

La libertad religiosa de la familia

INTRODUCCION

1. EL TEMA, EN EL CONCILIO.—Las consecuencias que el principio de la libertad religiosa produce en el círculo de la familia, ya se apuntaban en el primero de los esquemas que a este propósito se examinaron en el aula conciliar¹.

«La Iglesia Católica —decíase allí²— vindica... el derecho de la persona, verdadero y propio..., a ordenar la vida entera conforme a lo que le exige su religión en los asuntos familiares, educativos...»

La fórmula pareció muy genérica. Hubo quien sugiriera, ya desde entonces³ y en todas las oportunidades futuras⁴, desdobra-

¹ Hacia el fin de la segunda etapa del Concilio se repartió a los Padres *Schema decreti de oecumenismo. Caput V: De libertate religiosa* (Typis Polyglottis Vaticanis, 1963). Pero no pudo ser examinado en las congregaciones generales. Allí todavía no se abordaba en sus propios términos el problema de la libertad religiosa de la familia. Ni sé que tampoco se abordase en los anteproyectos que elaboró el Secretariado y que iban divulgándose.

² *Schema decreti de oecumenismo* (Typis Polyglottis Vaticanis, 27.IV.1964). *Declaratio prior, de libertate religiosa seu de iure personae et communitatum ad libertatem in re religiosa*, n. 29, p. 31, lín. 22-28.

N. B.—En los esquemas posteriores se le califica de *textus prior*. Nosotros lo citaremos con la sigla E 1.

³ Cf. *Schema declarationis de libertate religiosa seu de iure personae et communitatum ad libertatem in re religiosa* (Typis Polyglottis Vaticanis, XI.1964), p. 35, E), e) y f).

N. B.—Añade y confronta el *textus emendatus*. En nuestras citas, E 2.

⁴ Cf. *Schema declarationis de libertate religiosa seu de iure personae et communitatum ad libertatem in re religiosa* (Typis Polyglottis Vaticanis, 28.V.1965), p. 32-33, 13)-15); p. 34, 23) y p. 39, n. 8.

N. B.—Al *textus emendatus* le yuxtapone el *textus reemendatus*. Aquí, E 3.

Cf. *Schema declarationis de libertate religiosa* (Typis Polyglottis Vaticanis, X.1965), p. 59-60 y 76.

N. B.—Incluye el *textus recognitus* y lo compara al *reemendatus*. En nuestras alegaciones, E 4.

Cf. *Schema declarationis de libertate religiosa. Modi a Patribus conciliari-*

mientos y perfiles múltiples. Y fue mejorándose en los esquemas sucesivos; no hay ninguno que no añada precisiones⁵. He aquí ahora la elaboración definitiva⁶:

«Toda familia es una sociedad que goza de un derecho propio y primordial. Y porque lo es, tiene el del libre ordenamiento de su vida

bus propositi a Secretariatu ad christianam unitatem fovendam examinati et textus (Typis Polyglottis Vaticanis, XI.1965), p. 50-52.

N. B.—Contiene el *textus denuo recognitus iuxta modos*. Es el que citaremos así: E 5.

⁵ Véanse a continuación los términos en que iban expresándose a este propósito los sucesivos esquemas conciliares:

Textus prior (E 1, n. 29, p. 31).—*Ab Ecclesia catholica vindicatur... verum propriumque personae ius ad servanda et testanda officia sua privata et publica erga Deum et homines sive singulares sive collective sumptos, ad totam scilicet vitam suam secundum postulata suae religionis ordinandam in re familiari, educativa, culturali, sociali, caritativa et in aliis humanae vitae activitatibus.*

Textus emendatus (E 2, n. 8, p. 12).—*Cuique familiae, utpote quae est societas proprio iure gaudens, competit ius ad libere ordinandam religiosam vitam suam domesticam, sub moderatione parentum. Parentibus autem competit ius ad determinandam rationem institutionis religiosae liberis tradendae. Parentibus insuper a publicis potestatibus agnoscendum est ius eligendi, vera cum libertate, scholas vel alia educationis media. Propter hanc autem electionis libertatem non sunt eis iniusta onera imponenda.*

Textus reemendatus (E 3, n. 7, p. 12).—*Cuique familiae, utpote quae est societas proprio ac primordiali iure gaudens, competit ius ad libere ordinandam religiosam vitam suam domesticam sub moderatione parentum. His*

Textus denuo recognitus (E 5, n. 5, p. 8).—*Cuique familiae, utpote quae est societas proprio ac primordiali iure gaudens, competit ius ad libere ordinandam religiosam vitam suam domesticam sub moderatione parentum. His autem competit ius ad determinandam rationem institutionis religiosae suis liberis tradendae, iuxta suam propriam religiosam persuasionem. Itaque a civili potestate agnoscendum est ius parentum deligendi, vera cum libertate, scholas vel alia educationis media, neque ob hanc electionis libertatem sunt eis iniusta onera sive directe sive indirecte imponenda. Praeterea iura parentum violantur, si liberi ad frequentandas lectiones scholares cogantur quae parentum persuasioni religiosae non correspondent vel si unica imponatur educationis ratio, ex qua formatio religiosa omnino excludatur.*

⁶ E 5, p. 8; AAS 58 (1966) 933; *Constitutiones. Decreta. Declarationes,*

autem competit ius ad determinandam rationem institutionis religiosae suis liberis tradendae. Insuper a civili potestate agnoscendum est ius parentum deligendi, vera eum libertate, scholas vel alia educationis media, nec ob hanc electionis libertatem sunt eis iniusta onera imponenda. Potestas civilis iura parentum violat, si unicam imponat educationis rationem, ex qua omnis formatio religiosa excludatur.

Textus recognitus (E 4, n. 5, p. 8).—*Cuique familiae, utpote quae est societas proprio ac primordiali iure gaudens, competit ius ad libere ordinandam religiosam vitam suam domesticam sub moderatione parentum. His autem competit ius ad determinandam rationem institutionis religiosae suis liberis tradendae. Insuper a civili potestate agnoscendum est ius parentum deligendi, vera cum libertate, scholas vel alia educationis media, neque ob hanc electionis libertatem sunt eis iniusta onera imponenda. Potestas civilis iura parentum violat, si liberi ad frequentandas lectiones scholares cogantur quae parentum persuasioni religiosae non correspondent vel si unica imponatur educationis ratio, ex qua formatio religiosa omnino excludatur.*

religiosa doméstica bajo la dirección de los padres. Corresponde a éstos el derecho a determinar, conforme a sus propias convicciones, la formación religiosa que haya de darse a sus hijos. Síguese, pues, que los poderes civiles han de reconocer a los padres el derecho a elegir con verdadera libertad las escuelas u otros medios educacionales; y que por el ejercicio de este derecho no pueden imponerles, directa o indirectamente, ningún gravamen injusto. Se violan también los derechos paternos, si se fuerza a los hijos a recibir enseñanzas escolares que no se ajusten a las persuasiones religiosas de los padres, o si se les somete a un sistema educacional único y del mismo se excluye toda formación religiosa.»

2. EL CONTENIDO DEL TEXTO APROBADO Y NUESTRO ESTUDIO. Así quedó el texto⁷. Con ser más explícito que el embrionario *textus prior* que antes recogíamos, harto se alcanza que no proyecta la luz del principio de la libertad religiosa en muchas de las situaciones de este género que con frecuencia ocurren en la familia.

Porque en la familia hay dos planos: El de su creación, al contraerse el matrimonio; y el de su desarrollo, al convivir los cónyuges y al relacionarse con sus hijos.

Al primero el Concilio no le hace aplicaciones explícitas y aun al segundo, no más que algunas⁸. Nosotros quisiéramos indicárlas todas, bien que sin salirnos de los límites de la mera incoerción cívico-social, a que la libertad religiosa que estudiamos tiene que circunscribirse.

EL MATRIMONIO

3. LA CONCEPCIÓN JURÍDICA DEL MATRIMONIO.—El matrimonio, de suyo, es una institución de índole, a la vez, sagrada y tem-

cura et studio Secretariac generalis Concilii Occumenici Vaticani II (Typis Polyglottis Vaticanis, 1966), p. 518.

N. B.—Esta última edición auténtica, en lo sucesivo, la citaremos con la sigla CDD.

⁷ En la minuciosa crítica a que fue sometido por los Padres, no se dio de lado ni al buen orden que a los números parecían imponer las ideas. Copio de E 5, p. 50: «N. 5 ponatur ante n. 4, quia ius familiae praecedat iuri communitatum. R. Servetur ordo schematis, quia obiectum documenti directe respicit ius personarum et communitatum in re religiosa. Ius familiae indirecte tangitur».

⁸ Como norma general, la Declaración se abstiene de hacer aplicaciones particulares de los principios que enuncia, máxime en materias complicadas. Cf E 5, p. 76: «Declaratio non intendit exponere applicationes particulares principiorum, praesertim si quaestiones complexas secum ferunt».

Los estudios acerca de la *Declaratio* que hasta el presente se han hecho y publicado, no tocan sino de pasada el asunto que aquí nos ocupa. Cf. RODRÍGUEZ, *Estudio histórico-doctrinal de la declaración sobre libertad religiosa del Concilio Vaticano II: «La Ciencia Tomista»* 93 (1966) 248-339; CORRAL, Díez-ALEGRÍA, etc., *La libertad religiosa* (Madrid 1966), etc.

poral. A nadie que así lo conciba, se le puede ocultar la competencia mixta de las autoridades religiosas y civiles para regularlo jurídicamente. Pero hay quien lo concibe en términos de todo en todo aconfesionales, o sea, de modo que no se considere sometido al régimen de confesión alguna religiosa.

I. EL MATRIMONIO CONFESIONAL.

4. A) **NORMAS JURÍDICAS.**—Inútil sería detenernos en algo que todos admiten y de que nadie duda: Que la concepción doctrinal de los matrimonios confesionales ha de ser la correspondiente a las respectivas confesiones religiosas. En la nuestra —la católica—, Jesucristo le restituyó sus propiedades de *uno e indisoluble*, y lo elevó a la entidad de *sacramento*⁹.

Establecer las normas jurídicas por que ha de regirse, compete así mismo en exclusiva a las autoridades religiosas. En España, el Código patrio se lo reconoce a la Iglesia católica en fórmula que parece ideal¹⁰:

«El matrimonio canónico, en cuanto se refiere a su constitución y validez y, en general, a su reglamentación jurídica, se regirá por las disposiciones de la Iglesia católica» (art. 75).

La coerción que, velando por los fueros de la libertad religiosa, rechaza el Concilio, no es la que alguien puede creer sufrir de los ordenamientos religiosos autónomos. El Secretariado lo dice y lo repite frente a observaciones de los padres¹¹, y lo fija ya desde el subtítulo de la *Declaratio*, con los términos *social y civil*¹².

⁹ Concilio de Trento, ses. XXIV, *Doctrina de sacramento matrimonii*; DENZINGER-SCHÖNMETZER, *Enchiridion symbolorum*, ed. 32 (Barcinone 1963), n. 1797-1802 y 1807 (en las ediciones antiguas, n. 969-972 y 977). En adelante, esta obra la citaremos con la sigla DS, y los números que vayan entre paréntesis serán los de la edición antigua.

¹⁰ Adviciétese que este reconocimiento, en el día de hoy, es privativo del matrimonio confesional canónico. «La ley —son palabras del Código civil, artículo 42— reconoce dos clases de matrimonio: el canónico y el civil».

Y la ley 44/1967, de 28 de junio, que regula el ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa, en su art. 6.º, dice así: «Boletín Oficial del Estado. Gaceta de Madrid 307 (n. 156, I.VII.1967) 9192:

1. Conforme a lo dispuesto en el art. 42 del Código civil, se autorizará el matrimonio civil cuando ninguno de los contrayentes profese la religión católica, sin perjuicio de los ritos o ceremonias propios de las distintas confesiones no católicas, que podrán celebrarse antes o después del matrimonio civil en cuanto no atenten a la moral o a las buenas costumbres.»

¹¹ Véase, por ejemplo, E 5, p. 59: «4. ... loco *In societate dicatur In omni societate, non exceptis religionis societatibus*.—R. Agitur formaliter in schemate de libertate religiosa in societate civili tantum».

Cf. E 5, n. 10, modo 3, p. 67, y n. 14, modo 9, p. 77.

¹² E 4, p. 74: «In subtítulo post verbum *libertatem* nunc legitur: *socia-*

Con todo, a nadie se oculta que, invocando el principio de la libertad religiosa, viene pidiéndose a la Iglesia católica que revise su disciplina sobre los matrimonios *mixtos*¹³. Problema que tuvo resonancias en el aula conciliar¹⁴. De las propuestas que se habían hecho, véanse las que ya son ley.

lem et civilem. Haec verba, Patribus postulantibus, addita sunt ut iam in ipso documenti titulo elare duo appareant:

1) Libertas, de qua agitur in hac declaratione, non respicit relationem hominis ad veritatem vel ad Deum; respicit vero relationem inter personas in societate humana et civili idcoque huiusmodi libertas denominatur socialis et civilis.

2) Libertas, de qua in declaratione, non agit de relationibus inter fideles et auctoritates in Ecclesia; agit vero de relationibus hominum cum hominibus singulis, cum coetibus socialibus, cum potestate civili.»

Cf. E 4, p. 25.

¹³ Cf. ÖRSY, *The complexed question of mixed marriages*: «The Heythrop Journal» 4 (1963) 367-385; *De forma canonica in matrimoniis mixtae religionis*: «Periodica» 52 (1963) 320-347.

Örsy estudia con mucha objetividad los pros y los contras de exigir la forma canónica a los matrimonios mixtos y da sobre el asunto bibliografía riquísima.

¹⁴ Véase lo siguiente, que tomamos de *Relatio super schema voti de matrimonii sacramento cum textu emendato* (Typis Polyglottis Vaticanis, 1964), p. 12-13:

«5. [De matrimoniis mixtis]. Ad matrimonia mixta quod attinet, quo opportunius, salvis exigentiis iuris divini, leges canonicae conditioni personarum consulant, ad mentem Decreti de Oecumenismo necnon Declarationis de libertate religiosa, optandum est praecipue, ut separentur praescripta circa matrimonium partis catholicae cum parte baptizata non catholica et partis catholicae cum parte non baptizata. Dein vero sequentia serventur:

a) In omnibus matrimoniis mixtis ad impetrandam dispensationem impediendi, pars catholica, graviter ocrata conscientia, promissionem sinceram praestare debet se, in quantum poterit, baptismum et educationem catholicam universae proles esse curaturam.

De his promissionibus a parte catholica faciendis, partem non catholicam (*tempcstive*) moneri oportebit, atque constare eam illis non repugnare; item certior pars non catholica fiat de finibus et proprietatibus essentialibus matrimonii a neutro contrahente excludendis.

b) Mixtae nuptiae forma canonica contrahendae sunt. Si autem graves huic servandae formae difficultates obstant, ne cae quae consensu vere matrimoniali publice celebrantur effectu validitatis careant, Ordinariis locorum facultas a forma canonica dispensandi tribuatur.

c) Matrimonium mixtum inter baptizatos, nisi iusta causa a celebratione Missae excuset, intra Missam celebretur. Matrimonium vero inter partem catholicam et partem non baptizatam, cum Missa et benedictione nuptiali celebrari poterit, si Ordinarius loci, attentis circumstantiis, id opportunum censuerit.

d) Excommunicatio in iure hodierno lata contra ineuntes matrimonium coram ministro acatholico abrogatur.»

E 4, n. 7, p. 59: «6) ... post tradendae addatur *ideo lege ecclesiastica de cautionibus matrimonii agnoscendum est ius utriusque partis ita ut nihil ultra requiratur quam id cui consentit liberum dictamen conscientiae...* 7) ... post tradendae inseratur reprobatum coactionis contra libertatem religiosam intra limites ipsius familiae (v. gr. in matrimoniis mixtis) (... nomine 53 Patrum)».

5. a) *Impedimentos*.—Los impedimentos de *mixta religión* y de *disparidad de cultos*, subsisten¹⁵: El primero hace *ilícito* el matrimonio de un bautizado católico y de un bautizado de confesión acatólica (can. 1060); y el segundo *invalida* el que contraiga un bautizado católico con un no bautizado (can. 1070, § 1)¹⁶. Pero con justa causa los dispensa el Obispo¹⁷, siempre que los contrayentes no rechacen las debidas cautelas¹⁸.

6. b) *Cautelas*.—Es ley de Dios que el católico, además de no exponerse al riesgo de perder la fe, cuide del bautismo y de la educación de su prole (can. 1060). Y es ley de la Iglesia que lo prometa (can. 1061, § 1, n. 2.^o):

Al no católico, antes, debía exigírsele —y generalmente, por escrito— el *consentir* en que toda la prole fuera bautizada y educada en católico (can. 1061, § 1, n. 2.^o y § 2). Esto, hoy, se ha suavizado¹⁹. Porque, ahora, sólo ha de exponérsele en términos de gran miramiento, aunque inequívocos, la doctrina de la Iglesia sobre la dignidad y las propiedades del matrimonio —que es uno e indisoluble—; y al advertirle los antedichos deberes del futuro cónyuge católico, ha de invitársele a prometer su *no oposición* a que los cumpla. Es propio del Obispo el decidir si las promesas han de ser

¹⁵ Congregación para la Doctrina de la Fe, *Instructio Matrimonii sacramentum*, 18.III.1966: ASS 58 (1966) 236-237. Cf. BERNHARD, *L'Instruction sur les mariages mixtes*: «Revue de Droit Canonique» 16 (1966) 58-73; SILVESTRELLI, *Adnotationes*: «Monitor Ecclesiasticus» (1966) 229-238; FUNK, *Acerca de la instrucción de la Sda. Congregación «pro doctrina fidei» sobre los matrimonios mixtos*: «Revista Española de Derecho Canónico» 21 (1966) 317-343; NAVARRETE, *Adnotationes ad instructionem «Matrimonii sacramentum»*: «Periodica» 55 (1966) 755-769; STRAUB-NAVARRETE, *Controversia de mente instructionis «Matrimonii sacramentum» quoad obligationem praestandi cautiones*: «Periodica» 56 (1967) 485-504.

AAS 58 (31.III.1966) 239 advierte: «Haec Instructio, publici iuris iam facta die XVIII martii huius anni [en «L'Osservatore Romano»], his Actibus inserta [con algún pequeño retoque] nunc promulgatur atque vigere incipiet a die XIX mensis maii a. 1966, in festo Aseensionis Domini nostri Iesu Christi».

N. B.—Para evitar el fastidio de hacer la referencia íntegra, nos valdremos en adelante de la sigla: CDF, Sm.

¹⁶ En las Iglesias orientales hay impedimento de disparidad de cultos entre cualquier bautizado (católico o acatólico) y un no bautizado. Cf. Pío XII, motu proprio *Crebrae allatae*, 22.II.1949, can. 60, § 1: AAS 41 (1949) 102.

¹⁷ PABLO VI, motu proprio *Pastorale munus*, 30.XI.1963, I, 19 y 20: AAS 56 (1964) 9.

¹⁸ PABLO VI, motu proprio *De Episcoporum muneribus*, 15.VI.1966, IX, 16): AAS 58 (1966) 471. Cf. LODOS, *Los Obispos y la Sede Apostólica*, n. 35, /): «Revista Española de Derecho Canónico» 21 (1966) 452-453.

¹⁹ CDF, Sm, I, 2: AAS 58 (1966) 237. Cf. BERNHARD, *L'Instruction...*: «Revue de Droit Canonique» 16 (1966) 66-69; NAVARRETE, *Adnotationes*: «Periodica» 55 (1966) 760-764; FUNK, *Sobre la instrucción...*, IV, 6: «Revista Española de Derecho Canónico» 21 (1966) 339-341.

o no escritas. Y en la hipótesis de que el contrayente acatólico haga objeciones de conciencia, el caso lo resolverá la Sede Apostólica.

7. e) *Forma jurídica.*—También sigue en vigor la ley que impone la forma jurídica de los matrimonios mixtos²⁰: Que se contraigan en presencia del párroco o del Ordinario o de sus delegados, y un par de testigos (can. 1094).

A propósito del matrimonio mixto de orientales, ya estableció el Concilio que la forma jurídica no les obliga sino para la *licitud*; pues la *validéz* no exige sino la presencia del ministro sagrado, la del católico o la del ortodoxo, indistintamente. Pablo VI, más tarde, extendió la misma norma jurídica al matrimonio mixto de católico latino con acatólico oriental y aun facultó a los Ordinarios locales para dispensar de esta forma canónica, si hay causas que lo justifiquen²¹.

En cualquier otro matrimonio mixto, el dispensar de la forma jurídica se reserva a la Santa Sede²², pero mostrándose ésta pronta al diálogo y a la comprensión de las objeciones de conciencia²³.

Por último, es de advertir que, en materia de forma jurídica de matrimonio, ya no se declinque por el hecho de que un católico se case ante un ministro acatólico (can 2319, § 1, n. 1.º); y que las

²⁰ CDF, Sm, I, 3-4: AAS 58 (1966) 237. Cf. SILVESTRELLI, *Adnotationes*: «Monitor Ecclesiasticus» (1966) 235-236.

²¹ Decretum de Ecclesiis orientalibus catholicis, n. 18: AAS 57 (1965) 82; CDD, 233-234:

«Ad praecavenda matrimonia invalida, quando catholici orientales cum acatholicis orientalibus baptizatis matrimonium ineunt, et ad consulendum nuptiarum firmitati et sanctitati nec non domesticae paci, Sancta Synodus statuit formam canonicam celebrationis pro his matrimoniis obligare tantum ad licetatem; ad validitatem sufficere praesentiam ministri sacri, servatis aliis de iure servandis.»

La Sda. Congregación de las Iglesias orientales, en su Decreto de 22.II.1967, extiende la misma norma a los matrimonios de católicos latinos con acatólicos orientales: «L'Osservatore Romano» (26.II.1967), p. 1, col. 5-6. AAS 59 (1967).

Cf. MICUÉLEZ, *Decreto «Crescens matrimoniorum»*, en *Derecho canónico posconciliar* (BAC, n. 7 bis, Madrid 1967), p. 200-203; PUJOL, *Adnotationes ad decretum de matrimoniis mixtis inter catholicos et orientales baptizados acatholicos* (22 febr. 1967): «Periodica» 56 (1967) 505-517.

²² PABLO VI, motu proprio *De Episcoporum muneribus*, 15.VI.1966, IX, 17: AAS 58 (1966) 471. Cf. NAVARRETE, *Adnotationes*: «Periodica» 55 (1966) 764-765.

Para el caso de peligro de muerte, pareceme, no obstante, que subsiste la facultad que el *Codex* otorga al Ordinario (can. 1043), y aun al párroco y al sacerdote asistente (can. 1044), ya que no ha sido revocada. Cf. LÓPES, *Los Obispos y la Sede Apostólica*, n. 25 y 36: «Revista Española de Derecho Canónico» 21 (1966) 435-436 y 454.

²³ CDF, Sm, III: AAS 58 (1966) 238. Es lo que pedía el *Votum* conciliar, 5, d), en los términos que recogíamos en nuestra anotación n. 14.

excomuniones que acaso hubieren incurrido algunos por tal conducta, quedaron absueltas el 19 de mayo de 1966²⁴.

8. d) *Forma litúrgica.*—A partir de este mismo día 19 de mayo de 1966, también pueden los Ordinarios autorizar la celebración de los matrimonios mixtos en la forma litúrgica que es común. Y aunque no se permite que en la ceremonia actúe sino el ministro católico, no hay inconveniente en que, una vez acabada y si el Obispo lo aprueba con las precauciones oportunas, les hable el ministro acatólico y recen todos algo en comunidad²⁵.

9. B) EFECTOS CIVILES.—A ningún matrimonio debe privarse de los efectos civiles que está llamado a producir, en sus variadas y legítimas situaciones: Ya se contraiga y perdure, ya se declare nulo, ya se disuelva el vínculo o ya, sin rotura de éste, se pronuncie la separación de las personas.

Los matrimonios confesionales no han de ser una excepción. Resultaría vejatoria de las creencias en sus proyecciones sociales. Impónese, pues, un reconocimiento estatal; pero con justos límites.

10. a) *El sistema de reconocimiento.*—El matrimonio canónico goza en España del más amplio reconocimiento civil. Recuerdense los términos en que está concebido²⁶:

«El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico produce desde su celebración plenos efectos civiles. Para que éstos sean reconocidos, bastará con la inscripción del matrimonio correspondiente en el Registro civil» (art. 76).

«El conocimiento de las causas sobre nulidad y separación de los matrimonios canónicos, sobre dispensa del matrimonio rato y no consumado, y sobre uso y aplicación del privilegio Paulino, corresponde exclusivamente a la jurisdicción eclesiástica, conforme al procedimiento canónico, y sus sentencias y resoluciones firmes tendrán eficacia en el orden civil» (art. 80).

Con este • análogo sistema de reconocimiento civil se podrían reconocer los matrimonios confesionales de las demás confesiones religiosas, de que tuviere legítima constancia el Estado.

²⁴ CDF, Sm, VII: AAS 58 (1966) 238. Cf. BERNHARD, *L'Instruction...*: «Revue de Droit Canonique» 16 (1966) 71-72; NAVARRETE, *Adnotaciones*: «Periodica» 55 (1966) 768; FUNK, *Sobre la instrucción*: «Revista Española de Derecho Canónico» 21 (1966) 334-335.

²⁵ CDF, Sm, IV y VI: AAS 58 (1966) 238.

²⁶ Para el reconocimiento civil de los matrimonios confesionales son muchos los sistemas que pueden adoptarse. El estudio comparativo de los que se han adoptado a través de la historia, sería de indudable interés científico; quizá lo intentemos en lugar oportuno. En Italia, por ejemplo, rige el de la legge n. 1159, 24.VI.1929: DEL GIUDICE, *Codice delle leggi ecclesiastiche* (Milano 1952), § 73.

11. b) *Límites*.—No se crea, sin embargo, que cualquier matrimonio que exhiba el título de confesional, es digno de producir efectos civiles. Porque hay circunstancias en que el negárselos incumbe a los poderes públicos.

El uso del derecho a la libertad religiosa no es ilimitado en ninguna de las instituciones sociales que lo encarnan. Viene sujeto a límites objetivos que se traducen en ley civil, máxime al de la debida custodia de las buenas costumbres públicas²⁷.

Imaginémonos, verbigracia, la pretensión jurídica de que produzca efectos civiles entre nosotros cada uno de los matrimonios de índole religiosa que contraiga un polígamo simultáneo. Deberían denegársele. Y muy bien denegados. Por exigirlo de manera imperiosa la salvaguardia de la pública moralidad.

II. EL MATRIMONIO ACONFESIONAL.

12. EL PROBLEMA.—Del principio de la libertad religiosa derivan los arduos problemas que acabamos de ver en los matrimonios confesionales: El de su regulación jurídica y el de sus efectos civiles.

Planteémonos ahora los que surgen del matrimonio aconfesional.

Sabido es que hay quien, aun tratando de contraer matrimonio legítimo, se niega a someterse al régimen matrimonial de confesión alguna religiosa; y esto, por lo que fuere, v. gr., por su indiferencia nativa o por la pérdida de su antigua fe.

El Estado no podría *forzar* a nadie a que se sometiera a las prescripciones juridico-dogmáticas de ninguna confesión religiosa.

Ni podría tampoco inhibirse: Bien privándoles en absoluto a los ciudadanos —y por causas religiosas— del ejercicio del derecho fundamental a casarse; o bien absteniéndose de regir esa institución primaria del casamiento y dejándola ajurídica.

De donde resulta la problemática del matrimonio aconfesional: Quién ha de regularlo jurídicamente y cuáles han de ser las características de su régimen.

13. A) *Poderes reguladores*.—En doctrina de gran arraigo científico, la regulación jurídica del matrimonio con que se unen personas no bautizadas, es de competencia de los poderes estatales²⁸.

²⁷ Declaratio de libertate religiosa, n. 7: AAS 58 (1966) 934-935; CDD, 520-521.

²⁸ Cf. WERNZ-VIDAL-AGUIRRE, *Ius canonicum*, t. V³ (Romae 1946), n. 67-73, con bibliografía muy abundante.

Y, a propósito, recuérdese la enseñanza de Pío XII, en su alocución a la Rota Romana, 6.X.1946: AAS 38 (1946) 395:

«... Ma anche fra i non battezzati i matrimoni legittimamente contratti sono nell'ordine naturale una cosa sacra, di guisa che i tribunali civili non

Diríase, pues, que nada obsta a que los legisladores civiles —sin excluir a los que se inspiran en principios católicos— establezcan el régimen jurídico a que ha de someterse el matrimonio *aconfesional* de los súbditos que no estén bautizados.

Mas, en la tesis católica, el matrimonio de los bautizados se rige —en lo normativo y en lo procesal— por el derecho de la Iglesia; aunque sin perjuicio de que el Estado regule también y enjuicie los efectos meramente civiles que haya de producir (can. 1016 y 1960-1961)²⁹. Y esto, ya conserven o ya pierdan la fe cristiana. Porque no hay apostasia que rompa o desate los vínculos de sujeción real eclesiástica que el bautismo-sacramento crea en el bautizado.

Pese a esta doctrina católica, el Estado podría y debería intervenir en los matrimonios *aconfesionales* de los súbditos de la Iglesia. No arrojándose una competencia que no tiene en la institución teológico-jurídica, sino a título de guardián nato del orden público.

Las buenas costumbres —fácil es de ver— y aun a veces la justicia, están muy interesadas en que no se reconozcan efectos civiles ni apariencias de matrimonio a uniones manifiestas contra la naturaleza, de adulterio, etc. De ahí lo socialmente intolerable de cualquier género de nupcias clandestinas y sin justo régimen jurídico.

14. B) EL RÉGIMEN.—El Estado que intervenga —por el título que fuere— en el régimen de los matrimonios *aconfesionales*, deberá establecer las circunstancias que exija a los contrayentes, los

hanno il potere di scioglierli, nè la Chiesa in simili casi ha mai riconosciuto la validità delle sentenze di divorzio. Ciò non toglie che le semplici dichiarazioni di nullità dei matrimoni medesimi —relativamente rare in paragone dei giudizi di divorzio— possano in determinate circostanze essere giustamente pronunciate dai tribunali civili, e quindi riconosciute dalla Chiesa.»

En cambio, es aún objeto de gran controversia el discernir en qué y hasta qué punto corresponde a la Iglesia y al Estado la regulación de los que se dicen matrimonios *disparis*, o sea, de los contraídos entre bautizado y no bautizado. Cf. SCHEEPERS, *De Regimine matrimonii disparis*: «Analecta Gregoriana», t. 145 (Piazza della Pilotta, 4, Roma 1964). Aporta información bibliográfica muy copiosa.

Me parece, sin embargo, que está pidiendo revisión la teoría de que, para los asuntos religiosos de los no bautizados, no hay, después de Cristo, autoridades propias, sino que ha de intervenir —*iure proprio* o bien *iure devoluto*— el Estado, en los términos en que necesitan regulación jurídica. Porque a nadie, por no ser súbdito de la Iglesia, se le priva del derecho de asociarse para sus fines legítimos. Y el religioso es uno de ellos. La existencia de comunidades religiosas la impone la naturaleza tanto del hombre como de la religión; y pueden ser más o menos amplias, e incluso universales. Sabido es que, sin autoridad que la presida y gobierne, no se constituye ni subsiste asociación humana alguna.

²⁹ Cf. Concilio de Trento, ses. XXIV, can. 12: DS. 1812 (982); Pío VI, ep. *Deessemus* al Obispo de Motula, 16.IX.1788: DS, 2598 (1500)^a; Pío VI, const. *Auctorem fidei*, 28.VIII.1794, n. 58-59: DS, 2658-2659 (1558-1559).

requisitos de su consentimiento y la forma jurídica de prestárselo. Nosotros, aquí, nos desviaríamos del camino, si nos saliéramos de las aplicaciones del principio de la libertad religiosa. Y a ellas nos ceñiremos.

15. a) *Aconfesionalidad de los contrayentes.*—Lo primero que ha de hacer un Estado que no se inmiscuye en los asuntos religiosos de los súbditos, ni los coacciona eu los mismos, es cerciorarse de que los contrayentes que admite al matrimonio aconfesional no profesan confesiones reconocidas o de que la profesada no tiene regulación jurídica propia en la materia.

Es la actitud del Estado, en España, respecto de los que fueron católicos —ya de bautismo, ya de conversión— y piden que se los admita al matrimonio civil.

«La ley —que nos lo diga el Código patrio, art. 42— reconoce dos clases de matrimonio: 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.»

¿Y cómo se prueba que uno que fue católico, ya no profesa su antigua fe? El hecho se produce, bien por simple abandono de la Iglesia, o bien por haberse adscrito a una confesión acatólica. Las dos contingencias están previstas en el art. 32 de la ley 44/1967, de 28 de junio³⁰:

«1. La adscripción a una determinada confesión religiosa no católica se acreditará mediante certificación del ministro competente para extenderla...

3. El abandono de una confesión religiosa exigirá la prueba de que el mismo ha sido comunicado al ministro competente de la religión que hubiere sido abandonada.»

Así que la ley española huye de los dos extremos igualmente censurables: El uno, el de la máxima facilidad, que se contentara con la simple declaración del interesado³¹; y el otro, el de las mayores exigencias que viniesen a convertirse en una carrera de obstáculos³².

³⁰ Boletín Oficial del Estado. Gaceta de Madrid 307 (n. 156, 1.VII.1967) 9193.

³¹ Con todo, el hecho de que alguien no haya pertenecido a confesión religiosa alguna, «se acreditará mediante declaración expresa del interesado», según lo dispone el art. 32, 2, de nuestra ley 44/1967, de 28 de junio, que regula el ejercicio del derecho civil a la libertad religiosa.

³² La ley 44/1967, con la norma de su art. 32, parece haber suavizado las exigencias de la Circular de la Dirección General de los Registros, 2.IV.1957: «Sal Terrae» 46 (1958) 351-354. Cf. Circular de la Nunciatura Apostólica en España, n. 559/1957, 25.III.1957: «Sal Terrae» 45 (1957) 688-690.

16. b) *Impedimentos de orden sagrado y de profesión religiosa.*—Nuestro Código establece aun para el matrimonio civil los impedimentos que siguen (art. 83):

«No pueden contraer matrimonio... 4.º Los ordenados *in sacris* y los profesos de una orden religiosa canónicamente aprobada, ligados con voto solemne de castidad, a no ser que unos y otros hayan obtenido la correspondiente dispensa canónica.»

Y son impedimentos que invalidan el matrimonio (art. 101, número 1.º).

Para los matrimonios aconfesionales, ¿no deberían suprimirse, por exigencias de la libertad religiosa, unos impedimentos que parezcan su negación práctica? Si no, recuérdese la fórmula conciliar³³:

«Abusan los poderes públicos que imponen a los ciudadanos por la violencia, el miedo u otros medios el que profesen o rechacen una religión cualquiera, o que impiden el que alguien se incorpore o se dé de baja en comunidades religiosas.»

Así que el cumplimiento de los sagrados compromisos de los religiosos y de los sacerdotes católicos, v. gr., este del celibato eclesiástico, diríamos que no es coercible en ninguno de los órdenes de la vida ciudadana.

Con todo, adviértase lo muy verosímil de que, en un pueblo de las características religiosas del español, comprometeríamos gravemente las buenas costumbres, si a los ordenados *in sacris* y a los religiosos de votos solemnes les toleráramos que, por simple defeción y de manera unilateral, se atreviesen al público menosprecio de unos compromisos que, aunque sagrados, también son públicos...³⁴.

³³ Declaratio de libertate religiosa, n. 6: AAS 59 (1966) 934; CDD, 520.

³⁴ Es lo que también regía en Colombia, en virtud de la ley 54/1924, conocida por ley Concha, art. I: MERCATI, *Raccolta di concordati*, ed. 2, t. II (Tipografía Poliglotta Vaticana, 1954), p. 16: «No es aplicable la disposición de la primera parte del artículo XVII del Concordato cuando los dos individuos que pretenden contraer matrimonio declaren que se han separado formalmente de la Iglesia y de la Religión católicas, siempre que quienes hagan tal declaración no hayan recibido órdenes sagradas ni sean religiosos que bayan hecho votos solemnes, los que están en todo caso sometidos a las prescripciones del Derecho Canónico».

Fue una exigencia del entonces Secretario de Estado, Card. Gasparri, en neta al Ministro de Colombia, 27.II.1924: «MERCATI, *Raccolta*, t. II, p. 13-14: «... el Cardenal Secretario de Estado que suscribe debe declarar de la forma más expresa que la Santa Sede no tolerará sea también extendido el llamado matrimonio civil a aquellos que apostataren del sacerdocio o de la religión de votos solemnes. El suscrito Cardenal pide, por tanto, que en la legislación colombiana relativa a la presente materia vengan incluidos también como impedimentos dirimentes el orden sagrado y la profesión solemne».

Alrededor de todo aquel asunto, véanse los estudios de ARTEAGA YEPES,

Véase cómo lo ha entendido nuestra ley 44/1967, art. 6.º, n. 2:

«Quienes hubieran sido ordenados *in sacris* o estén ligados con voto solemne de castidad dentro de la Iglesia católica no podrán contraer matrimonio sin dispensa canónica, conforme a lo dispuesto en el artículo 83, n. 4.º, del Código civil.»

Parece consecuencia justa del reconocimiento especial que debía otorgarse y se otorga en un país como España a la religión católica.

17. e) *Los apóstatas y la forma canónica.*—A los que son católicos por su bautismo o por su conversión, les obliga la forma canónica del matrimonio; y esto, aunque apostaten (can. 1099, § 1, n. 1.º).

Si no se deroga esta ley, ¿no coaccionaríamos en la Iglesia a los apóstatas que rechazaran las nupcias canónicas y eligieran las civiles o aconfesionales? ¿Nos afearían que negáramos en la práctica una libertad religiosa que vindicamos en la teoría!

En principio, no. Repitémoslo. La libertad religiosa que el Vaticano II declara, es un derecho del hombre frente a los otros hombres y a la sociedad civil, a que no le coaccionen; y no un derecho del católico frente a su Iglesia, a que le exima de su jurisdicción³⁵.

El que apostata de la fe católica, por apostatar, no sacude el yugo eclesiástico. Más aún. Este hecho de su apostasía, ante Dios, es un pecado, aunque en sus orígenes no siempre contra la fe³⁶; y ante la Iglesia, es un delito, al que se aplican puniciones espirituales (can. 2314, § 1)³⁷.

La ley Concha o el matrimonio civil de los apóstatas en Colombia, ante el derecho de la Iglesia (Popayán 1958), parte 3.ª, p. 83-173; SAMEK DE LA ESPRIELLA, *El matrimonio civil ante el Derecho Canónico y la ley colombiana* (Bogotá, D. E., 1960), 4.ª parte, cap. III, p. 131-150.

³⁵ Recuérdense los textos que citábamos atrás, en las notas 11 y 12, tomados de E 4, p. 74, y E 5, p. 59.

³⁶ Concilio Vaticano I, const. dogmática *De fide catholica*, cap. 3 y su can. 6: DS, 3014 (1794) y 3036 (1815): «...qui fidem sub Ecclesiae magisterio susceperunt, nullam umquam habere possunt iustam causam mutandi aut in dubium fidem eandem revocandi».

En torno a esta enseñanza conciliar ha proliferado mucho la bibliografía. GUZZETTI, *Necesidad y pérdida de la fe* («Pequeña Biblioteca Herder», 59, Barcelona 1965), II, p. 40-83, en una síntesis de alta vulgarización, expone las vicisitudes y el estado actual de los estudios teológicos en la materia.

³⁷ Que esta es la mente inequívoca del Concilio en su *Declaratio de libertate religiosa*, lo confirma la respuesta que el Secretariado dio al modo 9 del n. 14 y que no fue desechada por los Padres. Tomémosla de E 5, p. 77:

«Post confirmet addatur *Insuper non solum ius, sed etiam officium habet Ecclesia iis qui ei libere subiecti sunt doctrinam suam et disciplinam imponere vi auctoritatis et cum sanctionibus. Haec coactio genuinae libertati minime opponitur, potius favet; ita enim agebat Christus, dum saepe saepius dure repre-*

«Un miembro de la Iglesia —son palabras de Pío XII a la Rota Romana³⁸— no puede, sin culpa, negar o repudiar la verdad católica ya conocida y admitida; y si la Iglesia, después de haberse cerciorado del hecho de la herejía y de la apostasia, le castiga, por ejemplo, excluyéndole de la comunión de los fieles, está estrictamente dentro de su competencia y actúa para tutelar, por decirlo así, su derecho doméstico.»

Es de esperar, sin embargo, que la Comisión revisora del *Codex* sopesese los pros y los contras de que los apóstatas no puedan contraer matrimonio válido sino en la forma canónica. Se han hecho ya ensayos científicos *de iure condendo*. De uno, detenido y ponderado, copio el siguiente botón de muestra³⁹:

«El obligar a que observen la forma religiosa de matrimonio dos personas que no profesan la religión católica y que se oponen a prestar su consentimiento matrimonial ante ministro de culto católico, y el obligarles bajo pena de no poderse casar válidamente, parece ley durísima, lesiva de la dignidad y libertad humanas, ley demasiado intolerante, poco avenida con el espíritu pastoral y ecuménico de nuestros días...

También parece menos equitativo que el consentimiento naturalmente válido produzca su efecto formal o el vínculo entre no bautizados, entre infiel y bautizado en secta acatólica, incluso sea sacramento entre bautizados a quienes no obliga la forma; y contrariamente ese mismo consentimiento válido, cuando se casan dos apóstatas de la fe católica, nunca puede ser matrimonio válido ni sacramento, si no se someten a observar la forma eclesiástica ante ministro de culto católico.»

LA VIDA DOMESTICA

18. EL PROBLEMA.—Acabamos de ver las aplicaciones de la libertad religiosa a la familia, en el momento jurídico en que se constituye, o sea, al unirse los cónyuges en matrimonio. Y son desiguales, según que se unan confesional o aconfesionalmente.

Fijémonos ahora en los que atañen a la vida doméstica, la que los casados deben hacer, ya entre sí ya con sus hijos. El Concilio enuncia varias y las asienta sobre cimientos graníticos.

³⁸ PÍO XII, alocución a la Rota Romana, 6.X.1946: AAS 38 (1946) 395. *henebat, quod non crederent, eos qui debebant veritatem agnoscere: 'Qui vero non crediderit condemnabitur'* (Mc. 16,16).—R. Non admittitur, cum hic non agatur de officio, sed de iure Ecclesiae necque de quaestione libertatis in ipsa Ecclesia. Practerea actio descripta non est vocanda coactio.»

³⁹ DEL AMO, *La eficacia del consentimiento en el matrimonio civil de los apóstatas... J) ¿Convendría que en el matrimonio de los apóstatas deje de ser obligatoria la forma canónica?* (Madrid 1964), p. 26-30. Lo copiado arriba está en las págs. 28-29.

Es parte del valioso discurso de entrada de Mons. Del Amo en la Academia de Doctores, de Madrid, leído el 18 de diciembre de 1964. Véase también en «Revista Española de Derecho Canónico» 20 (1965) 262-266.

«Toda familia —recordémoslo⁴⁰— es una sociedad que goza de un derecho propio y primordial. Y porque lo es, tiene el de ordenar libremente su vida religiosa doméstica bajo la dirección de los padres.»

Libertad —recuérdese también⁴¹—, frente a la coerción de los hombres; no frente a Dios y a la Iglesia, a los que la familia, en sí misma y en sus miembros, ha de sentirse *obligada*.

I. RELACIONES CONYUGALES.

El influjo de la libertad religiosa en lo íntimo de las relaciones conyugales depende muchísimo de si los cónyuges viven o no las mismas ideas católicas. Helo aquí, en ceñida síntesis.

19. A) ESPOSOS CATÓLICOS.—Entre marido y mujer católicos se da la mutua unión y concordia, y se excluyen las tensiones recíprocas en lo más sagrado y trascendental del hombre: ¡Las vivencias religiosas!⁴²

Pero la fe, por desgracia, no es inamisible.

Si uno de los cónyuges abandonara sus antiguos ideas y sentimientos católicos, la ley de la libertad religiosa daría, por de pronto, al creyente y al descreído el derecho a que no se hicieran mutua *coacción*...

Tal apartamiento de la Iglesia puede ser causa legítima de que las personas se separen. Y lo sería, si el apartado se *afiliase* a cualquier confesión acatólica. Es ley del Código (can. 1131, § 1); quizá la revisen, pero no ha sido aún revisada. Se funda en el peligro de que el disidente, afiliándose, procure —dada la índole proselitista del neoconverso— atraer a su nueva confesión al esposo católico.

«La simple profesión de la herejía, pero sin afiliarse a una secta, no cae dentro de esta causa; pero puede ser causa de separación, si se prueba que el hereje intenta pervertir a su cónyuge. Caería dentro de la causa de *perigo de abnā*» (can. 1131, § 1)⁴³.

20. B) MATRIMONIOS MIXTOS.—La Iglesia se ha esforzado siempre por disuadir a sus hijos el contraer matrimonios con personas que no profesan la fe católica.

⁴⁰ Declaratio de libertate religiosa, n. 5: AAS 58 (1966) 933; CDD, 518.

⁴¹ Declaratio de libertate religiosa, n. 1: AAS 58 (1966) 930; CDD, 512-513.

⁴² Cf. Pío XI, enc. *Casti connubii*, 31.XII.1930: AAS 22 (1930) 571.

⁴³ MIGUÉLEZ, *El matrimonio*: «Comentarios al Código de Derecho Canónico», t. II (BAC, 225; Madrid 1963), n. 550.

«En los matrimonios mixtos —escuchémoselo a Pío XI⁴⁴—se hace más difícil la viva conformidad de voluntades que imita aquel misterio de... la arcana unión de la Iglesia con Cristo.

Porque fácilmente se echará de menos la estrecha unión de almas, lo cual, como es nota distintiva de la Iglesia de Cristo, debe ser también el sello y el decoro y ornato del matrimonio cristiano, pues se suele romper, o al menos relajar, el nudo que enlaza a las almas cuando hay disconformidad de pareceres y diversidad de voluntades en lo más alto y grande que el hombre venera; es decir, en las verdades y sentimientos religiosos. De aquí el peligro de que languidezca la caridad entre los cónyuges y que, consiguientemente, se destruya la paz y felicidad de la sociedad doméstica, resultantes principalmente de la unión de los

Pero si nunca fue posible evitar del todo los enlaces de católicos y acatólicos e infieles, las circunstancias turísticas, ecuménicas, etc., del mundo de hoy los imponen de manera más frecuente e imperiosa⁴⁵. Es ley del corazón humano, que juega papel importantísimo en el ajuste de las nupcias; y también de la Providencia divina, que mueve aun las voluntades.

De aquí que la Iglesia haya revisado la disciplina que impuso durante siglos, actualizándola en los términos que atrás recogíamos.

Los casados, una vez que contraigan su matrimonio mixto, han de seguir con fidelidad los dictámenes de su recta conciencia, pero guardándose de hacerse el uno al otro *coerción* religiosa de ningún género.

El hecho de que el disidente, al casarse, estuviera afiliado a otra de las confesiones religiosas —sean o no cristianas—, no es la causa legítima del can. 1131, § 1, para que el católico inste y consiga de las autoridades eclesiásticas la separación de personas. «Pues en ese caso debió obtenerse dispensa del impedimento de mixta religión con la prestación de las garantías reglamentarias.»⁴⁶

Mas si el acatólico, lejos de cumplir sus compromisos, quisiera coaccionar al esposo y exponerle al riesgo de naufragio en sus creencias; entonces podría el católico pedir la separación, acogándose a la causa de peligro del alma (can. 1131, § 1).

Y, por último, en punto al matrimonio mixto de bautizado con no bautizado, no se olviden las posibilidades de que el Papa llegue al extremo de disolverlo en virtud del llamado privilegio de la fe⁴⁷.

⁴⁴ Pío XI, ene. *Casti connubii*, 31.XII.1930: AAS 22 (1930) 571.

⁴⁵ CDF, Sm, en su parte expositiva, recoge el hecho: AAS 58 (1966) 236: «In his rerum adiunctis [quae in vitam sociale[m] ac familiare[m] brevi temporis spatio tam graves mutationes induxerunt] nunc accidit, ut frequentiora sint catholicorum cum non catholicis commercia, vitae consuetudines et usus, quae quidem, uti experientia constat, crebriores mixtorum matrimoniorum occasiones praebere solent».

⁴⁶ MICUÉLEZ, *El matrimonio*: «Comentarios», t. II, n. 550.

⁴⁷ Cf. *Normae pro faciénd[o] processu in casibus solutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei per supremam Summi Pontificis auctoritatem* (N. B.—

21. C) MATRIMONIO DE NO BAPTIZADOS.—La libertad religiosa es también aplicable —no hay duda— a las relaciones mutuas de cónyuges no bautizados. De sus consecuencias, subrayaremos la única específica, o sea, la del privilegio paulino.

«A los demás les digo yo, no el Señor —escribía S. Pablo⁴⁸—, que, si algún hermano tiene mujer infiel y ésta consiente en cohabitar con él, no la despida. Y si una mujer tiene marido infiel y éste consiente en cohabitar con ella, no lo abandone. Pues se santifica el marido infiel por la mujer y se santifica la mujer infiel por el hermano. De otro modo vuestros hijos serían impuros y ahora son santos. Pero, si la parte infiel se retira, que se retire. En tales casos no está esclavizado el hermano o la hermana, que Dios nos ha llamado a la paz.»

Es la hipótesis de dos cónyuges no bautizados. Si uno de ellos recibe el bautismo, el otro —por un mínimo de convivencia pacífica— no le podría coercer. Pero si le coerciera, bien escapándose, bien no queriendo ni bautizarse ni cohabitar pacíficamente o bien no cohabitando sin ofensa de Dios...; entonces la libertad religiosa concede a la fe del bautizado el favor que proclama el Apóstol, a saber:

Que, previas las debidas comprobaciones, pueda admitírsele a la parte bautizada a un nuevo matrimonio, que incluya la disolución automática del antiguo (can. 1120-1127)⁴⁹.

II. RELACIONES PATERNO-FILIALES.

22. EL PROBLEMA.—Al primer círculo de la vida doméstica: El de los cónyuges entre sí, se junta otro concéntrico, en que imperan también los fueros de la libertad religiosa: El de las relaciones paterno-filiales. Lo declara el Concilio, en un postulado y en varias de sus deducciones teórico-prácticas.

Estas Normas del Sto. Oficio, 1.III.1934, fueron comunicadas oficialmente a todas las diócesis); LAZCANO, *Potestad del Papa en la disolución del matrimonio de infieles* (Madrid 1945); HÜRTH, *Notae quaedam ad privilegium petrinum*: «Periodica» 45 (1956) 371-391; AB UTRECH, *De privilegio piano polygamis conversis dato (interpretatio can. 1125)*: «Ius Seraphicum» 4 (1958) 127-142, 283-335, 426-273; DE LÉRY, *La dissolution du mariage et le pouvoir des clefs*: «Sciences Ecclésiastiques» 10 (1958) 321-339; NAVARRETE, *De termino «privilegium petrinum» non adhibendo*: «Periodica» 53 (1964) 323-373. La bibliografía que va saliendo acerca de este asunto es copiosísima, máxime en las revistas especializadas.

⁴⁸ 1 Cor. 7, 12-15. La versión española es de Nácar-Colunga.

⁴⁹ Cf. WERNZ-VIDAL-AGUIRRE, *Ius canonicum*, t. V, n. 631-636; MIGUÉLEZ, *El matrimonio*: «Comentarios», t. II, n. 524-535; REGATILLO, *Derecho matrimonial eclesiástico*, 2.^a ed. (Santander 1965), n. 474-481, etc.

23. A) EL POSTULADO.—A los padres corresponde el derecho a determinar, conforme a sus propias convicciones, la formación religiosa que haya de darse a sus hijos.

Luminoso postulado conciliar. Véase cómo lo recoge nuestra ley 44/1967, de 28 de junio, art. 7.º:

«1. El Estado reconoce a la familia el derecho de ordenar libremente su vida religiosa bajo la dirección de los padres, y a éstos, la facultad de determinar, según sus propias convicciones, la educación religiosa que se ha de dar a sus hijos.

2. Se reconoce asimismo el derecho de los padres a elegir libremente los centros de enseñanza y los demás medios de formación para sus hijos.»

He ahí el postulado. Expongámoslo en su fundamento, en su alcance y en sus implicaciones.

24. a) *Fundamento*.—Es ley de naturaleza que los padres eduquen a sus hijos en todos los órdenes de la vida, y mayormente en el religioso⁵⁰. El magisterio auténtico de la Iglesia no se cansa de enseñárnoslo. Recuérdense dos de sus lecciones.

«La familia —dice Pío XI⁵¹— tiene inmediatamente del Creador la misión, y, por tanto, el derecho a educar la prole, derecho inalienable por estar inseparablemente unido con la estricta obligación, derecho anterior a cualquier derecho de la sociedad civil y del Estado, y por lo mismo inviolable por parte de toda potestad terrena.»

«Los padres, porque dan la vida a sus hijos —acaba de declarar el Vaticano II⁵²—, están gravemente obligados a darles la educación; y de ahí que debe reconocérseles como a sus primarios y principales educadores.»

25. b) *Alcance*.—Inútil sería, y también fastidioso, insistir en el fundamento de función tan obvia de la patria potestad. Conviene, sin embargo, un análisis del alcance que ha de dársele a los términos relacionados: *Padres e hijos*, en materia religiosa.

26. 1) *Los padres*.—¿Quién es, aquí, padre y madre? Como en otras instituciones jurídicas, en la patria potestad la naturaleza da los gérmenes y el ordenamiento positivo, su desarrollo.

⁵⁰ STO. TOMÁS, *Summa theologiae*, 2-2, q. 102, a. 1: *Opera omnia*, ed. León XIII, t. IX (Romae 1897), p. 373: «Pater est principium et generatio nis et educationis et disciplinae, et omnium quae ad perfectionem humanae vitae pertinent».

⁵¹ Pío XI, enc. *Divini illius Magistri*, 31.XII.1929: AAS 22 (1930) 59.

⁵² Declaratio de educatione christiana, n. 3: AAS 58 (1966) 731; CDD, 392.

Padre y madre, naturalmente, son los progenitores. ¡Ojalá que nunca faltaran a nadie! Pero la muerte los arrebató, la incapacidad y otras mil causas les impiden el que actúen, e imponen el suplir sus deficiencias. Con lo que se justifica la tutela e institutos análogos, v. gr., el de la adopción⁵³. Démoslos por conocidos.

27. 2) *Los hijos*.—La patria potestad es correlativa de la filial sumisión. En asuntos religiosos, ambas tienen derechos y obligaciones *sui generis*, recíprocos y limitados⁵⁴.

Incumbe al padre el intervenir en la vida religiosa del hijo, más o menos —aunque sin llegar nunca a la *coacción*—, conforme al grado de conciencia del pequeñuelo.

A los párvulos, es decir, a los niños que no alcanzan aún el uso de razón (can. 745, § 2, n. 1.º), deben hacer sus padres católicos que los bauticen, y pronto (can. 770)⁵⁵; y este bautismo los constituye personas en la Iglesia (can. 87), con un vínculo real del que ya no podrían soltarse.

En cambio, a los hijos adultos —y talcs considera el can. 745, § 2, n. 2.º, a los que tienen uso de razón— no se los puede bautizar, si no es sabiéndolo ellos y aceptándolo (can. 762, § 1).

Cualquier otra vinculación de esta índole que en nombre de sus hijos párvulos hagan por ventura los padres, v. gr., la histórica de

⁵³ Cf. DE ASCOLI PICENO, *De patria potestate in iure naturali*: «Laurentianum» 1 (1960) 273-314, y *De patria potestate in antiqua et viginti ecclesiasticae legislatione*: «Laurentianum» 2 (1961) 149-196.

⁵⁴ Al Secretariado que elaboraba el documento conciliar se le pidieron con insistencia precisiones en este punto. Cf. E 4, p. 59-60. Y se lamentó de no poder hacerlas, por lo difícil de reducir las a breve fórmula. Véase lo que ya respondía E 3, p. 39, n. 8:

«Votis aliquorum Patrum desiderantium, ut aliquid dicatur de iure parentum erga liberos in re religiosa et de iure liberorum erga parentes, satisfieri, pro dolor, non potuit, quamvis certe quaestio in se sit magni momenti. Nam haec quaestio valde complexa est et gravia suscitavit problemata, ita ut brevi expositione nequeat sufficienter absolvi; et cum ad thema Declarationis non stricte pertineat (nam respicit relationes intra ipsam familiam), sine detrimento Declarationis omitti potest.»

Esta negativa del Secretariado se mantuvo hasta el último momento. Cf. E 5, n. 5, modos 2 y 13, p. 51 y 52.

⁵⁵ Cf. Sto. Oficio, *monitum*, 18.II.1958: AAS 50 (1958) 114. Propuso en el Concilio un padre que la Declaración hiciera constar la doctrina católica sobre el bautismo de los párvulos; es el modo 21 al principio del último aparte del n. 2: E 5, p. 38: «... corrigantur, ne videantur sententiam acatholicorum confirmare circa parvulos non baptizandos.—R. Sufficienter providetur in n. 5».

Por lo demás, el Tridentino, ses. VII, can. 13 *de sacramento baptismi*, no deja lugar a dudas: DS 1626 (869). Cf. SUÁREZ, *Commentarii et disputationes in III partem D. Thomae*, disp. 25, sect. 2: *Opera omnia*, ed. Vivès, t. XX (Parisiis 1877), p. 425-428.

los oblatos en monasterios⁵⁶, no es de consistencia ni moral ni jurídica, si, ya conscientes y dueños de sí, no la ratifican de adultos.

28. c) *Implicaciones.*—La fórmula conciliar del postulado a que venimos refiriéndonos, no quedó perfilada sino a última hora. La cláusula: *Conforme a sus propias convicciones religiosas*, fue introducida en respuesta a un modo⁵⁷. Y hay que entenderla —permítasenos que insistamos hasta la machaconería— en el sentido de la *incoerción* y dentro de los *justos límites*.

Cuando padre y madre son católicos, o profesan otra religión común, es obvio que no hayan de disentir y que a sus hijos los eduquen en sus propias creencias.

¿Y si son de confesiones religiosas diversas? ¡Mal clima educativo el de estos matrimonios!

Entre católicos, hay que distinguir.

Porque, si uno de los cónyuges pierde la fe después de casado y se esfuerza por educar fuera de la Iglesia a su prole; al otro, que no la ha perdido, le asiste la causa canónica de separación temporal del can. 1131, § 1 —*si educa acatólicamente a sus hijos*—, con derecho a que se le confíen a él los educandos (can. 1132)⁵⁸.

⁵⁶ Cf. DE ASCOLI PICENO, *De patria potestate in antiqua et viginti ecclesiastica legislatione*, I, 1: «Laurentianum» 2 (1961) 150-162.

⁵⁷ E. 5, p. 51: «... post tradendae addatur iuxta propriam eorum religionem persuasionem.—R. Admittitur: iuxta suam propriam religionem persuasionem».

N. B.—A título informativo —y con las debidas reservas—, he aquí cómo se expresa el proyecto de convención internacional elaborado a este propósito en las Naciones Unidas (8.III-5.IV, 1966):

«1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho de los padres y, en su caso, de los tutores legales a educar en la religión o en la creencia que elijan a sus hijos o pupilos incapaces para ejercer la libertad de elección...

2. El ejercicio de este derecho lleva consigo para los padres y tutores legales la obligación de inculcar en sus hijos o pupilos la tolerancia para con la religión o creencia de otras personas, y de protegerlos frente a cualesquiera conceptos o prácticas basadas en la intolerancia religiosa o en la discriminación por motivos de religión o creencia.

3. En el caso de un niño privado de sus padres, habrán de tenerse debidamente en cuenta los deseos expresos o presuntos de éstos.

4. Para la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo [el IV], el interés superior del niño será el principio rector para quienes tienen la responsabilidad de su crianza y educación.»

Comisión de Derechos Humanos.—Informe sobre el 22.º período de sesiones, 8 de marzo-5 de abril de 1966.—Consejo Económico y Social.—Documentos oficiales 41 período de sesiones.—Suplemento n.º 8 (Naciones Unidas), n. 64, p. 19. Allí mismo, n. 63, p. 18, se informa que el art. IV, en su totalidad, fue aprobado por 16 votos contra ninguno y 5 abstenciones.

La fotocopia que uso se la debo —y le doy las gracias por su fineza— a don Ramón Moreno Pérez, de la Oficina de Información Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores, de Madrid.

⁵⁸ Cf. MICUÉLEZ, *El matrimonio*: «Comentarios», t. II, n. 551 y 560.

Pero si, al casarse, ya se unieron en matrimonio *mixto*, debió de haber las mutuas garantías que son de ley eclesiástica y que se fundan en la ley de Dios; y a ellas deberán atenerse, con todas las consecuencias jurídicas.

Si se trata, por último —¡y es lo peor!—, de casados ateos militantes, ¿podría impedirles alguien que imbuyeran en el espíritu del ateísmo a sus inermes criaturas?

Padre o madre que, lejos de favorecer, ahoga de propósito en la conciencia de sus niños, al ir abriéndose, los anhelos y la inquietud religiosa; comete un crimen del género del parricidio, porque los mutila en algo que es vitalísimo a la formación humana integral.

Diríase, pues, que en casos flagrantes e inequívocos podrían y deberían intervenir y oponerse, ya el otro cónyuge ya personas allegadas —si se sienten atropelladas, por no ser ateas—, máxime acciéndose a las instituciones públicas tutelares de la infancia y de la adolescencia, que con feliz éxito van creándose y actuando en los distintos países⁵⁹.

⁵⁹ Este punto lo abordaba RUIZ-GIMÉNEZ, *Libertad religiosa y derecho de los padres a la educación de sus hijos*; es la ponencia leída en el V Congreso Internacional de Juristas Católicos (Salamanca, 8-12 de septiembre de 1965). Lástima que no haya visto aún la luz pública, que yo sepa. De la copia ciclostilada que se repartió a los congresistas es lo siguiente:

«En relación con este principio que llamaríamos de *respeto a la autonomía ideológica de los padres en su relación con los hijos*, habría de plantearse el delicado y complejo problema de la actitud que la Iglesia y el Estado, cada uno en su orden, deben adoptar en el supuesto de que ambos padres sean incrédulos o más concretamente ateos.

Siendo el valor religioso un factor esencial para la integridad del hombre, ¿cabe que, no obstante la coincidencia del padre y de la madre en esa concepción del mundo y de la vida, se produzca una intervención de la autoridad eclesiástica o de la autoridad civil en bien de los hijos? No sin explicable preocupación, y sometiendo en todo caso mi juicio al del Magisterio eclesiástico, me parece necesario establecer una distinción.

Si la incredulidad de los padres es un mero *agnosticismo* o *indiferencia ante* el problema religioso, pero que no implique una intervención activa de aquéllos contra el despertar de inquietudes y anhelos religiosos en el alma de sus hijos, deben abstenerse todos los poderes ajenos a la familia de intervenir en el seno de ésta, ya que el derecho de los padres a la formación de los hijos es de ley natural. En este sentido me parecen de extraordinaria importancia las palabras de Pío XI... [las que copiábamos nosotros arriba y a que se refiere nuestra nota marginal 51], en las que el gran Pontífice hace referencia a este derecho, como derecho de *todos* los hombres.

Pero si la actitud de los padres fuese de un *ateísmo militante*, agresivo, ¿no sería lícita una prudente intervención del Estado a través del adecuado organismo tutelar, como se admite de modo muy generalizado en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, cuando se trata de cortar abusos contra la salud de los hijos o contra su moralidad natural? Pienso que la respuesta habría de ser afirmativa, aunque siempre con carácter excepcional, de interpretación restrictiva y alcance transitorio, hasta que los padres dieran garantías de respeto a la conciencia del hijo.»

29. B) DEDUCCIONES.—Tal es el derecho de los padres a la educación religiosa de sus vástagos. Por luminoso e inconcuso que sea el postulado de que arranca, si no se pudiese ejercer en la práctica, resultaría estéril e inútil.

La libertad religiosa de la familia, en su ejercicio, no deja de sufrir violencias exteriores. Las más frecuentes, hoy, se producen en el campo de la escuela; pero a través de la historia las hubo también en la administración del bautismo. Las primeras son las únicas a que desciende el Concilio; nosotros añadiremos algo a propósito de las segundas.

30. a) *La escuela*.—El papel de la familia, como escuela de la formación integral del niño, lo ensalza el Vaticano II en síntesis primorosa. Transcribámosla⁶⁰:

«La función educadora que incumbe a la familia es de tanta importancia, que, si no la llenase ella, sería difícil de suplir. Deben los padres crearse una atmósfera hogareña de amor y de piedad para con Dios y para con los hombres, que fomente la formación íntegra de los hijos en los órdenes personal y social. Por esto la familia es la mejor escuela de las virtudes sociales. Y más que ninguna, la cristiana. Porque es preciso que en ésta, contando con la gracia que da y con el deber que impone el sacramento, vayan empapándose los hijos, ya desde el despertar de sus facultades, en el conocimiento y adoración de Dios, y en el amor al prójimo, conforme a la fe infundida en el bautismo. Allí reciben la primera experiencia de lo que es una auténtica sociedad de hombres y de lo que es la Iglesia, y por allí van entrando insensiblemente en la vida ciudadana y en la del pueblo de Dios.»

Pero la familia no se basta en el afán, sino que ha de ayudarse de otros medios. Y uno de los más adecuados es... ¡la escuela! Canto magnífico el que le entona el Concilio. Escuchémoselo⁶¹:

«Misión de la escuela es, al mismo tiempo que cultiva de modo asiduo y diligente las potencias intelectuales, ir desarrollando la capacidad del buen juicio e introduciendo al patrimonio de la cultura atesorada por los antepasados; disponer para el ejercicio de las profesiones y fomentar entre los alumnos, aun los de índole y condición diversas, el trato amistoso y la mutua inteligencia. Más todavía. La escuela viene a ser un centro a cuyas labores deben unirse y de cuyos provechos deben beneficiarse las familias y los catedráticos, las asociaciones de toda especie que promueven la vida cultural, cívica y religiosa, e incluso el civil consorcio y toda la comunidad humana.»

Si es grande el influjo de la escuela en todos los órdenes educativos, en el árca religiosa es grandísimo; y, según el espíritu de que esté imbuida, para la edificación o para la ruina del educando.

⁶⁰ Declaratio de educatione christiana, n. 3: AAS 58 (1966) 731; CDD, 393.

⁶¹ Declaratio de educatione christiana, n. 5: AAS 58 (1966) 733; CDD, 396.

De aquí el derecho indiscutible de las familias, de elegírsela... Fácil elección, si no hay tensiones religiosas de los padres, ni entre sí ni con los hijos; que si las hubiere, sería necesario que las resolvieran con los justos criterios que son de aplicar y que hemos intentado exponer en síntesis.

Repitémoslo: Derecho indiscutible a elegir, el de la familia. El Concilio se lo declara⁶² y remacha bien su declaración.

Comienza por inculcar a las autoridades civiles que deben reconocer a los padres su derecho nativo a elegir la escuela u otros medios análogos, máxime los de comunicación social, como la prensa y el cine, la radio y la televisión.

Y deberían reconocérselo en los ordenamientos jurídicos. Ya los hay que parecen bien logrados. El de nuestra ley 44/1967, de 28 de junio, art. 7.º, n. 2, es digno de recordarse:

«Se reconoce asimismo el derecho de los padres a elegir libremente los centros de enseñanza y los demás medios de formación para sus hijos.»

Véase otro ejemplo, el de la Constitución de Irlanda, de 1.º de junio de 1937, art. 42⁶³:

«1) El Estado reconoce que el primero y el natural educador del niño es la familia, y promete que ha de respetar el derecho y el deber inalienable de los padres de asegurar, según sus medios, la educación religiosa y moral, intelectual, física y social de sus hijos.

2) Los progenitores serán libres para asegurarse de esta educación, primero, en su hogar y después, en las escuelas, ya fueren privadas ya las reconozca o las erija el Estado.

3) 1. El Estado no obligará a los padres a que, contra su conciencia y su legítima predilección, envíen a sus hijos a ninguna escuela creada por el Estado u otra especie de escuela que él apruebe.»

Pero, en todo caso, la libertad que se reconozca ha de ser verdadera, en la teoría y en la práctica. Por consiguiente, a quien la ejercite no podrá seguirsele ningún gravamen injusto, ni directo ni tampoco indirecto.

Sino que «el poder público, al que incumbe la protección y la defensa de las libertades ciudadanas, deberá ir repartiendo, por imperativo de la justicia distributiva, las ayudas del erario común en términos que permitan a los padres escoger, con toda libertad y conforme a su conciencia, las escuelas para sus hijos.»⁶⁴

⁶² Declaratio de educatione christiana, n. 6: AAS 58 (1966) 733; CDD, 397.

⁶³ PAVAN, *Libertà religiosa e pubblici poteri* (Milano 1965), n. 127-128.

⁶⁴ Declaratio de educatione christiana, n. 6: AAS 58 (1966); 733 CDD, 397. Cf. Pío XI, enc. *Divini illius Magistri*, 31.XII.1929: AAS 22 (1930) 60, 63-64.

Dos violaciones específicas de este derecho denuncia la Declaración, y ambas de sangrante actualidad, a saber ⁶⁵:

Que se fuerce a los hijos a recibir enseñanzas escolares ⁶⁶ que no se ajusten a la convicción religiosa de sus padres.

Y que se les imponga un sistema educacional único y que del mismo se excluya de todo en todo la formación religiosa.

31. b) *Et bautismo*.—Sacramento de la iniciación cristiana, fácil es de comprender que, el recibirlo o no, interesa mucho a la libertad religiosa del bautizado y, si éste es hijo de familia, también a sus representantes legítimos. Pero hay diferencias entre los párvulos y los adultos.

32. 1. *Los párvulos*.—A ningún niño que no goce todavía de un mínimo de discreción propia, puede bautizarle nadie, si los padres o los tutores no se lo consienten. Aunque su consentimiento nunca es necesario para la validez del bautismo ⁶⁷.

Si este derecho —y lo es de *incoerción*— asiste a cualquier padre, ya lo use bien o ya abuse del mismo; harto se alcanza que a los acatólicos y a los no bautizados se les refuerza muchísimo ⁶⁸. Y, con todo, está sometido a justificadas limitaciones.

⁶⁵ La fórmula de esta violación fue desdoblada en el *textus recognitus*. Atrás, en la nota 5, yuxtapusimos los textos de los esquemas.

A los muchos Padres que habían pedido el retoque (E 4, p. 60) les da la razón el Secretario, advirtiendo (E 4, p. 76): «... Propositio introducitur quia in redactione prioris textus, ut multi Patres recte animadvertunt, parentum ius ad determinandam rationem institutionis religiosae suis liberis tradendae non sufficienter affirmatur. Nam huiusmodi ius laeditur non solum si unica imponatur educationis ratio ex qua formatio religiosa omnino excludatur, sed etiam cum liberi ad frequentandas lectiones scholares cogantur quae parentum persuasioni religiosae non correspondeant».

⁶⁶ Dos Padres querían que aquí se añadiera la palabra *escuelas*. El Secretariado no admitió el modo, diciendo (E 5, p. 52): «Verba lectiones scholares sunt ampla, suffieunt pro scopo huius Declarationis. Ceterum de educatione christiana iam aliud documentum promulgatum est, ubi fusius de hac re agitur».

⁶⁷ DURANDO, *In sententias theologicas Petri Lombardi* (Antuerpiae 1566), lib. IV, dist. 4, q. 7, n. 13, f. 301v, sostuvo que el consentimiento de los padres, no bautizados y *sui iuris*, se requería para la validez del bautismo de sus párvulos: «Tunc non apparet —escribe— ...quomodo suscipiant verum sacramentum, quia non concurrat voluntas suscipiendi, nec directa nec interpretativa quarum tamen altera necessario requiritur».

BENEDICTO XIV, ep. *Postremo mense*, 28.II.1747, n. 26: GASPARRI, *Fontes*, t. II (Romae 1928), n. 377, p. 73, advirtió: «Haec Durandi opinio singularis nunquam aut plausum aut existimationem nacta est; quod revera constet baptismum esse ratum ac validum, quotiescumque baptizantis voluntas cum forma et materia necessaria accedat».

Cf. SUÁREZ, *Commentarii...*, disp. 25, sect. 1, n. 8-10 (20, 423-424).

⁶⁸ El derecho que experimentó mayores vicisitudes históricas y fue estudiado con más detenimiento por los teólogos, es el de los padres no bautizados. Benedicto XIV le dedica tres luminosos documentos pontificios, a saber:

33. aa) *Peligro de muerte*.—Es lícito bautizar, aun contra la voluntad de sus padres —declara el can. 751, § 1; y el can. 75 lo extiende a los acatólicos y a los apóstatas—, al párvulo hijo de infieles, cuando se halla su vida en tal peligro que prudentemente se prevé que ha de morir antes de llegar al uso de la razón.

Es la fórmula jurídica a que se ha llegado en un lento desarrollo de la práctica misional⁶⁹, de la doctrina teológica⁷⁰ y de la jurisprudencia eclesiástica⁷¹.

¿Y qué debería hacerse con el neófito, caso de que convaleciera y de que llegara al uso de la razón? La historia, en este punto, es muy rica en vivencias teóricas y prácticas.

El Concilio IV de Toledo, en 633, imponía que al bautizado, separándolo de su familia, se lo confiaran a un monasterio o a

1. Ep. ene. *Inter omnigenas*, 2.II.1744: GASPARRI, *Fontes*, t. I (Romae 1926), n. 339, p. 803-810.

2. Ep. *Postremo mense*, 28.II.1747: GASPARRI, *Fontes*, t. II, n. 377, p. 62-91.

3. Ep. *Probe te*, 15.XII.1751: GASPARRI, *Fontes*, t. II, n. 418, p. 344-354.

Una exposición sintética de la doctrina que sobre este punto enseña el papa Lambertini, la hace RUCH, *Baptême des infidèles, d'après Benoit XIV*: «Dictionnaire de théologie catholique», t. II (Paris 1923), col. 341-355.

⁶⁹ Benedicto XIV, ep. *Postremo mense*, 28.II.1747, n. 8 (GASPARRI, *Fontes*, t. II, p. 65), cita el siguiente pasaje de la carta de S. Francisco Javier al P. Enriquez, en Travancor, 22.X.1547: «... Oulhai que mais fructo fazeis de que cuidais em dar vida spiritual ás crianças que nacem, baptizando-as com muita «lligentia e cuidado, como fazeis» (El texto original portugués lo tomo de *Monumenta xaveriana ex autographis vel ex antiquioribus exemplis collecta*, t. I, Matriti, 1899-1900, ep. 67, n. 3, p. 466). Y comenta el Pontifice: «Certum est Xaverium hic loqui de Indorum infantibus extremum vitae agentibus, quos P. Franciscus Henricus rite et licite baptizabat».

⁷⁰ SUÁREZ, *Comentarii...*, disp. 25, sect. 3, n. 7 (20, 431), escribía a este propósito: «... Videtur inferri duo. Primum est, si parvulus sit in extremo mortis periculo, tunc saltem posse baptizari invitis parentibus, praesertim secrete et occulte. Primum quidem, quia illa censetur extrema necessitas spiritualis, in qua videtur maior facultas concedenda. Deinde, quia iam videtur parens moraliter amisisse ius in filium, quia quod parum distat, nihil distare videtur... Observandum est, ut infans in eo iam sit statu, in quo de illius vita corporali moraliter desperetur [nótese que el can. 750, § 1, sólo exige que el párvulo in eo versatur vitae discrimine, ut prudenter praevideatur moriturus, antequam usum rationis attingat], ne si fortasse vivat, aut patri sit filius eripiendus, aut post baptismum relinquendus in evidenti periculo apostasiae. Deinde cavendum est, ne id fiat per manifestam violentiam, cum scandalo parentum infidelium, quia hoc non potest non cedere in iniuriam religionis christianae, et occasionem praebere, ut fiant sacrilegia...»

En torno a las aportaciones de algunos teólogos al estudio del problema, véase la exposición de LÓPEZ DE PRADO, *El derecho a bautizar a los infantes hijos de infieles según los teólogos-juristas de la Compañía de Jesús*: «Revista Española de Derecho Canónico» 19 (1964) 307-339; *El derecho a bautizar a los infantes hijos de infieles en el pensamiento de G. Vázquez*: «Revista Española de Derecho Canónico» 20 (1965) 565-577.

⁷¹ Cf. BENEDICTO XIV, ep. *Postremo mense*, 28.II.1747, n. 8: GASPARRI, *Fontes*, t. II, p. 65; RUCH, *Baptême des infidèles, d'après Benoit XIV*, I, 3: DTC 2, 345.

personas idóneas que cuidasen de su educación ⁷². Dos sumos pontífices lo mantuvieron después: Benedicto XIV (Lambertini), como norma ordinaria, en el siglo XVIII ⁷³; y Pío IX (Mastai Ferretti), como práctica, en mitad de la centuria XIX ⁷⁴.

Pero no todo fue el rigor de los principios, sino que iban registrándose equitativas suavizaciones.

Cuéntase, verbigracia, que en la Génova del segundo tercio del quinientos, y en virtud de sentencia firme, recaída en juicio contradictorio y confirmada por el Papa y por el Rey, fue devuelto a los suyos un judío de siete años, bautizado contra la voluntad de sus padres; y no se les exigió sino la promesa de no coaccionarle a renegar de la fe católica y de que, al cumplir los doce años, se lo presentaría al Obispo ⁷⁵.

Y adviértase que la Iglesia, en el uso de este y otros derechos —que son obligaciones sacratísimas—, ni olvida ni descuida la ley, impuesta por las circunstancias, de huir del mayor mal y de contentarse con el bien posible.

«Ejercitar este derecho —escribía el Card. Billot, refiriéndose al que nos ocupa ⁷⁶—, hoy, a menudo, es del todo imposible. Más aún.

⁷² Concilio IV de Toledo (a. 633), cap. 60: MANSI 10, 634 A. También lo incluye el *Decretum Gratiani*, parte II, C. 28, q. 1, can. 11: *Corpus iuris canonici*, ed. Friedberg, t. I (Lipsiae 1879), col. 1087:

«Iudaeorum filios vel filias, ne parentum ultro involvantur erroribus, ab eorum consortio separari decernimus; deputatos aut monasteriis, aut christianis viris, ac mulieribus Deum timentibus: ut sub eorum conversatione cultum fidei discant, atque in melius instituti, tam in moribus quam in fide proficiant.»

⁷³ BENEDICTO XIV, ep. *Postremo mense*, 28.II.1747, n. 29-30: GASPARRI, *Fontes*, t. II, p. 74-75, escribía: «... si iam sacramento initiati essent, aut detinendi sunt, aut ab hebraeis parentibus recuperandi, tradendique christifidelibus, ut ab illis pie sancteque informentur...» Cf. DS 2562 (1490).

Nótese que el Papa se refiere a los bautizados sin causa que legitime el hacerlo contra la voluntad de sus padres. De ahí que su norma urge *a fortiori* en la hipótesis en que ahora nos movemos.

⁷⁴ En el sonadísimo caso Mortara. Es de gran interés histórico. Por evitar aquí una digresión excesiva, lo llevaremos al epéndice, n. 41-44 del sumario.

⁷⁵ BURSATI, *Consilia seu responsa*, t. III (Francoforti ad Moerum 1594), cons. 231, n. 6, p. 24v:

«Ex quadam sententia lata in una causa Ianuensi, confirmata, in iudicatum transita, ac excecuta tum a Rege, tum a Paulo III Pontifice, scu ab eo delegatis anno 1539, dum puer hebraeus filius aetatis annorum septem baptizatus invitis patre et matre, qui ab eis forte aufugit, parentibus fuit per sententiam restitutus in contradictorio iudicio, donec eatatem duodecim annorum completeret, praestita fideiussione per eos de illo tunc episcopo praesentando, et de non subornando vel retrahendo eum a christiana religione.»

Con todo, estas garantías de los padres no bautizados, por lo general, se estimaban insuficientes. Cf. BENEDICTO XIV, ep. *Postremo mense*, 28.II.1747, n. 30: GASPARRI, *Fontes*, t. II, p. 75.

⁷⁶ BILLIOT, *De Ecclesiae sacramentis*, t. I² (Romae 1900), q. 68, th. 28, p. 254. Cf. RUCH, *Baptême des infidèles, d'après Benoit XIV*, I, 4: DTC 2, 347-348.

Sería imprudente ejercitarlo, si con el ejercicio se causaran peores males y se impidieran mejores bienes. Dios, sin embargo, ha permitido que en nuestros días presenciáramos algunos casos que evidencian dos cosas: La santidad y eficacia del bautismo, y los derechos y los deberes de la Iglesia para con los bautizados.»

34. bb) *Fuera del peligro de muerte.*—Con tal que se garantice su educación católica, es lícito bautizar a los párvulos:

1.º Si lo consiente uno al menos de los padres o de los tutores.

2.º Si faltan los ascendientes (padre y madre, abuelo y abuela) y los tutores, ya por no existir, ya por haber perdido su derecho o por serles imposible ejercitarlo en modo alguno.

He ahí la fórmula jurídica del can. 750, § 2. Es fruto de larga y difícil maduración teológica y disciplinar.

Nótese las dos condiciones que se requieren:

La primera —común a cualquiera de las contingencias—, es la caución de que al párvulo ha de educársele en católico.

Y la otra, una —y en disyuntiva— entre las múltiples que siguen:

Que consienta en el bautismo uno al menos de los padres o de los tutores del bautizado, aunque otros se opongan. En la Francia de 1948, a los huérfanos Finaly se les bautizó a ruegos de la Srta. Brun, tutora provisional de los niños. El caso fue sonadísimo ⁷⁷.

Que el niño no tenga ni padres ni abuelos ⁷⁸, ni tutores legítimos; o que, aun teniéndolos, estén privados de sus derechos ⁷⁹ o les resulte imposible hacerlos valer de un modo aceptable.

35. 2) *Los adultos.*—Cuanto al bautismo, considéranse adultos los que ya usan de su razón. Bástale a cualquiera que la use, para que pida y reciba a su propio arbitrio el sacramento (can. 745, § 2, n. 2.º), y para que nadie se lo administre ni se lo imponga sino sabiéndolo y aceptándolo él (can. 752, § 1).

⁷⁷ Las interesantes peripecias del caso Finaly también las llevaremos al apéndice, n. 45-46 del sumario.

⁷⁸ Cf. BENEDICTO XIV, ep. *Probe te*, 15.XII.1751, n. 21-27: GASPARRI, *Fuentes*, t. II, p. 350-354.

⁷⁹ DUNS SCOTO, *In quartum sententiarum*, dist. IV, q. 9: *Opera omnia*, ed. Vivès, t. XIV (Parisiis 1894), p. 487-488, se pregunta si es lícito bautizar a los párvulos contra el querer de sus padres judíos u otros infieles; y responde que los príncipes cristianos podrían imponérselo a sus súbditos, aun privándoles de la patria potestad.

«Maxime debet princeps —escribe el Doctor Sutil— zclare pro dominio servando supremi Domini, scilicet Dei, et per consequens non solum licet, sed debet princeps auferre parvulos a dominio parentum volentium eos educare contra cultum Dei...»

Indudable parece que ni esta conclusión ni el razonamiento que la respalda son compatibles con el principio de la libertad religiosa de que nos ocupamos. Cf. SUÁREZ, *Commentarii...*, disp. 25, s. 4, n. 3-5 (20, 433-436).

Dado, pues, el suficiente uso de razón, la libertad religiosa del hijo de familia en orden a que le bauticen o no, es omnímoda. Ni los de casa ni los de fuera podrían coaccionarle.

Aunque la suficiencia del desarrollo mental es un hecho. Y admite comprobaciones. En la duda, son de aplicación los criterios prudenciales⁸⁰.

III. RELACIONES MORTUORIAS.

36. EL PRINCIPIO.—Los vínculos morales y afectivos, propios de cónyuges, y de padres e hijos, no se desatan con el tránsito de los que se van de este mundo, sino que subsisten y aun se afinan en los que de momento se quedan.

Sabido es que la concepción religiosa de la vida futura tiene múltiples derivaciones prácticas: Auxilios espirituales para bien morir, y sufragios, honras fúnebres, etc., por el muerto. Y todas, sin que pueda coaccionarse al interesado al disponerlas, ni a los suyos al procurárselas.

37. LA SEPULTURA.—Las confesiones religiosas suelen prescribir la sepultura sagrada, y concedérsela o negársela a sus miembros, según que los juzguen dignos o indignos de la misma.

A la Iglesia, en España, se le reconoce el derecho a que dé el carácter de sagrados a los cementerios y se le garantiza su inviolabilidad⁸¹.

Y de nuestra ley 44/1967, de 28 de junio, es lo siguiente:

Art. 8.º 1. Todos los españoles tienen derecho a recibir sepultura conforme a sus convicciones religiosas. Se tendrán en cuenta sus disposiciones, si las hubiere, siempre que sean compatibles con el orden público y las normas sanitarias vigentes.

2. Las asociaciones confesionales no católicas podrán solicitar la adquisición y habilitación de cementerios propios en aquellos municipios donde tengan una sección local anotada en el Registro... [de asociaciones confesionales no católicas. Ministerio de Justicia].

3. En los cementerios municipales se habilitará, cuando sea necesario, un recinto adecuado para que los no católicos puedan recibir sepultura digna conforme a sus convicciones en materia religiosa.

Art. 11. 1. El derecho de reunión... podrá ejercitarse, sin necesidad de previa autorización gubernativa, ...en los recintos correspondientes de los cementerios con ocasión de los entierros... de las asociaciones confesionales no católicas.

⁸⁰ Cf. SUÁREZ, *Commentarii...*, disp. 25, s. 3, n. 10-11 (20, 432-433); VÁZQUEZ, *In tertiam partem S. Thomae*, t. II (Lugduni 1619), disp. 155, n. 36-40, p. 408-409.

⁸¹ Concordato de 1953, art. XXII, 1.

38. SEPULCRO DE FAMILIA.—El conceder o negar la sepultura sagrada es atribución exclusiva de las autoridades religiosas.

Según el *Codex*, a la eclesiástica no se admite a los no bautizados (can. 1239, § 1) y se priva de ella a los que mueren sin dar indicios de penitencia y son notoriamente apóstatas de la fe cristiana o miembros de confesiones acatólicas (can. 1240, § 1, n. 1.º). Mientras que a los fieles católicos hay que inhumarlos en sagrado (can. 1239, § 3).

De aquí que, dentro del matrimonio, a uno, v. gr., al marido por la pérdida de la fe, no pueda inhumársele con su bien amada mujer, católica practicante, en el panteón de familia en camposanto.

El principio doctrinal que viene inspirando esta disciplina, es el que formulaba S. León, en su respuesta a la pregunta de Rústico, obispo de Ratisbona⁸²: Con los que no comunicábamos de vivos, no comunicaremos ni de muertos...

Es de prever que la Comisión revisora del *Codex* se fije en esta ley. No porque repugne a la libertad que el Concilio ha declarado y que no es —repetámoslo por enésima vez— un derecho del mal católico frente a la Iglesia, sino porque acaso estime oportuno actualizarla.

Aunque fue saludable, la disciplina del Código parece dura a quienes la enjuician con criterio ecumenista. En la España de la Restauración tuvieron resonancia las vivencias de un católico que fue a parar a la heterodoxia: El catedrático Gumersindo de Azcárate⁸³. Véase algo de lo que escribió a este propósito⁸⁴:

«... Como símbolo de esta esperanza y expresión de la perpetuidad de la unión, los que se aman desean que sus restos mortales los cubra la misma tierra... Yo veo claro que la diversidad de creencias no puede ser obstáculo a que los muertos descansen en paz los unos al lado de los otros, como no lo es a que los vivos se agiten, muevan y traten en el seno de la sociedad. ¡Cuánto mejor responde a los principios cristianos de amor y humanidad un cementerio que guarde las cenizas de todos, consagrándose la sepultura de cada uno con los ritos de su propia Iglesia, que no esa clasificación por sectas, que parece como que viene a restablecer entre los muertos las castas que han hecho desaparecer los vivos!...»

⁸² S. LEÓN MAGNO, ep. 167, inquis. VIII: ML 54, 1205-1206; *Decretum Gratiani*, C. 24, q. II, can. 1: *Corpus iuris canonici*, t. I, col. 984, Cf. X 3, 28, 12: *Corpus iuris canonici*, t. II (Lipsiac 1881), col. 553.

⁸³ Cf. CACHO VIO, *La Institución libre de Enseñanza. I. Orígenes y etapa universitaria (1860-1881)* (Madrid 1962), IX, p. 360-388.

⁸⁴ *Minuta de un testamento escrita y anotada por W...* (Madrid 1876), p. 66-70. De este opúsculo y de su autor escribe MENÉNDEZ PELAYO, *Historia de los heterodoxos españoles*, lib. VIII, c. 4, III: *Obras completas*, ed. Nacional, t. 40 (Santander 1948), p. 472:

«También puede mencionarse a D. Gumersindo Azcárate, que pasa por *protestante liberal*, y es el verdadero autor del folleto anticatólico *Minuta de un testamento*, obra de insidiosa suavidad y empalagoso misticismo.»

CONCLUSIONES

Si quisiéramos reducir a síntesis las conclusiones principales que hemos deducido del estudio que acabamos de hacer, diríamos que la libertad religiosa —mera incoerción frente a los hombres—, en la familia, exige:

39. EL MATRIMONIO.—En el confesional, que su régimen jurídico se le deje a la respectiva confesión religiosa —la Iglesia católica ha suavizado el suyo para los *mixtos*— y que, sin perjuicio del justo orden público, se le reconozca la plenitud de efectos civiles.

En los aconfesionales, que el Estado, al admitir a ellos, compruebe la no confesionalidad de los contrayentes y, al regularlos, no establezca impedimentos de simple carácter religioso...; si en España mantiene el de los ordenados *in sacris* y el de los profesos solemnes, es por exigencias de las buenas costumbres públicas y del reconocimiento especial que debía otorgarse y se otorga a la Iglesia católica.

40. LA VIDA DOMÉSTICA.—Nadie coercerá a nadie, ni los cónyuges entre sí, ni padres a hijos o viceversa. La coexistencia pacífica, aun en lo religiosa, es la ley de la familia; y parece deseable que rija incluso en... ¡el cementerio!⁸⁵

Sin embargo, las tensiones conyugales son varias y las roturas que a veces producen, también. De dos católicos, si el uno se afilia a secta acatólica o forma en acatólico a los hijos, al otro le asiste

⁸⁵ Arriba citábamos un pasaje de *Minuta de un testamento*, a propósito de la separación de sepulturas por motivos de índole religiosa; permítasenos que copiemos ahora lo que allí mismo añade Azcárate sobre el cementerio *civil*, separado del *católico*:

«... Hay cementerio *civil* además del *católico*, es verdad; pero por el modo como aquél se ha establecido y por las preocupaciones de nuestro pueblo, ¡qué sentido tan inhumano y anticristiano tiene esta clasificación! En el *civil* se da tierra a ateos, racionalistas, protestantes, judíos, a todos menos a los católicos: el cementerio de éstos es el de los buenos y piadosos; el otro el de los malos y apestados. Por esto me repugna que mis huesos vayan a parar a él, pero más me repugna que vayan al otro, si para ello he de morir mintiendo; y así, si continúan las cosas en el mismo estado, es mi voluntad que me entierren en el cementerio *civil*, poniendo sobre mi sepulcro una cruz y esta inscripción: *Amaos los unos a los otros*. Y deseo vivamente que mis amigos católicos, sobre todo aquellos que amo con toda mi alma, como ellos me aman a mí, a pesar de mis creencias, porque son verdaderos y sinceros cristianos, sepan que al disponer esto pesan en mi ánimo por igual y tanto el dictamen de mi conciencia que me manda declarar mi fe, como el que me ordena venerar la Religión católica en que nací y me eduqué, no consintiendo que yaya mi cuerpo a profanar ritos y ceremonias, a que me asocié con espíritu sincero un día, que respetaré mientras viva, y que quiero respetar después de muerto.»

causa canónica de separación. En matrimonios mixtos: Si el bautizado de confesión acatólica hiciera peligrar la fe del católico, le daría motivo para separarse; y tratándose de no bautizados, de los cuales el uno se bautiza, o de bautizado y de no bautizado, en virtud de las coacciones ilegítimas podríamos llegar hasta el privilegio paulino o hasta el más amplio privilegio de la fe.

En la relación paterno-filial, rige el postulado de que al hijo lo educan religiosamente sus padres o quien los suple, aunque sin coercer a los adultos, y de que lo hagan ateniéndose a sus propias convicciones. Por tanto, ha de reconocérseles el derecho, teórico y práctico, a elegir la escuela y, salvo en circunstancias excepcionales, contra su voluntad no se ha de bautizar a sus párvulos.

A P E N D I C E

Aludíamos atrás a los casos Mortara y Finaly. Dos historias muy instructivas. Porque son exponente de dos actitudes de la Iglesia en el ejercicio de su derecho a la educación de hijos de familia, bautizados en circunstancias excepcionales: Una, en 1858 y otra, alrededor de 1950.

I. EL CASO MORTARA ⁸⁶.

41. BAUTISMO EN PELIGRO DE MUERTE.—Edgardo Mortara nació en Bolonia el 27 de agosto de 1851 ⁸⁷. Su padre, de nombre Salomón —y familiarmente, *Momolo*—, era fabricante y mercader de materiales de tapicería, y su madre se llamaba Mariana Padovani; los dos, de estirpe israelítica ⁸⁸.

⁸⁶ La bibliografía sobre el caso Mortara, la de antes y la de ahora, es inmensa. No citaremos sino alguna.

En apoyo de la actitud de Pío IX, *Il piccolo neofito Edgardo Mortara*: «La Civiltà Cattolica», serie III, t. XII (fascículo 207, 30.X.1858), p. 385-416. Y en contra, DELACOUTURE, *Le droit canonique et le droit naturel dans l'affaire Mortara* (Paris 1858), cuyas páginas 50-56 pretenden responder a los razonamientos de *Il piccolo neofito Edgardo Mortara*, de «La Civiltà». Del opúsculo del autor francés hay versión italiana con el título: *Roma e l'opinione pubblica d'Europa nel fatto Mortara. Atti, documenti, confutazioni* (Torino 1859).

Entre la bibliografía de los últimos tiempos, véanse, v. gr.: NAVAROTTO, *L'«Affaire M.» nell'incubazione della guerra austro-franco-italiana*: «Vita e Pensiero» 31 (1940) 269-273; KORN, *The American reaction to the Mortara case* (Cincinnati 1957); MASETTI ZANNINI, *Nuovi documenti sul «caso Mortara»*: «Rivista di Storia della Chiesa in Italia» 3 (1959) 239-279; VOLLI, *Il caso Mortara nell'opinione pubblica e nella politica del tempo*: «Bolletino del Museo del Risorgimento» 5 (1960) 1085-1152; ALTHOLZO, *A note on the English catholic reaction to the Mortara case*: «Jewish Social Studies» 23 (1961) 111-118; etc.

⁸⁷ MASETTI ZANNINI, *Nuovi documenti...*, Appendice, I: «Rivista...» 13 (1959) 260².

⁸⁸ MASETTI ZANNINI, *Nuovi documenti...*, Appendice, I [Deposizione di

Al cumplir el niño su primer año de edad, o sea, hacia fines de 1852, cae muy enfermo. Entonces Ana Morisi, la nodriza —que es católica— se decide a bautizarlo y lo hace *per aspersionem*, en la cuna; pero sorprendida por la rápida curación del pequeñuelo, no lo revela a nadie⁸⁹.

Se supo seis años adelante, al adolecer de muerte Aristides, otro hijo menor de los Mortara-Padovani. A pesar de las instancias de Regina Bussolari, doméstica a su vez de otro vecino, la Morisi —aún en su empleo— se niega a bautizarlo *in extremis*, escarmenada con Edgardo... En mal hora lo hace. ¡Porque su amiga le divulga la confidencia!⁹⁰.

42. SEPARACIÓN DE LA FAMILIA.—Interviene la autoridad eclesiástica y comprueba la validez del bautismo administrado en dichas circunstancias. En su virtud y cumpliendo órdenes superiores, el inquisidor de Bolonia, fray Pier Gaetano Feletti, O.P., manda que al neófito lo separen de su familia y lo lleven a Roma. Ayudándose de los gendarmes pontificios, así lo intima el 23 y así lo ejecuta el 24 de junio de 1858⁹¹.

Don Pio Edgardo Mortara, C. R. L., al processo per la beatificazione e canonicizzazione del S. D. Pio IX]: «Rivista...» 13 (1959) 250²: «Nato da genitori israeliti» —confiesa el mismo Edgardo—; y anota Masetti Zannini: «da Salomone (chiamato comunemente Momolo...), fabbricante e mercante di attrezzi per tapezzeria, e da Marianna Padovani, in via Vetturini. Poi si trasferirono in via Lame 196».

⁸⁹ «Accortasi del pericolo la fantesca, Anna Morisi, cristiana ed ottima giovane di sedici o diciotto anni che i miei genitori, malgrado le leggi allora vigenti nello Stato Pontificio ritenevano al loro servizio, presse la determinazione di amministrarli il Santo Battesimo. Colto il momento in cui mia madre m'avera lasciato solo nella culla, si avvicinò con un po' d'acqua e mi battezzò *per aspersionem* pronunciando la formula sacramentale. Terminato quest'atto, comparve mia madre che di nulla si accorse». Hasta aquí son los términos en que se expresa el propio Mortara, al declarar alrededor de 1912 en el proceso de beatificación de Pío IX: «Rivista...» 13 (1959) 261-262.

En torno a los móviles de la Morisi, he aquí la información que trae MASETTI ZANNINI, *Nuovi documenti...*: «Rivista...» 13 (1959) 261⁶: «La Pignatti Santandrea ricordava queste parole della Morisi: *Mi hanno detto che a battezzare un fanciullo Ebreo in punto di morte si va in Paradiso e si acquista indulgenza*».

⁹⁰ «Il fatto —sigo copiando de la declaración de Mortara: «Rivista...» 13 (1959) 262— fu mantenuto nel più assoluto segreto dalla Morisi, sorpresa della mia pronta guarigione. Sei anni dopo, un mio fratellino di nome Aristide, cadde gravemente ammalato. Sollecitata con istanze la Morisi da una sua amica, a battezzare il bambino *in extremis*, essa si ricusò di farlo allegando per ragione la mia sopravvivenza al Battesimo, e così fu rivelato il segreto».

MASETTI ZANNINI, *Nuovi documenti...*: «Rivista...» 13 (1959) 262⁷, recoge esta noticia, pero añade que la Bussolari, «pur ricordando il tempo e il luogo del colloquio colla Morisi, negò la parte essenziale, cioè quella... che poteva esporre in faccia alla giustizia».

⁹¹ Que nos lo cuente el mismo Edgardo: «Rivista...» 13 (1959) 262: «Giunta in tal modo la notizia del mio Battesimo a conoscenza dell'Autorità Ecclesias-

El contento y la firmeza del muchacho en su fe bautismal, diríase auténtica maravilla de la gracia⁹². Pío IX, que lo acoge paternalísimo, ha de confiárselo, primero, al rector del Instituto de los Neófitos, en Sta. María dei Monti⁹³ y, después, al Colegio de S. Pedro *ad Vincula*, de los Canónigos Regulares Lateranenses⁹⁴.

43. REACCIONES.—La reacción de los padres... fue la natural y era la previsible. No tardan en ir a Roma. Visitan al hijo e ingéñanse por moverle a que vuelva con ellos a Bolonia. Pero lágrimas y caricias, súplicas y promesas..., todo es inútil, porque Edgardo a todo se resiste⁹⁵.

tica Ordinaria, questa giudicando che il caso era troppo grave per essere della sua competenza, ne riferì direttamente alla Curia Romana. Per quanto risulta dal processo —ed io non so altro— il Santo Padre per mezzo di una Congregazione Romana, incaricò il Feletti della mia separazione dalla famiglia, la quales ebbe luogo, *cum auxilio brachii saecularis*, cioè intervenendo i gendarmi dell'Inquisizione, che io ricordo, il giorno 24 giugno 1858».

⁹² «Nel fatto che riguarda il fanciullo Edgardo Mortara —habría de responder más tarde el inquisidor Feletti, en el interrogatorio a que le sometieron: MASETTI ZANNINI, *Nuovi documenti...*, Appendice X: «Rivista...» 13 (1959) 277—, io non posso a meno di manifestare quello che concerne la misericordia di Dio verso di questo fanciullo, e i prodigi della sua grazia per mantenerlo buon cristiano. Fino dai primi momenti che nella sera del 23 Giugno venne annunciato al padre ed alla madre in presenza di tutti gli altri figli e dello stesso Edgardo, che questi essendo battezzato doveva consegnarsi alla Chiesa Cattolica e quindi separarsi dalla famiglia, il suddetto fanciullo si rimase come impassibile e nel mentre che gli altri suoi fratelli e sorelle piangevano alla sopraddetta intimazione, quieto e tranquillo egli si rimaneva. Ed allorché nella sera del 24 detto Giugno si doveva vestire per partire, con animo sereno si lasciò aiutare dagli stessi Carabinieri, mostrandosi con essi tutto disinvolto ed allegro. Quindi presolo in braccio un Ebreo che non so chi sia, fu condotto alla carrozza che stava giù alla porta ad attenderlo, e fu poscia consegnato al Maresciallo Agostini. Lungo il viaggio per Roma bene e spesso, quando era d'uopo rinfrescare i cavalli e prender cibo e riposo, il suddetto Edgardo domandava al nominato Maresciallo d'esser condotto in Chiesa.»

⁹³ «Fui condotto dai gendarmi a Roma —dice Mortara en la causa de beatificación de Pío IX: «Rivista...» 13 (1959) 263— e presentata a Sua Santità Pío IX, il quale mi accolse con la più grande bontà, e si dichiarò mio padre adottivo, come di fatto lo fu, finché visse incaricandosi della mia carriera e assicurando il mio avvenire. Mi affidò al Canonico don Enrico Sarra, Rettore dell'Istituto dei Neofiti a S. Maria dei Monti, diretto dalle Figlie del Sacro Cuore. Pochi giorni dopo il mio arrivo in Roma, ricevuta l'istruzione religiosa, mi furono supplite le cerimonie del Battesimo dal Cardinal Ferretti, nepote di Sua Santità; e questo porse occasioni all'equivoco storico che io sono stato battezzato a Roma dopo la mia separazione dalla famiglia.»

⁹⁴ «Il Sommo Pontefice Pío IX —continúa diciendo Mortara: «Rivista...» 13 (1959) 264-265—, come ho inteso dirlo, aveva l'intenzione di affidarmi ai RR. PP. Gesuiti, collocandomi nel Collegio dei Nobili, ma riflettendovi meglio, per non porger pretesti di polemiche alla stampa antipapale mi collocò nel Collegio di San Pietro *in Vinculis* sull'Esquilino, diretto dai Canonici Regolari Lateranensi.»

⁹⁵ Gocémonos en escuchárselo al muchacho de entonces: «Rivista...» 13 (1959) 264: «Otto giorni dopo si presentarono i miei genitori all'Istituto dei

Mas el asunto pronto adquiere resonancias mundiales. Del caso *Mortara* se ocupan las cancillerías, la prensa internacional y aun los jueces civiles.

«La Comunidad israelítica de Alessandria (Piamonte) —traduzco de lo que Mortera dijo más tarde, al declarar en la causa de beatificación de Pío IX⁹⁶— hace un llamamiento a todas las sinagogas del mundo y organiza una verdadera campaña contra el Papa y la Iglesia católica; acude a las potencias y les pide que intervengan por la vía diplomática. De hecho no faltaron reclamaciones.»

En este punto se distingue el Duque de Grammont, embajador de Francia en Roma, bien ante el Card. Antonelli, Secretario de Estado, bien ante Su Santidad en persona. Pío IX, doliéndose de que su conciencia no le permitiera acceder a tales pretensiones, anunciaba la publicación de un esclarecimiento teológico del caso⁹⁷. Debía de referirse al estudio de *La Civiltà Cattolica* que se titula: «Il piccolo neofito Edgardo Mortara»⁹⁸.

El eco que la cuestión produjo en la prensa mundial, fue ruidosísimo⁹⁹. Ni faltaron quienes llevaran su planteamiento al mismo teatro¹⁰⁰.

Neofiti per iniziare le pratiche onde riavermi in famiglia. Essendosi dato loro piena facoltà di vedermi e trattenermi meco, prolungarono la loro residenza in Roma per un mese venendo tutti i giorni a visitarmi. È superfluo il dire adoperarono ogni mezzo per riavermi, carezze, lagrime, preghiere e promesse. Ad onta di tutto ciò io non mostrai mai la più lieve velleità di ritornare in famiglia, del che io stesso non so rendermi ragione, se non mirando alla forza soprannaturale della Grazia. A questo proposito citerò un aneddoto, nel quale si rileva questa potenza della Grazia. Avendo servito la Messa in Alatri al Canonico D. Vincenzo Sarra, nella cui casa mi trovavo, tornando in sacrestia col Sacerdote, repentinamente si presentarono i miei genitori sulla porta. Invece di gettarmi nelle loro braccia, come sarebbe stato ben naturale, io mi ritrassi sorpreso rifugiandomi sotto la pianeta del Sacerdote. Per questo fatto si irritò la popolazione di Alatri eontro i miei genitori, per la qual cosa il Vescovo credette opportuno di trattenermi nel suo Palazzo per otto giorni, ed anche per evitare un ratto da parte dei genitori. Convinti questi dell'inutilità dei loro sforzi, crederettero più prudente di ritornare a Bologna».

⁹⁶ MASETTI ZANNINI: *Nuovi documenti...*, Appendice I: «Rivista...» 13 (1959) 265.

⁹⁷ *El Conde de Minerva a Cavour*, 9.X.1858: «Rivista...» 13 (1959) 271-272.

⁹⁸ «La Civiltà Cattolica», serie III, t. XII (1858) 385-416.

⁹⁹ Cf. VOLLI, *Il caso Mortara nell'opinione pubblica e nella politica del tempo*: «Bolletino del Museo del Risorgimento» (Bologna) 5 (1960) 1085-1152; KORN, *The American reaction to the Mortara case* (Cincinnati 1957).

¹⁰⁰ Cf. MASETTI ZANNINI, *Nuovi documenti...*: «Rivista...» 13 (1959) 248⁴¹-249, 265⁵¹. De Mortara, en la causa de beatificación de Pío IX, es lo siguiente: «Rivista...» 13 (1959) 265:

«Intanto nella stampa di tutta l'Europa e si potrebbe dire di tutto il mondo si menava gran chiasso sul ratto del fanciullo Mortara, che diventò celebre come quello delle Sabine. Nei pubblici ridotti, nelle locande, nei caffè di altro

Aunque el *non possumus* del Vicario de Cristo oponía un obstáculo insuperable, fueron siguiéndose las vicisitudes políticas de los Estados Pontificios.

Al irse de Bolonia los austríacos el 12 de junio de 1859, y formarse el gobierno que habría de ir al plebiscito y a la anexión de la Romagna, dióse la *Nota circulaire* a los agentes diplomáticos en que se aludía al caso Mortara¹⁰¹. Abolido allí el tribunal de la Inquisición (14.XI.1859), Samuel Leví Mortara, abuelo del neófito, obtuvo que se abriera un proceso contra los autores del *raptó*. En la noche del 2 al 3 de enero siguiente fue detenido y encarcelado el P. Feletti. Su actitud a través del proceso, dignísima en todos los órdenes¹⁰² y la sentencia, absolutoria (16.IV.1860)¹⁰³, no lograron el apaciguamiento de los ánimos.

44. LA SUERTE DE MORTARA.—Y en el ínterin, ¿qué suerte corría el niño Edgardo? Ingresó en los Canónigos Regulares Lateranenses y fue haciendo la carrera eclesiástica. El papa Mastai Ferretti se lo costeaba todo de su peculio personal¹⁰⁴. Pero no faltaron inquietudes y peripecias.

Tomada Roma, Berti, prefecto de la policía, fue a S. Pedro *ad Vincula* a persuadir al religioso Mortara que diera la satisfacción pública de reintegrarse a su familia...; y a fin de que no se fugara, pusieron guardia nocturna en los alrededores del convento. Siguiose la entrevista con el general La Marmora, lugarteniente de Víctor Manuel II en Roma.

non si parlava, e perfino fu eseguito al Teatro Reale di Parigi una tragedia col titolo: *Le petit Mortara*»

N. B.—MORQUART, *Le tireuse de chartes* (era su autor secretario particular de Napoleón III) fue representado en París por la tarde del 22.XII.1859, con asistencia de la Corte; pero en Roma tuvo que ser prohibido después de 1870 en el teatro Quirini, por los desórdenes anticlericales que provocaba.

MOOS, *Mortara or the Pope and his Inquisition* (Cincinnati 1860).

¹⁰¹ Cf. MASETTI ZANNINI, *Nuovi documenti...*: «Rivista...» 13 (1959) 250.

¹⁰² Nacido en Comachio el año 1797, el P. Feletti murió en Roma el 4 de junio de 1881. He aquí los términos del elogio fúnebre que se le hizo en su Orden: MASETTI ZANNINI, *Nuovi documenti...*: «Rivista...» 13 (1959) 252: «Nulla ipsum difficultas retardavit, aut periculum terruit... aliquando et carceribus inclusum, atque uti reum, magno bonorum omnium maerore, in iudicio vocatum fuisse: quo quidem in discrimine tam strenue se gessit, ut apud omnes quibus religio cordi est, maxime vero apud Ecclesiae Praesules, ipsamet fel. rec. Pium IX, P. O. M., summopere commendaretur.»

¹⁰³ MASETTI ZANNINI, *Nuovi documenti...*: «Rivista...» 13 (1959) 255-256.

¹⁰⁴ Que nos lo diga Mortara, en su declaración en la causa de Pío IX: «Rivista...» 13 (1959) 265, 270-271: «Ogni mese Egli [Pío IX] inviava un Impiegato Pontificio a versare la somma di trenta scudi per la mia pensione [en el colegio]... Come suggello della sua paterna benevolenza a mio riguardo, Pío IX mi destinò a carico della sua cassa privata una pensione vitalizia di trecento lire annue. Il capitale di questa pensione, ossia settemila lire, fu versato al Capo del mio Ordine da Sua Santità Leone XIII».

«Expuse el caso a Su Excelencia —nos dice el interesado¹⁰⁵— y él me preguntó:

—¿Qué quieren, en definitiva, de usted?

—La policía trata de obligarme a que me reincorpore a mi familia —le repuse.

—¿Y cuántos años tiene usted?

—Diecinueve, Excelencia.

—Entonces usted es libre. Haga lo que bien le parezca.

—Pero, Excelencia, me amenazan con represalias.

—En este caso, acuda a mí, que le protegeré.»

A pesar de estas garantías, los superiores decidieron que se exiliara. Y así lo hizo, yéndose a la casa que la Orden tiene junto a Bressanone (Neustift)¹⁰⁶; de allí pasó, en 1872, a Beauchene (Francia), donde fue ordenado sacerdote el 20 de diciembre de 1873.

Su celo ardiente, y su dominio de las ciencias bíblicas y de las lenguas cultas —predicaba en nueve distintas—, le convirtieron en un apóstol infatigable. Fue hasta maestro de novicios en la abadía de Mattaincourt. De una grave enfermedad dice él mismo que salió milagrosamente, gracias a la visita de S. Juan Bosco y a la invocación de Pío IX.

Estuvo en España, en la casa que su Orden posee en Oñate (Guipúzcoa). Y después de muchas otras actividades apostólicas en América, Francia, Inglaterra, Suiza, etc., murió casi nonagenario, en Bélgica, abadía de Bouhay, el 22 de marzo de 1940.

II. EL CASO FINALY¹⁰⁷.

45. LOS HECHOS.—El Dr. Finaly, israelita austriaco, se refugia en Francia (La Tronche-Isère) después del Anschluss. Allí le nacen dos hijos: El primogénito, Roberto, el 14.IV.1941 y el segundo, Gerardo, el 3.VII.1942.

En febrero de 1944 la Gestapo detuvo a los dos esposos Finaly. Los niños se los habían confiado a la guardería de S. Vicente de Paul, de Moylan; mas no pudiendo atendérselos allí, la superiora, a su vez, se los encarga a las religiosas de Ntra. Sra. de Sión; y éstas, a Mme. Brun¹⁰⁸.

¹⁰⁵ «Rivista...» 13 (1959) 268.

¹⁰⁶ El mismo ha relatado las graciosas incidencias de su exilio, al declarar en la causa de beatificación de Pío IX. Cf. «Rivista...» 13 (1959) 268-269.

¹⁰⁷ «La Documentation Catholique» 50 (1953) 1089-1477 trae un rico dossier en torno a este asunto Finaly, en que recoge de la prensa de Francia la narración de los hechos y los comentarios más importantes.

En España, «Ecclesia» (1953, 1) 199-200, 207-209 y (1953, 2) 39-41, 88, 95-96 y 121, también informa sobre los hechos y los comenta.

¹⁰⁸ «La Documentation Catholique» 50 (1953) 1096 toma de *La Croix* esta semblanza de la Srta. Brun:

«Mlle. Brun a 59 ans. C'est une femme a la générosité, au dévouement,

A los cónyuges detenidos se los pierde de vista. Un año después, en febrero de 1945, la señora de Fischel, hermana del Dr. Finaly, escribe al alcalde de La Tronche en busca de noticias; informada de que los padres habían desaparecido y de que los hijos están bien, expresa la voluntad de llevarse a los párvulos a Nueva Zelanda y suplica a la Brun que los haga embarcar en Douvres. Pero la Srta. Brun le repone que ni la salud de los muchachos lo permite, ni ella tiene medios; y así, que mande a buscarlos. Aunque la de Fischel no acusa recibo de esta carta, acude al ministro de Asuntos Exteriores, a la Cruz Roja y al fiscal de la República, en Grenoble.

En octubre de 1945 otra tía paterna de los huérfanos viene de Palestina a Grenoble, visita a la Brun, agradece sus desvelos maternales en favor de los niños y le suplica que continúe prestándoselos.

Otro familiar de los Finaly, también por entonces, reclama los títulos, los valores y las joyas de los desaparecidos; mas acerca de Roberto y de Gerardo, no le ocurre decir ¡ni palabra!

La Brun, acogiéndose a la ordenanza de 20 de abril de 1945 sobre la tutela de los hijos de personas desaparecidas¹⁰⁹, hace que el 12 de noviembre de aquel año se reúna un consejo de familia y que la nombre tutora provisional de los pequeños, con el ánimo de ir hasta su adopción. Ya los tiene consigo. Durante el curso, en Grenoble, asisten como externos a un colegio y en las vacaciones, se los lleva a su finca de verano.

au désintéressement de qui tous les Grenoblois rendent hommage, qu'ils soient de droit ou de gauche, catholiques, indifférents ou anticléricaux. Le maire radical-socialiste de Grenoble l'a ouvertement protégée depuis l'ouverture du procès.

Mlle. Brun, qui a reçu à Marseille une formation de militante chrétienne sociale, est depuis longtemps directrice de la crèche municipale de Grenoble. Elle a joué pendant l'occupation un rôle de résistante authentique.

Parmi les enfants qu'elle a recueillis, dans ses fonctions de directrice, elle en a adopté neuf; huit d'entre eux sont aujourd'hui majeurs et établis. Le neuvième est un Juif, le petit Guy; elle l'a adopté avec le consentement de la mère, qui a renoncé à tous ses droits.

Indépendamment de ces neuf adoptions, Mlle. Brun a recueilli pendant l'occupation douze enfants israélites, dont les deux petits Finaly, et les a cachés au péril de sa vie et de sa liberté.

À l'époque, un représentant de la municipalité vint sommer Mlle. Brun d'abandonner immédiatement les enfants, la police allemande risquant d'incendier la crèche. bâtiment municipal, si elle apprenait que des enfants juifs y avaient trouvé asile. Devant le refus de Mlle. Brun, le maire menaçait de la révoquer sans pension ni traitement. Pour assurer la sécurité de ses petits protégés, Mlle. Brun s'adressa alors au curé d'une paroisse de la banlieue grenobloise, par l'entremise duquel elle put louer un vieux château à Vif; elle y installa les douze enfants, qui y vécurent à ses frais jusqu'à la Libération.

A la fin de la guerre, les familles vinrent chercher les enfants, qui leur furent remis sans difficultés.

Ne restèrent à Vif que le petit Guy et les deux Finaly, dont les parents ne revinrent pas.»

¹⁰⁹ Cf. «La Documentation Catholique» 50 (1953) 1145¹-1146.

En 1948 se presenta Keller, un judío grenoblés del movimiento sionista; y diciéndose mandatario de los Finaly, trata de recoger a Roberto y a Gerardo, y de mandárselos a Israel. Pero la Brun no accede a la pretensión.

En 1949 insiste Keller, exhibiendo un mandato procuratorio de D.^a Purith, hermana del Dr. Finaly y mujer de Rossner, empleado de Banca en Palestina.

Las vicisitudes por que, en lo civil y en lo criminal, pasan en adelante la Brun y sus cooperadores, son accidentadísimas. Referirlas al pormenor, es muy largo y enojoso; y no interesa a nuestro propósito ¹¹⁰.

Pese a que el 5 de diciembre de 1950 otro consejo de familia dio la tutela de los niños a la Rossner, la antigua tutora se niega a entregárselos. E intervienen los tribunales de Grenoble. Aunque el de primera instancia anule el acuerdo (15.XI.1951), el de segunda lo confirmará (11.VI.1952); y el recurso de casación que interpone la Srta. Brun no es de efecto suspensivo...

Así las cosas, en agosto de 1952 desaparecen los huérfanos y no son descubiertos hasta el 1.º de febrero de 1953, en el colegio de S. Luis Gonzaga, de Bayona; mas el 3 vuelven a desaparecer, y el 14 trasponen los Pirineos y entran en España. Nuestro País Vasco —máxime Guetaria— los recibe y los atiende.

La repatriación es fruto de largas y difíciles negociaciones. Las autoridades religiosas de Francia —la judía y la católica— llegan a un acuerdo el 6 de marzo de 1953; se interesan jerarcas eclesiásticos españoles e intervienen los gobiernos de París y de Madrid. En consecuencia, los huérfanos Finaly son entregados por el gobernador civil de Guipúzcoa a la Srta. Ribière —comisionada del Card. Gerlier, de Lyon—, ante el cónsul francés en S. Sebastián, el 26 de junio; y el día siguiente, a las 15 horas, repasan la frontera de Irún...

Por entonces la Rossner es ya tutora indiscutible, puesto que la Cámara civil de la Corte de casación parisién había desechado el recurso de la Brun (23.VI. 1953) ¹¹¹; y creyéndose libre de compromisos, el 25 de julio —antes de pasar un mes desde el retorno de los pupilos a Francia —los trae al aeropuerto de Orly, los hace subir a un avión y... se los lleva a Israel.

46. EL PROBLEMA RELIGIOSO EDUCACIONAL.—Sin embargo, lo de más trascendencia para nuestro propósito en el asunto Finaly, es el problema de índole religiosa y educacional que implica.

¹¹⁰ Cf. «La Documentation Catholique» 50, 1091-1095, 1131-1146; «Ecclesia» (1953, 2) 39-41, 95-96.

¹¹¹ Cf. «La Documentation Catholique» 50 (1953) 1145-1147.

Aunque el Dr. Finaly había circuncidado a sus hijos al nacer, a fin de someterlos a la ley mosaica; la Brun, a título y en funciones de tutora legítima, los imbuyó en la fe católica.

En 1948 recibieron el bautismo y fue su madrina una conversa del judaísmo, la señora Eliascheff¹¹². De ahí la importancia del ambiente religioso que ha de procurárseles a los neófitos. En el acuerdo de 6 de marzo de 1953 se fijó que sería el de libertad omnímoda. Véanse las cláusulas¹¹³:

«II. Tan pronto se los descubra y vuelvan a Francia, los niños han de ser llevados, sin publicidades e intervenciones policíacas, a la finca del tesorero del COSOR [Comité de obras sociales de la resistencia] en S. Leonardo (Oise). Con ellos irá a residir Mme. Rossner.

III. Animada de sus prístinas intenciones y con la única mira del bien físico y moral de los pupilos, la señora Rossner ha de procurarse el concurso de una asistenta social, elegida de acuerdo con el gran rabino de París y con un representante de la jerarquía católica francesa. Cuanto se refiere, en general, a los niños durante su dicha residencia, han de acordarlo las personas indicadas; y en lo religioso, particularmente, no se ha de hacer presión de ningún género sobre los muchachos.

IV. En virtud de mutuo compromiso, se harán las posibles diligencias por que todos los procedimientos entablados para la fijación de las atribuciones correspondientes a las partes, finalicen en el plazo máximo de un cuatrimestre; y en el ínterin los niños continuarán en circunstancias idénticas.

V. Aun después de este plazo, los niños han de seguir en el goce de la misma libertad religiosa, de modo que se les asegure y se les respete la opción que acaso hicieren en el futuro.»

Tales normas de acción mancomunada y los principios que las inspiran, son de gran prudencia. Cómo se cumplieron a partir del 25 de julio de 1953, y cuál es hoy la suerte religiosa de los huérfanos Finaly, no he podido averiguarlo con certidumbre.

FRANCISCO LODOS VILLARINO, S.J.

Catedrático de la Facultad de Derecho Canónico.
Universidad Pontificia de Comillas. Madrid.

¹¹² Cf. «La Documentation Catholique» 50 (1953) 1091.

¹¹³ Cf. «La Documentation Catholique» 50 (1953) 1096, y «Ecclesia», (1953, 2). Cf. 40-41.