente:

1) Que por el encargado del Registro competente se invite a la solicitante a ampliar las pruebas presentadas al efecto de acreditar que la apostasía tuvo lugar en tiempo o circunstancias no sospechosas.

2) Que, caso de que no proponga la solicitante nuevas pruebas, el propio Encargado amplie la prueba, a ser posible, con intervención de testigos no elegidos por las partes.

3) Que en todo caso la diligencia de prueba se verifiquen con intervención libre y directa del órgano competente, del Ministerio Fiscal.

4) Que la prueba se referirá especialmente a la conducta seguida o que pueda presumirse se seguiría en la educación religiosa, entierro en cementerios de uno y otro tipo, peligro de muerte, etc., en cuanto a su persona o a la de sus allegados.

5) Que solamente en el caso de que esta prueba fuera conforme a la acatolicidad, especialmente por evidenciarse que no se trata de un simple alejamiento de la práctica del catolicismo, sino de una apostasía material y formalmente evidente no causada por el deseo de contraer matrimonio precisamente en forma civil, se autorice el matrimonio solicitado.

6) Que en otro caso, se decrete la suspensión de la celebración del matrimonio en forma civil.

COMENTARIO

El sistema matrimonial español. Es corriente entre los autores afirmar que en España se da el sistema de matrimonio civil subsidiario para los no católicos. Sin embargo no es unanime esta opinión¹ y aunque

¹ SANCHO REBULLIDA, parece dar a entender que después del Derecho de 26 de octubre de 1956 admitiendo el matrimonio civil de los apóstatas, en la práctica, nuestro sistema es ecléctico o electivo (*El art. 42 y el Decreto de 1956 en "Pretor" 6 (1957) 11*). En el mismo sentido GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio civil en el Derecho español* (Madrid 1959) pág. 27. Sin embargo, la redacción actual del art. 86, la exposición de motivos de la reforma del 58 y los

ciertamente nos adherimos a la tesis tradicional, hemos de reconocer que, en efecto, uno de los puntos neurálgicos que presenta nuestra legislación matrimonial concordada es precisamente el de la obligatoriedad civil del matrimonio canónico para los católicos.

Sabidas son las diversas polémicas que desde antiguo han surgido en torno a este problema, basadas, desde luego, en su mayoría en la obscuridad y ambigüedad de nuestras leyes civiles. El espíritu flexible y de equilibrio que Cánovas del Castillo impuso en la política española del pasado siglo, a partir del 1874, dio lugar a que a la hora de plasmar en el Código Civil la legislación en materia matrimonial, se hiciera, previa consulta a la Santa Sede, de una manera un tanto ambigua susceptible de varias interpretaciones, con el fin de dar gusto a todas las corrientes políticas sin romper de manera clara y definitiva con la tradición española.

El art. 42 de nuestro primer cuerpo legal, fue pues fruto de estas negociaciones y durante su vigencia, objeto de distintas interpretaciones. Aparte las críticas que se le han hecho en el orden técnico², bien pronto se observó la deficiencia e impropiedad que suponía la frase "los que profesan la religión católica", frase que ha dado lugar a ingente literatura y que aún hoy es objeto de discusión.

Es ciertamente este artículo punto clave de nuestra legislación matrimonial y de cuya exégesis depende la dirección que esta tome, más o menos de acuerdo con la legislación canónica. Es necesario por tanto entrar, siquiera sea someramente, a comentar este precepto, ciñendonos a la redacción que actualmente tiene.

El art. 42 actualmente dice así: "La ley reconoce dos clases de matrimonios: el canónico y el civil. El matrimonio habrá de contraerse canónicamente cuando uno al menos de los contrayentes profese la religión católica. Se autoriza el matrimonio civil cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica". Ya hemos expuesto en otro lugar nuestro juicio contrario a la sustitución de la palabra "formas" por "clases" a pesar de la defensa que de ella hacen prestigiosos autores y el mismo legislador en la exposición de motivos de la ley reformadora³.

Vamos ahora a comentar la frase "...los que profesan la religión católica" que como se ve persiste actualmente y en la que se basa el sistema matrimonial español. ¿Qué hemos de entender por profesar la

documentos aclaratorios al Decreto de 1956, uno de la Nunciatura y otro de la Dirección General de Registros, no dejan lugar a dudas, a nuestro entender, sobre el carácter subsidiario del matrimonio civil en nuestra patria.

² Se puso de manifiesto lo improcedente de la palabra "deberán" aplicada al matrimonio de los católicos, así como la impropiedad de desarrollar una de las formas de matrimonio con referencia a los sujetos y la otra en relación con las fuentes.

³ v. LUIS PORTERO, *Los matrimonios mixtos y de acatólicos en España* (Vitoria 1959) páginas 93-94.

religión católica? A poco que analicemos, dos distintas acepciones nos salen al encuentro: o bien entendemos que profesa la religión católica el que es subdito de la Iglesia Católica conforme al cánón 87⁴, o bien que únicamente tiene tal condición el que de hecho practica sus enseñanzas. En el primer caso tendremos una norma segura que deslinda perfectamente los que profesan de los que no profesan; en el segundo, un criterio interno o subjetivo, puesto que se funda en algo anímico, hemos de distinguir todavía sobre qué clase de separación o ausencia de hecho de las prácticas religiosas es necesaria para calificar a un individuo como persona que no profesa la religión católica. En otras palabras, si basta que una persona deje de asistir a los cultos de la Iglesia Católica, por cualquier motivo, o no, para que ello pueda ser considerado signo suficiente de no profesión a efectos legales.

En la doctrina las opiniones han estado divididas. Para algunos⁵ "profesar" equivale a estar bautizado; para otros⁶ sólo "profesan" los que de hecho practican la religión, sin faltar quien estima que el término "profesar" la Religión Católica" unas veces significa pertenecer a ella y otros no rechazarla⁷. También hay quien estima infundadas las críticas que contra esta frase se han elevado de una y otra parte⁸.

A nuestro entender es bastante exacta la opinión de Manuel Peña⁹, cuando hace notar que "profesar" es "ejercer una cosa con inclinación voluntaria y continuación en ella". Profesar pues, indica una adhesión de presente hacia una religión, hacia una idea, por lo que habrá de entenderse que profesa la religión católica quien no ha apostatado de ella¹⁰. Sin embargo hay que reconocer que hasta el Decreto de 1956 esta interpretación de la "mens legis" era algo arriesgada cuando no equivocada¹¹.

Pero no solo han existido diversas interpretaciones de esta frase en la doctrina. El mismo legislador, basado en la ambigüedad seguramente intencionada del texto, ha dado distintos sentidos a la misma de

⁴ Por el bautismo queda el hombre constituido persona en la Iglesia de Cristo con todos los Ds. y obligaciones de los cristianos.

⁵ CASTILLO, *Los católicos y la forma canónica del matrimonio*. En "Razón y fe". Julio-Agosto (1954) pág. 19. AGÚNDEZ, *Contribución al estudio de los matrimonios civiles de católicos*. En la "Rev. General del Derecho" 12 (1956) pág. 670.

⁶ En tal sentido parece estar Mons. MIGUÉLEZ, *El concordato entre la Santa Sede y el Estado Español*. En la "Rev. de Derecho Notarial" 2 (1954) 26-31 y *Los matrimonios civiles durante la República*, en "Rev. Española de Derecho Canónico" 9 (1954) pág. 510 y PÉREZ MIER, *Matrimonio canónico y matrimonio civil según el Concordato*, en "Rev. Española de Derecho Canónico" 14 (1959) 163-166.

⁷ FERNÁNDEZ RUIZ, *Los matrimonios mixtos en la legislación civil española*, en "Ecclesia" 814 (1957) pág. 18.

⁸ PÉREZ MIER. *Ob. cit.*, pág. 174-176.

⁹ PEÑA, *Los matrimonios civiles contraidos por católicos durante la vigencia de la Ley de 1932*, en "Anuario de Derecho Civil" 10 (1957) 260-262.

¹⁰ Téngase en cuenta que para calificar a una persona de apóstata a tenor del canon 1325 se exige haber abandonado por completo la fe cristiana, pero no se requiere la abscrispción a otra confesión religiosa.

¹¹ PÉREZ MIER. *Ob. cit.*, pág. 155-157, es partidario de ella desde la promulgación del Código Civil.

acuerdo con las ideas político-sociales imperantes en cada momento¹². Y si de la interpretación legal pasamos a la jurisprudencial obtendremos otro tanto de lo mismo al encontrarnos con sentencias y resoluciones contrarias sobre la materia¹³.

El problema de los apóstatas y el Decreto de 1956.—Así las cosas, apenas si en la práctica española existía el problema de la obligatoriedad del matrimonio canónico para los católicos pues, incluso en los períodos en los que se permitió el matrimonio civil ampliamente, los bautizados en la Iglesia siguieron casandose de acuerdo con sus doctrinas, bien porque apenas si existían disidentes, bien porque incluso estos últimos volvían a la Iglesia a la hora de acto tan trascendental.

Pero a partir de la primera decena del siglo el número de apóstatas comenzó a aumentar por una serie de causas de varia índole. A pesar de ello no se sintió necesidad apremiante de resolver el problema que nuestra legislación matrimonial suponía para ellos hasta hace muy poco. En efecto, al aumento migratorio mundial, el establecimiento de bases americanas en nuestro país, y el proselitismo de las distintas iglesias disidentes en nuestro suelo, aumentaron grandemente el número de defecciones. Por otra parte la negativa de tales sujetos a casarse canónicamente y la imposibilidad de unirlos civilmente por estar obligados al matrimonio católico al haber sido bautizados en la Iglesia, abocaban a un sin número de uniones ilegales con las consecuencias que respecto a la prole, la familia y el Estado pueden suponerse. Los Jueces encargados del Registro Civil se encontraban y enfrentaban una y otra vez con este enojoso problema sin solución y que creaba un estado de cosas gravemente perjudicial para la nación. Y como consecuencia de todo ello se influyó en el gobierno tratando de hallar la mejor solución posible para el caso.

A la hora de resolver en materia de tanta trascendencia y sujeta al Concordato firmado con la Santa Sede en agosto de 1953¹⁴ hubo naturalmente de contarse con la Jerarquía Eclesiástica tratando de encontrar un mutuo entendimiento¹⁵. Un precioso antecedente lo encontraron

¹² La Real Orden de 27 de agosto de 1906 y la de 10 de febrero de 1931 permiten contraer matrimonio civil sin previa declaración de no profesión de la fe católica. En cambio las Reales Ordenes de 28 de diciembre de 1900, 28 de febrero de 1907, 28 de julio de 1913 y 10 de marzo de 1941, exigen declaración y la última prueba documental de que no profesan la religión católica (Sobre su crítica v. LUIS PORTERO. *Ob cit.*, pág. 65 y 74).

¹³ Las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 8 de marzo, 17 de abril, 5 de mayo de 1950, 28 de junio de 1951, y 7 de julio de 1952, abogan por equiparar "bautismo" y "profesión". En cambio las de 17 de diciembre de 1954, 21 de octubre y 12 de noviembre de 1959 separan ambas cosas asimilando "profesar" a "adhesión de hecho, en la práctica, con la Iglesia Católica".

¹⁴ En el art. 36, 3.º, el Estado Español se obligaba a dictar las leyes necesarias en su derecho interno para dar ejecución a lo en él estipulado, y la materia matrimonial estaba regulada en sus arts. XXIII y correspondientes del Protocolo final.

¹⁵ Hemos de tener en cuenta que el Derecho Canónico es por sí mismo elástico, es decir, permite adaptarse a la realidad de la vida mientras no lleve consigo esta adaptación ofensa al-

sin duda en la solución que a idéntico problema se dio en Colombia en 1924¹⁶ y que parece haber servido de pauta a nuestro legislador, quien el 26 de octubre de 1956 dio un Decreto en el que, con un cambio de orientación sobre la política legislativa seguida en materia matrimonial inmediatamente antes¹⁷, se permitía el matrimonio civil de aquellas personas que estando obligadas a la forma canónica hubiesen apostatao de la Iglesia Católica.

Dicho Decreto, que sigue prácticamente en vigor al ser acogido en todas sus partes en la moderna Ley y Reglamento del Registro Civil y que puede considerarse interpretación legal del art. 42¹⁸ pretende

guna a la Ley Divina y a la Natural. El mismo legislador, por otra parte, habla en la exposición de motivos del Decreto de que ha de ser interpretado en armonía con el Concordato vigente, dando implícitamente a entender que se ha contado con la Iglesia. Puede alegarse, y algunos lo han hecho, que yendo tal precepto contra lo establecido en el Derecho Canónico (can. 1099) mal puede hablarse de mutuo entendimiento; pero como muy bien dicen FUENMAYOR (*El sistema matrimonial español* (Madrid 1959) pág. 112 y ss.) y PÉREZ MIER (*Matrimonio canónico y matrimonio civil según el Concordato*, pág. 194), el Estado no ha contraído por el Concordato la obligación de ajustar tan perfectamente su legislación matrimonial al canon 1099, que ni una sola de las personas sujetas a la forma canónica pueda ser admitida a la celebración del matrimonio civil.

¹⁶ En Colombia el problema se planteó al declararse en el art. 17 del Concordato de 31 de diciembre de 1887 que producirá efectos civiles el matrimonio canónico que deberán contraer los que "profesan la religión católica". Tratando de evitar que los apóstatas celebren uniones ilegales de funestas consecuencias en cuanto a la prole y para la sociedad en general, el gobierno de aquella nación entró en negociaciones con la Santa Sede para dar una interpretación a dicho art. que no impidiera a aquellas personas contraer matrimonio civil. A tal efecto el enviado extraordinario y ministro plenipotenciario ante el Vaticano J. V. Concha llevó las negociaciones, que sirvieron de base a la Ley 54 de 1924, llamada Ley Concha, por la que se aclaró la legislación existente sobre el matrimonio civil en el sentido de que "podrán casarse así los católicos que declaren haberse separado formalmente de la Iglesia y de la religión católica, siempre que quienes hagan esta declaración no hayan recibido órdenes sagradas ni sean religiosos, ni hayan hecho votos solemnes. Tales individuos harán la antedicha declaración por escrito en el que consignarán el tiempo en que se separaron de la Iglesia. El Juez comunicará inmediatamente al Ordinario competente la solicitud presentada y no se podrá celebrar el matrimonio hasta transcurrido un mes desde el día en que se hizo tal notificación". (El texto del Memorandum del Gobierno ante la Santa Sede, el del acuerdo, y el de la Ley, así como las restantes notas canjeadas entre ambas potestades pueden verse en JUAN A. EGUREN, *Derecho Concordatorio Colombiano*. (Bogotá 1960) pág. 78-79 y 160-165).

¹⁷ Sin embargo, ya había dos antecedentes significativos de un cambio de orientación en esta materia. Fueron la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 17 de diciembre de 1954 y la Sentencia de la Sala 3.^a de la Audiencia Territorial de Madrid de fecha 11 de junio de 1955. En ambas viene a declararse no ser impedimento legal para celebrar el matrimonio civil el haber sido bautizado en la Iglesia Católica, siempre que la evidencia de los hechos demuestre una formal apostasía de la misma.

¹⁸ Reforma los arts. 37, 38, 40, 41 y 100 del Reglamento del Registro Civil de 13 de diciembre de 1870, hasta que se publicase la nueva legislación del Registro Civil. Los párrafos más interesantes para nuestro estudio dicen así: Art. 37: "De conformidad con el art. 42 del Código, el matrimonio civil será autorizado en el solo caso de que ambos contrayentes prueben que no profesan la religión católica".

Art. 38: "...a la declaración y documentos señalados en el art. 86 el Código Civil, los contrayentes acompañarán en todo caso la prueba de los motivos que alegaren para celebrar el matrimonio civil".

Art. 41: "...Además, si se tratare de bautizados en la Iglesia Católica, o de aquellos que, convertidos a ella, hayan apostatao posteriormente e intentaren contraer matrimonio civil entre sí o con persona acatólica, una vez hecha la ratificación, el Juez informará circunstancialmente de la petición a la Autoridad Eclesiástica diocesana de su territorio, en el plazo de 8 días y mediante notificación en forma. No procederá el Juez a la celebración del matrimonio hasta después de transcurrido un mes de haber realizado la notificación expresada".

Art. 100: "Las dudas que ocurriesen a los Jueces encargados del Registro Civil acerca de la preparación y celebración de los matrimonios o sobre la inteligencia y aplicación de la Ley del Registro Civil y del presente Reglamento, serán consultados por los mismos en comunicación

seguir un criterio intermedio al tratar de esclarecer la frase "profesar la religión Católica". Así vemos cómo, si bien no hace equivalente los términos "profesar" y "pertenecer" como ocurría en la Orden de 10 de Marzo de 1941, rechaza también las interpretaciones laxas al excluir del concepto legal de apóstatas a quienes simplemente sean hostiles o indiferentes a las prácticas religiosas, exigiendo que la defección del catolicismo sea total, manifestada públicamente, y se pruebe¹⁹.

A la hora de hacer una crítica a este Decreto, varias son las razones que podemos alegar y tomar en consideración. Aparte el aspecto favorable del mismo que en otra parte hemos comentado²⁰, veamos ahora los deméritos que a nuestro juicio lleva consigo:

1) Consideramos algo inoportuno el segundo párrafo del art. 38 que exige a los contrayentes prueba de los motivos que alegaran para celebrar el matrimonio civil. Y ello porque debiendo probar la apostasía los contrayentes bautizados, los restantes no pueden hacerlo de otra forma y por tanto es inútil que se le pregunte porqué lo hacen de esa manera. Tal medida lleva consigo asimismo, como muy bien dice Vellvé²¹, el duplicar la carga de la prueba pues han de probar tanto que no profesan la religión católica, como los motivos que aleguen para celebrar el matrimonio civil.

2) Visto el párrafo 2.º del art. 41, en el que se ordena al Juez hacer la oportuna notificación a la autoridad Eclesiástica competente del pretendido matrimonio civil en el que figura como contrayente algún católico, dos problemas nos asaltan inmediatamente, a saber:

- A) Qué ocurrirá cuando la Iglesia se oponga a la celebración de alguno de estos matrimonios.
- B) Qué prueba será suficiente para demostrar la apostasía.

A) *Posición de la Iglesia al ser informada y valor de su posible oposición.*—En principio tres son los actos que normalmente han de realizar las autoridades eclesásticas una vez recibida la notificación

clara y precisa a los Jueces de Primera Instancia, quienes las resolverán por auto motivado a la mayor brevedad con audiencia del Ministerio Fiscal. Si las dudas surgieren sobre la concurrencia de las circunstancias y requisitos necesarios para hacer viable la forma civil de los matrimonios a que se refiere el párrafo 2.º del art. 41, o se tratase de cualquier caso igualmente grave, se suspenderá la ejecución del acto y se elevará con el dictamen del Fiscal y demás antecedentes, a la Dirección General, para su resolución definitiva".

¹⁹ Téngase en cuenta que no rige para el caso de matrimonio "in artículo mortis", siendo entonces únicamente necesaria la declaración de no profesión de la fe católica (v. la Instrucción de la Dirección General de Registros de 2 de abril de 1957, apartado cuarto, párrafo último).

²⁰ v. nuestro trabajo citado..., pág. 89-92, donde lo analizamos bajo el punto de vista moral y jurídico.

²¹ VELLVÉ, *Matrimonio de acatólicos en España*. En "Rev. de Derecho Privado" 41 (1957) pág. 543.

pertinente del Juzgado dando cuenta del matrimonio civil que pretende contraer algún bautizado²⁹:

- a) Comprobar la veracidad de la apostasía del o de los bautizados que pretenden unirse civilmente.
- b) Tratar de disuadirles pastoralmente de que van a cometer un acto indigno, cuyas consecuencias pueden serles funestas espiritual y moralmente, dándoles cuenta asimismo de que su unión es inválida ante la Iglesia y de las penas que recaerán sobre ellos si persisten en su actitud.
- c) Notificar al Juez, en su caso, que sospechan va a existir un fraude a la ley, por no considerar verdadera la apostasía de los declarantes, o bien guardar silencio en caso contrario.

Es la tercera actividad de la Iglesia la que da lugar a diferentes modos de pensar a la hora de calibrar cuál sea el efecto que ha de producir en el orden civil la oposición de la misma a un proyectado matrimonio no canónico por personas católicas. Pueden ocurrir dos casos según sea la causa en que se funde la oposición: 1) Que se deba a que alguno de los contrayentes esté ordenado "in sacris", o sea, miembro de una Orden canónicamente aprobada y se encuentre ligado con voto solemne de castidad. 2) Que tenga por fundamento el que las autoridades eclesiásticas competentes no consideren suficientemente demostrada la apostasía de alguno o de los dos contrayentes.

En el primer supuesto, el de los ordenados "in sacris" ligados con voto solemne de castidad, no existe dificultad ninguna ya que la misma ley impide el matrimonio civil de tales personas en todo caso³⁰ y tal hecho por su carácter externo y generalmente público no permite discusión. No ocurre igual respecto al segundo supuesto de mayor dificultad probatoria toda vez que se trata de un hecho anímico que únicamente trasciende al exterior de manera mediata. Por tanto puede darse el caso de que ante un mismo hecho de apostasía, la opinión del Juez civil y de la autoridad eclesiástica difieran en cuanto a si debe considerarse suficientemente demostrada o no. ¿Qué valor tendrá en un caso así la oposición de la Iglesia? He aquí el verdadero problema a resolver y que sin duda se dará más de una vez.

²⁹ v. el número segundo, apartados A, C, D y E de la Carta Circular de la Nunciatura de España a todos los Ordinarios españoles, de fecha 25 de marzo de 1957. Carta similar se dio en Colombia el 13 de diciembre de 1924 conteniendo instrucciones para el episcopado de aquel país ante análogas circunstancias (v. EGUREN, *Ob. cit.*, pág. 167-168).

³⁰ Es lógico que sea la Iglesia la que en estos casos decida ya que al ser ella la que los administra y recibe, ella es la que puede con mejor conocimiento de causa certificar cuando se dan. Únicamente puede admitirse al matrimonio civil a tales sujetos si se dan estos requisitos: Demostración suficiente de su apostasía; ídem de haber recibido las oportunas dispensas de la Santa Sede; que contraigan con quien no profese la religión católica.

La Iglesia, dice algún autor²⁴, posee en el propio ordenamiento órganos adecuados administrativos y judiciales para discernir la apostasía de otras figuras afines (herejía, cisma, pecadores públicos), y por eso ella mejor que nadie puede hacer valer ante el Juez los defectos que eventualmente ofrezca la prueba presentada en cada caso concreto, oponiéndose a la autorización del matrimonio civil siempre que a su juicio no conste la apostasía.

Si bien esta opinión no deja de ser acertada²⁵, el problema queda en pie ante la pregunta ¿Queda el Juez obligado a seguir el dictamen de la autoridad eclesiástica? Es indudable que en un caso fraudulento de esta índole los burlados son tanto la Iglesia como el Estado, y por tanto deberán ser ambos de consumo los que decidan la posibilidad o no del matrimonio civil en cada caso. Cuando entre ambas potestades haya acuerdo o puntos de vista comunes, no existirá problema. Pero si, como hemos dicho antes, las opiniones pueden ser diferentes es entonces cuando se presenta la verdadera interrogante.

Nuestra opinión, expuesta en otro lugar²⁶, es la de que el Juez estará obligado a denegar el matrimonio al que la Iglesia se oponga puesto que si el juicio de ésta no le va a vincular, ningún objeto tiene el notificarla en cada caso como manda la ley. Sin embargo, el análisis del art. 100 del Reglamento del Registro Civil, tal y como quedó redactado por el Decreto de 26 de octubre de 1956, nos hace pensar que este criterio no ha sido acogido totalmente por el legislador. En efecto, en caso de discordancia entre el Juez y la autoridad eclesiástica acerca del hecho de una apostasía, se traducirá lógicamente en el juzgador en una *duda sobre la concurrencia de las circunstancias y requisitos necesarios para hacer viable la forma civil del matrimonio*, en cuyo caso ordena el citado artículo, no que se atenga al juicio de la Iglesia, sino que simplemente suspenda la ejecución del acto y eleve consulta ante la Dirección General de Registros, quien decidirá en última instancia sobre cada caso.

Ahora bien, puede ocurrir que el Juez civil, aun después de conocer el juicio adverso de la autoridad eclesiástica sobre la autorización de un matrimonio civil, no llegue a albergar duda racional acerca de su posibilidad y permisión, en cuyo caso, de acuerdo con el art. 41, podrá casarlos incluso sin dejar transcurrir el mes de plazo que allí se prescribe, puesto que éste tiene por objeto o fundamento la teoría del silencio, y en el caso de que la autoridad eclesiástica responda ya no tiene razón de ser.

²⁴ PÉREZ MIER, *Matrimonio canónico y matrimonio civil...*, pág. 208.

²⁵ La apostasía, como delito que es, requiere para ser tal, perturbación del orden social eclesiástico y por eso ha de ser la autoridad eclesiástica la que debe definir cuando se da. (v. Comentario al canon 2195 en el Código de Derecho Canónico de la BAC (Madrid 1952) pág. 784).

²⁶ LUIS PORTERO, *Matrimonios mixtos y de acatólicos...*, pág. 79-80.

¿Puede la Iglesia hacer algo para impedir que esto ocurra? La Carta Circular de la Nunciatura nada nos dice de manera directa a tal respecto. Pero indirectamente parece dar a entender como si cabiese una especie de apelación ante el Ministro de Justicia, pues según la letra c) del apartado 2.º de dicha Circular, "...en casos de particular importancia, los Ordinarios podrán dirigirse directamente al Excmo. Sr. Ministro de Justicia exponiéndole el resultado de las propias indagaciones"²⁷; y téngase en cuenta que casos de esa índole revestirán normalmente particular importancia para la Iglesia.

Por lo demás, cuando reconociendo la Iglesia la apostasía, resulten infructuosas sus gestiones para disuadir a los apóstatas del acto que van a cometer, la Carta Circular ordena a las autoridades eclesiásticas que guarden silencio y no contesten a la notificación que les fue hecha por el Juez civil. Con ello se toma una posición disimuladora, pero no tolerante, al fingir desconocer los hechos que la agravian²⁸.

B) *Prueba suficiente para demostrar la apostasía.*—Ante todo para poder entrar a tratar de la prueba de la apostasía es necesario considerar previamente qué sea ésta y qué condiciones se requieren en un individuo para poder considerársele apóstata a efectos legales.

Debemos en primer lugar tener en cuenta las dos acepciones en que se puede hablar de apostasía: una amplia, vulgar, y otra estricta, técnica. Por la primera apóstata es todo el que voluntariamente abandona la *fe católica* de forma notoria, bien se halle inscrito en una secta herética o cismática, se haya pasado a la infidelidad o al paganismo, o bien no haya abrazado ninguna religión constituyéndose en librepensador o ateo. La segunda acepción en cambio, da un sentido más restringido a la apostasía considerando como tal el abandono pleno o total de la *fe cristiana*; los apóstatas se distinguen perfectamente de los herejes en esta última acepción, mientras que en la primera ambas figuras se confunden.

La primera de ellas es la acogida por la ley civil matrimonial, para la que es apóstata el bautizado en la Iglesia Católica que con posterioridad ha dejado de "profesar la religión católica", siendo indiferente que la haya abandonado por otra confesión cristiana, no cristiana, o rechace de hecho toda religión. La segunda es acogida por el Derecho Canónico en el canon 1.325, 2.º, si bien respecto al matrimonio no se

²⁷ No se nos escapa la idea de que dicho párrafo únicamente se refiera a la contestación que se haga a la notificación del Juez, y que en vez de dirigírsela al mismo funcionario se haga al Ministro directamente. Pero estimamos que puede dar pie para la otra interpretación, sirviéndonos con ello para solucionar esos casos imprevistos. Esto equivaldría a la posibilidad de denunciar los hechos que establece la Circular de la Nunciatura de Colombia de 13 de diciembre de 1924 en semejantes circunstancias (v. EGUREN, *Derecho Concord. Colombiano...*, pág. 168).

²⁸ Hemos de tener presente que aunque ambas figuras, disimulación y tolerancia, tengan el mismo fundamento de hecho, evitar males mayores, son diferentes y perfectamente deslindables entre sí.

adhiera a ninguna de manera clara, como podemos ver si consideramos el canon 1.065, donde habla del deber de apartar a los fieles de contraer matrimonio con aquellos que *notoriamente abandonaron la fe católica*, aunque no estén afiliados a una secta acatólica, y que no hay que confundir con los pecadores públicos de que habla el canon siguiente. Cosa que parece estar confirmada en el canon 2.314, al tratar de las penas a imponer a los apóstatas, cuando al parecer distingue entre apóstatas simples, que pudiéramos decir, y apóstatas afiliados a sectas acatólicas²⁹. Nosotros vamos a ocuparnos únicamente de la acepción amplia, admitida, como hemos dicho, por las leyes civiles.

Ahora bien, ¿en qué consiste la apostasía?, ¿cómo se conoce? La apostasía, como hecho negativo que es, supone una gran dificultad a la hora de precisar cuando se da. Hay certeza y unanimidad en admitir que supone estos requisitos: 1) Bautismo válidamente administrado. 2) Abandono posterior de la fe católica. 3) Voluntariedad y libertad en el abandono.

Veamos cada requisito en particular:

1) *Bautismo válido*.—Quiere decir el administrado según los preceptos de la Iglesia Católica o los que ésta reconoce como válidos conferidos por otras confesiones cristianas.

2) *Abandono posterior de la fe católica*.—Es este requisito el que puede dar lugar a más dudas y problemas. Porque ¿cómo hay que interpretar la palabra *abandono*?, ¿supone simplemente una actitud negativa o existe algo más?, ¿puede hablarse de apostasía en los casos de abandono progresivo de la fe —que daría lugar a una apostasía progresiva— o bien se exige un acto formal y único para que se dé?

La legislación canónica no nos da muchas luces sobre el particular, de manera directa. Para hallar ideas algo claras hemos de ir a buscar, puesto que la apostasía es un delito, los puntos cardinales en que se basa el concepto de delito. A tal efecto, los cánones 2.195 a 2.198, ambos inclusive, nos hablan de los elementos que han de darse para que un hecho constituya delito: a) Uno o varios actos externos o sensibles de tal manera que puedan percibirse por los sentidos; los actos meramente internos no constituyen delito²⁹. b) El delito es público si está divulgado o se prevee su fácil divulgación; notorio si es públicamente conocido y se ha realizado en tales circunstancias que no puede ocultarse ni puede haber excusa alguna de él, o que se haya reconocido por confesión pública del reo o en virtud de sentencia condenatoria del

²⁹ En buena lid no debieran confundirse delito externo y delito público, pues puede haber delito externo oculto. Sin embargo, ante el problema que nos ocupa prácticamente vienen a confundirse ambos conceptos.

mismo. Oculto, cuando no es público. c) Un elemento subjetivo o de voluntariedad. d) Oposición a la fe católica (can. 1.323).

Aplicando estos conceptos a la apostasía nos encontramos con las siguientes cosas a tener en cuenta:

- 1) El abandono de la fe católica indica ruptura, oposición total.
- 2) Esta ruptura ha de ser interna y externa a la vez, bien exista de ella una publicidad mínima, bien máxima; ora por palabras, ora por hechos³⁰.
- 3) Jurídicamente basta el abandono de la fe para que exista apostasía, sin que haga falta la adscripción a otras sectas o confesiones religiosas³¹.
- 4) La ruptura ha de ser voluntaria y libremente querida por persona capaz.

Así pues, el delito de apostasía exige se manifieste exteriormente, bien porque el hecho sea notorio, bien porque sea público y pueda probarse. Más. ¿Cuándo, desde qué momento existe? ¿Cabe la posibilidad de una apostasía progresiva? A nuestro modo de pensar se apostata en un momento dado, no existe una apostasía progresiva³². Hasta ese momento en que por un acto de voluntad consciente, libremente determinado y de reflejo en el exterior, se rechaza la fe católica, el individuo no es apóstata sino pecador público, en todo caso.

Delimitados ya los conceptos previos sobre la apostasía, veamos ahora qué prueba debe estimarse suficiente para su demostración ante el Juez encargado del Registro Civil. Durante la vigencia de la primitiva redacción del artículo 42 se dieron bastantes disposiciones a este respecto, muchas veces contradictorias. Así la Real Orden de 27 de agosto de 1900 habla de "exigir manifestación hecha ante la autoridad competente"; la Real Orden de 28 de junio de 1913 de "simple declaración ante la autoridad, sin que pueda existir contra ella otra prueba del estado de conciencia"; la Orden de 8 de marzo de 1938 de "declaración expresa de no profesar la religión católica".

El Decreto de 26 de octubre de 1956 dejó sin regular esta materia, como tampoco se dice nada en la nueva redacción que se ha dado a la parte matrimonial del Código Civil. Nosotros, comentando el citado Decreto³³, proponíamos dos clases de pruebas: unas positivas (de-

³⁰ v. *Apostasía*, en "Dictionnaire de Droit Canonique" (Paris 1935) T. I, col. 642.

³¹ v. Cánones 1065 y 2314. Supra., pág. anterior.

³² Hemos de distinguir a este respecto entre delito instantáneo, delito permanente, y abandono progresivo. La apostasía es un delito permanente por cuanto la situación antijurídica creada se prolonga voluntariamente. Pero, al igual que el instantáneo, se consuma por una sola acción, en un momento determinado. De aquí que neguemos la existencia de apostasías progresivas, es decir, poco a poco.

³³ v. nuestro trabajo citado..., pág. 80.

claración de los contrayentes, certificados de ministros acatólicos, etc.) y otra negativa, que debería de existir siempre, bien porque la presentaran las partes voluntariamente o porque se pidiera de oficio en otro caso (certificado o declaración de la autoridad eclesiástica católica reconociendo la apostasía o declarando que él o los contrayentes no se encuentran sometidos a su jurisdicción). Sin embargo como esta posición es sin duda violenta para la Iglesia, el art. 41 del Decreto, ratificado en cuanto a los Obispos por la carta de la Nunciatura, admite el juego del silencio al establecer que si ha pasado un mes sin que la autoridad eclesiástica competente conteste a la citación del Juez civil, éste case a los apóstatas, sobreentendiéndose que aquélla confirma la apostasía.

Para llenar esta laguna legal, la Dirección General de los Registros y del Notariado dio una Instrucción dirigida a los Jueces y Tribunales de Justicia, que lleva fecha de 2 de abril de 1957, sobre cosas a tener en cuenta para la celebración de matrimonios civiles. Según este documento, de gran importancia por lo que respecta a la materia que estudiamos, la *"adhesión o profesión de la fe católica se presume válidamente en toda persona que se incorporó a la Iglesia Católica por el bautismo o la conversión"*. Por tanto *"mientras no se dé una actitud desvinculadora y apóstata, material y formalmente evidente, ha de entenderse que el bautizado en la Iglesia Católica, o convertido a élla de la herejía o el cisma, continúa en la Religión Católica"*. Pero aquí surge la pregunta: ¿Qué hemos de entender por apostasía material y formalmente evidente? ¿Cómo ha de realizarse esa prueba?

En la doctrina canónica los términos "material y formal" significan tanto como "hecho delictivo y ánimo de delinquir", presumiéndose este último una vez realizado el hecho antinormativo. El sentido que a nuestro entender tienen estas palabras en la Instrucción que comentamos es el de que la apostasía ha de ser interna y externa a la vez, en el sentido de convencimiento firme de hecho susceptible de ser probado. No puede, pues, considerarse apóstata a efectos legales, el que únicamente ha renegado de la fe en su fuero interno o el que simplemente se muestra indiferente u hostil a las prácticas religiosas³⁴. Ahora bien, ¿dónde termina la indiferencia y comienza la apostasía? Es aquí donde la dificultad de precisar conceptos se da más fuerte a nuestro modo de ver las cosas. Tal vez el único elemento definitivo que tengamos para convertir en apóstata a quien en la vida práctica no cumple con la Iglesia, sea el acto anímico o declaración de voluntad del sujeto de romper con ella. Y en ese caso mientras esta declaración no se produzca o proyecte

³⁴ Así lo establece taxativamente la Instrucción para el supuesto de indiferencia u hostilidad.

en el exterior, nada se podrá probar y en consecuencia se deberá tener al individuo por simple pecador o indiferente.

Sin embargo no basta la explicación que hemos dado para configurar al apóstata ante la ley civil. Exige ésta además que la notoriedad o evidencia de la apostasía se proyecte en un lapso de tiempo suficiente, desde que se ha renegado de la fe, para evitar el fraude que supondría una apostasía simulada. ¿Cuánto tiempo se exige? La Ley y la Instrucción, más en concreto, nada nos dicen sobre el particular y no es extraño, pues habrá que estar a cada caso concreto ya que este tiempo ha de estar en relación con otra serie de circunstancias como pueden ser el ambiente en que se vive, la condición personal del apóstata, etc. etc. Queda, pues, al prudente arbitrio del juzgador.

No obstante, la Instrucción hace una llamada de prudencia a los Jueces al decirles que *“el supuesto de apostasía es excepcional, y por tanto, debe ser objeto, siempre, de interpretación y aplicación restrictiva”*. Con ello pretende la Ley agotar hasta el límite las posibilidades de evitar un fraude a las normas estatuidas en nuestro ordenamiento positivo.

¿Cómo habrá de probarse la apostasía? La referida Instrucción en su párrafo segundo permite el matrimonio civil *“cuando se pruebe por los medios admitidos en Derecho, el haber apostatado formal y materialmente”*. Consiente, en efecto, la Ley la prueba libre, rechazando la orientación de prueba tasada que implantó la Orden de 10 de marzo de 1941 al admitir únicamente la prueba documental y en su defecto el juramento. Realmente, dada la dificultad y variedad de casos que pueden presentarse, es lógica esta postura amplia, sin perjuicio de aclarar que en todo caso la prueba *“ha de ser lo suficientemente expresiva para llevar al ánimo del Juez la convicción de una auténtica apostasía, permitiendo además que éste amplíe de oficio y exija se complete cuando la prueba presentada no fuere concluyente”*.

La posición del Juez ha de ser, pues, justa y equilibrada. Por una parte ha de exigir prueba convincente de la apostasía, y por otra sus exigencias en este terreno no deben constituir obstáculos invencibles para las partes.

Cuestión planteada.—En el caso que nos ocupa existe una apostasía formal y materialmente evidente en el hombre, el cual fue bautizado hace 10 años en la Iglesia Evangélica y es asiduo practicante de ella desde entonces. Cosa distinta ocurre con la mujer, dando lugar a serias dudas al Juez Municipal y el Ministerio Fiscal. En efecto, la contrayente viene asistiendo a los cultos de la Iglesia Evangélica desde hace 5 años, lo que hace suponer que al menos desde entonces está apartada de toda práctica religiosa católica. ¿Puede decirse por ello que esta mujer es apóstata?

Según lo anteriormente expuesto, el límite que separa la indiferencia y hostilidad hacia el catolicismo de la apostasía es muy oscuro. Probablemente esta mujer hubiera apostatado de la fe hace ya algún tiempo; sin embargo, la exteriorización de su declaración de voluntad en tal sentido se efectuó de manera definitiva solamente 20 días antes de solicitar el matrimonio civil, fecha en que recibió el bautismo por inmersión en la Iglesia Evangélica. Es, pues, exacta, a nuestro modo de ver, la posición del Juez Municipal al dudar en autorizar en principio tal matrimonio civil.

Ahora bien, ¿es suficiente el plazo de 20 días que lleva desde su bautismo para demostrar que su apostasía es material y formalmente evidente? El Juez de Instrucción y el Fiscal de la Audiencia, a quienes se elevó consulta, tuvieron que hacerse esta pregunta. Hemos dicho también anteriormente que esto debe quedar al arbitrio del Juez, quien deberá guiarse por las pruebas presentadas, indicios de apostasía en "tempore non suspecto", condición de la persona apóstata, etc. En el caso presente, por ejemplo, hay declaraciones abundantes de testigos de que élla asistía a los cultos disidentes desde hace 5 años. Si además la mujer es culta, hay que suponer que el cambio de una a otra religión lo hará estudiando ambas a fondo, pensando bien las cosas al tener presente la responsabilidad que entraña un acto así; por ello se pasará a la otra religión cuando esté bien convencida y por ello en este caso quizá fuera suficiente el corto plazo de 20 días para convencerse de que la apostasía de la mujer era total, meditada, seria y en consecuencia, apta para autorizar el matrimonio civil solicitado.

Y algo no muy distinto debe haber pensado la Dirección General de Registros al no rechazar de plano tal matrimonio y sí únicamente aconsejar al Juez pida a la solicitada amplíe un poco las pruebas en el sentido de que acredite más tajantemente: 1) Si su apostasía fue anterior al bautismo; 2) Qué conducta seguirá en el futuro respecto a la educación de sus hijos, entierro suyo y de sus hijos, etc. Añadiendo que si de ello se demuestra que no se trata de un simple alejamiento de la fe, sino de verdadera apostasía, se concede y autorice el matrimonio civil, denegándolo en caso contrario.

CONCLUSIÓN.—Estimamos acertada la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de acuerdo a como le fue expuesto el caso, así como también la posición del Juez Municipal al adherirse al supuesto de "duda racional" que le permite la ley.

No entramos en la discusión de si deben o no admitirse como medio de prueba los certificados de ministros de cultos acatólicos, actas de notoriedad de apostasía autorizadas por notario, etc., etc. Juzgamos que nada se puede decir sobre ello de manera general y que habrá de

ser el Juez, en cada caso, quien deberá valorar cada prueba de acuerdo con las leyes. Cuando no las considere de garantía suficiente debe pedir ampliación de las mismas y, si a pesar de ello sigue igual, puede denegar la autorización del matrimonio basándose en la interpretación restrictiva que ha de dar, de acuerdo con la Ley, a la apostasía, o bien acudir en consulta al superior jerárquico conforme se lo permite la Instrucción de la Dirección General de los Registros citada.

Réstanos hacer referencia a un punto tampoco resuelto en la ley de una manera precisa. ¿Qué ocurrirá si alguno de estos apóstatas desea posteriormente contraer matrimonio canónico con persona distinta, una vez que se haya reconciliado con la Iglesia?³⁵ Por una parte la Iglesia no reconoce como tal matrimonio al que los apóstatas contraen civilmente, y por tanto, ante ella no existe impedimento de vínculo que impida volver a casarlos canónicamente. Pero por otra parte el Estado reconoce plenos efectos civiles a tales uniones, lo que impide que pueda reconocérselos al matrimonio canónico que celebren posteriormente con persona distinta. El art. 51 del Código Civil es tajante a este respecto: "No producirá efectos civiles el matrimonio canónico o civil cuando cualquiera de los cónyuges estuviere ya casado legítimamente". ¿Es para el Estado el matrimonio civil de apóstatas un matrimonio legítimo? Estimamos que sí, y de acuerdo con ello la Resolución de 23 de abril de 1949, dice expresamente que: "Aunque en el fuero canónico carezca de valor un matrimonio civil entre bautizados, el Encargado del Registro Civil debe atenerse a los términos en que aparece redactada la ley de 12 de marzo de 1938, que al referirse a los celebrados bajo el amparo de la legislación anterior, anula los contraídos por los "ordenados in sacris", guardando silencio en cuanto a aquellas otras uniones, que si nulas en el fuero de la Iglesia, no pueden ser consideradas de igual modo ante el fuero civil...". Y la situación que puede provenir ahora con los apóstatas será semejante, o incluso más a nuestro favor puesto que entonces el matrimonio civil era obligatorio³⁶.

³⁵ En Colombia tuvo, en cambio, presente el legislador el problema. El art. 3.º de la Ley Concha derogó expresamente el art. 34 de la Ley 30 de 1888 que decía: "el matrimonio contraído conforme a los ritos de la Religión Católica anula *ipso iure* el matrimonio puramente celebrado antes por los contrayentes con otra persona". Tal precepto ha sido tachado por algunos autores colombianos de anticonstitucional porque no figuraba en el convenio que se estableció con la Santa Sede. Pero lo cierto es que dicho precepto no ha sido atacado por ninguna autoridad eclesiástica de peso, y que este silencio es bien significativo de un asentimiento tácito de la Iglesia (v. EGUREN, *Derecho Concordatario Colombiano...*, pág. 179).

³⁶ v. nuestro trabajo citado... pág. 69-74, donde se trata de los problemas planteados por los matrimonios contraídos durante la vigencia de la Ley de 1932 en España.

Por tanto creemos que el Estado no puede conceder efectos civiles al segundo matrimonio canónico³⁷.

LUIS PORTERO

Profesor de Derecho Canónico en la Universidad de
Salamanca

³⁷ La Resolución de 8 de agosto de 1955 denegó la inscripción en el Registro de un Decreto de la Iglesia que declaraba nulo canónicamente un matrimonio civil. Y hoy hay que tener en cuenta que en la reforma del Código Civil no se ha tocado para nada el art. 51, y es más, se ha confirmado su criterio en el nuevo Reglamento del Registro Civil, art. 252.