



VALORACION DE LA INSTITUCION DE LA SALIDA DE LA IGLESIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS SUJETOS AFECTADOS: ESTADO, IGLESIA Y PERSONA*

MARIA JOSE ROCA FERNANDEZ

SUMARIO. I. LA SALIDA DE LA IGLESIA DESDE LA PERSPECTIVA ESTATAL. 1. Significado y fundamentación de la salida de la Iglesia. a. La necesidad histórica de ofrecer la posibilidad de poner término a la pertenencia a una Iglesia. b. La limitación de la salida de la Iglesia a las leyes estatales que establecen su régimen jurídico. 2. El postulado de la libertad de creencias. II. LA SALIDA DE LA IGLESIA DESDE LA PERSPECTIVA CANONICA. 1. Justificación de la «tolerancia» del *Kirchenaustritt*: legitimación de su «causa». 2. Valoración de la conducta del declarante. 3. Cuestión acerca de la indivisibilidad de la cualidad de miembro de la Iglesia. III. LA SALIDA DE LA IGLESIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PERSONA. 1. Limitaciones al ejercicio de la salida derivados de las condiciones de capacidad. 2. Limitaciones al contenido de la declaración de salida. IV. CONCLUSIONES.

La declaración de salida de la Iglesia, ocupa dentro del sistema de relaciones Iglesia-Estado en la República Federal de Alemania un lugar relevante debido a que plantea -tanto para las Iglesia como para el Estado-

* Este trabajo ha sido realizado en el Kanonistisches Institut der Ludwig-Maximilian-Universität München, bajo la dirección del Prof. Dr. Aymans, con la ayuda de una beca de estancia en el extranjero concedida por la Universidad de Santiago de Compostela. La versión alemana de este trabajo, se publica en el «Archiv für Katholisches Kirchenrecht».

interrogantes que atañen a cuestiones de importancia capital en ambos ordenamientos jurídicos.

La doctrina, haciéndose eco de la importancia del tema, le ha dedicado atención desde el origen de la institución¹ hasta publicaciones de fechas recientes². Los problemas que estudia esta doctrina no son exclusivamente teóricos, resultado de meras elucubraciones. Por el contrario, la jurisprudencia estatal se ha visto obligada a resolver en la práctica estas cuestiones³. Asimismo, las autoridades eclesiásticas competentes, en

1. La primera monografía que conocemos es la de SCHMIDT, A.B., *Austritt aus der Kirche. Eine kirchenrechtliche und kirchenpolitische Abhandlung*, Leipzig, 1893. No parece probable que haya otros estudios anteriores. El contenido de esta monografía está en buena parte dedicado a la recopilación de fuentes (parte segunda en exclusiva, pp. 303-388) y a la descripción de las formas de salida en los distintos territorios (prácticamente la mitad de la primera parte, pp. 152-238). La preponderancia de la recopilación normativa existente sobre la reflexión crítica y, sobre todo, la ausencia de cualquier referencia a estudios anteriores, nos conduce a pensar que se trata, en efecto, de la primera monografía. Esta hipótesis aparece confirmada por los siguientes datos. 1. El escrito más próximo que conocemos, también de SCHMIDT, A.B., *Neue Beiträge zum Austritt aus der Kirche*, Leipzig, 1909, alude a nuevas cuestiones como *Der kirchliche Austritt im Rechte des Auslands* (parte tercera, pp. 93-114) y contiene asimismo la actualización de la normativa vigente desde la publicación anterior (*Die deutsche Landesgesetzgebung seit dem Jahre 1893*, parte segunda, pp. 83-93) pero tampoco menciona los estudios anteriores de otros autores. 2. En una monografía posterior de BERGFRIED, H., *Ausschluß und Austritt aus der Kirche in Preußen nach geltendem Kirchen- und Staatsrecht*, Emsdetten, 1933, aparecen ya un número considerable de estudios sobre la salida de la Iglesia. De las noventa fuentes bibliográficas citadas, veinticuatro tratan directamente del tema de la salida de la Iglesia, pero todas, con excepción de las dos obras de SCHMIDT, que hemos citado y que aparecen incluidas, están publicadas en la década de los años veinte o primeros años de la década de los treinta. Sólo el artículo de JOSEF, *Die Austrittserklärung aus der Kirche vor dem ersuchten Richter*, en «Juristische Wochenschrift», 1913, 1032 y ss. y la obra de LIEDGENS, *Der Austritt aus der Kirche in Preußen und seine rechtlichen Wirkungen, Juristische Dissertation*, Geifswad, 1918 son anteriores, pero en todo caso posteriores al estudio de Schmidt. Obras posteriores a las de Schmidt y anteriores a la de Josef, son exclusivamente ediciones normativas, que contienen a lo sumo introducción y anotaciones al texto, como la realizada por CARO, H.C., *Gesetz, betreffend den Austritt aus der Kirche, vom 14. Mai 1873*, Berlin, 1911.

2. LISTL, J., *Die Rechtsfolgen des Kirchenaustritts in der staatlichen und kirchlichen Rechtsordnung*, en VV. AA., *Recht als Heildienst*, Paderborn, 1989, 160 y ss. y PRIMETSHOFER, B., *Kirchenaustritt aus finanziellen Gründen*, ibidem, 187 y ss. A pesar de todo, autores como MIKAT, consideran que esa atención es escasa. *Grundfragen des staatlichen Kirchenaustrittsrechtes*, en *Religionsrechtliche Schriften. Abhandlungen zum Staatskirchenrecht und Eherecht*, I, Herausgegeben von LISTL, J., Berlin, 1974, 483.

3. Los pronunciamientos en este sentido recaen sobre materias de enseñanza, laborales (relacionadas a su vez con el deber de fidelidad del personal en las empresas de tendencia) y sobre todo, en torno al deber del impuesto eclesiástico.

ejercicio de su jurisdicción, han previsto consecuencias penales⁴ y medidas preventivas⁵, para los supuestos de salida de las Iglesias.

Junto a la trascendencia práctica, destaca su dificultad. Si bien es cierto que puede hablarse de una opinión dominante en la doctrina acerca de las controversias que la institución presenta, no por ello se consideran definitivamente resueltas. Estas controversias, aunque ofrecen ciertas variaciones circunstanciales a lo largo del desarrollo histórico de la institución, continúan girando siempre en torno a las mismas cuestiones capitales.

I. LA SALIDA DE LAS IGLESIAS DESDE LA PERSPECTIVA ESTATAL

1. *Significado y fundamentación de la salida de las Iglesias*

a. *La necesidad histórica de ofrecer la posibilidad de poner término a la pertenencia a una Iglesia*

Una definición conceptual de *Kirchenaustritt*, en la que se hallen incluidos todos los elementos necesarios y suficientes para identificar la institución, resulta difícil de encontrar en la doctrina.

Puede afirmarse, sin embargo, que la aproximación al concepto se realiza a través de las siguientes vías. O bien trata de aplicarse mediante la exposición de su origen, considerando que sólo un conocimiento histórico permite la comprensión del concepto⁶. Se entiende entonces la «salida» como una institución surgida para dar *respuesta a una necesidad* histórica:

4. *Erklärung der Diözesanbischöfe der Bundesrepublik vom Dezember 1969 zu Fragen des kirchlichen Finanzwesens («Amtsblatt für die Diözese Regensburg», 1969, 132 y ss.) «Archiv für Katholisches Kirchenrecht», 1969, 557-559.

5. Verordnung des Erzbistums München und Freising vom 22. Juni 1971 über die Behandlung von Kirchenaustritten mit Zusätzen («Amtsblatt für das Erzbistum München und Freising», 1971, 224 y ss.) «Archiv für Katholisches Kirchenrecht», 1971, 557. Otro ejemplo más reciente lo constituye el Gutachten der Deutschen Bischofskonferenz über die Zulässigkeit der Bekanntgabe des Kirchenaustritts eines Volljährigen an dessen Eltern (Este informe fue publicado sin indicación de fecha, apareció impreso con fecha de 2 de febrero de 1985 en «Amtsblatt für die Diözese Augsburg», 1985, 12) «Archiv für Katholisches Kirchenrecht», 1985, 187-188.

6. MAY, G., *Der Kirchenaustritt in der Bundesrepublik Deutschland*, en «Österreichisches Archiv für Kirchenrecht», 1963, 16-24, contiene una visión del desarrollo histórico en Prusia.

El mantenimiento de los derechos de las confesiones que gozaban de la condición de corporación de Derecho público y la neutralidad del Estado. No se pretende en estos estudios tanto ofrecer una formulación omnicompreensiva, cuanto destacar el carácter necesario de su origen⁷. O bien se parte del concepto de pertenencia (*Zugehörigkeit* o *Mitgliedschaft*) como presupuesto imprescindible para comprender la salida. Entendiéndose por ésta, en consecuencia, el término o la baja con efectos civiles de la condición de miembro⁸.

Cabe establecer una tercera vía de aproximación al concepto de *Austritt*, aquella que concibe la salida de la Iglesia como postulado de la libertad de creencias (*Kirchenaustritt als Postulat der Glaubensfreiheit*). Cuenta esta doctrina también con una larga tradición⁹.

Las dos primeras corrientes anotadas presentan unas connotaciones más prácticas, diríamos que apuntan a las consecuencias administrativas del principio constitucional de la libertad de creencias. Sin embargo, nos parece que el fundamento de la salida de la Iglesia debe centrarse en el citado principio de libertad de creencias. Una mera referencia de la salida a una de sus consecuencias concretas, podría conducir a equívocos. Por ejemplo, considerar que el derecho de salida de las Iglesias o comunidades religiosas, forma parte del derecho de la pertenencia y como éste, es un «asunto propio» de dichas comunidades religiosas, en el sentido del art. 140 GG, en relación con el art. 137, III de la WRV¹⁰.

7. Especialmente ilustrativa en este sentido es la breve exposición de HEINEMANN, H., *Kirchenaustritt*, en «Lexikon für Theologie und Kirche», VI, Freiburg im Breisgau, 1961, 193. Por su parte, LISTL, J., *Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin, 1971, 187, destaca la necesidad de la salida de la Iglesia en el Derecho estatal y el fundamento de ésta en la neutralidad del Estado, sin consideraciones históricas.

8. CAMPENHAUSEN, A. v., *Staatskirchenrecht*, 2. Aufl., München, 1983, 145-146, WEBER, H., *Anmerkung zur Entscheidung des OVG Hamburg*, Urt. v. 20.8.1974 en «Neue Juristische Wochenschrift», 1975, 1903. Destaca por la manera rotunda de exponer esta concepción ENGELHARD, H., *Der Austritt aus der Kirche*, Frankfurt am Main, 1972, 1: «Der Kirchenaustritt beendet die Kirchenmitgliedschaft (...). Nur ein sachgerechtes Verständnis der Kirchenmitgliedschaft aber macht es möglich, die Bedeutung des Kirchenaustritts zutreffend zu erfassen».

9. MIKAT, P., *Grundfragen* (nota 2), 503-504, nota 53, aporta una relación bibliográfica hasta 1947 de los autores que representan esta concepción.

10. CAMPENHAUSEN, A. v., *Der Austritt aus den Kirchen und Religionsgemeinschaften*, en VV. AA., *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, I, Berlin 1974, 657. Por el contrario, WOLFF, H.J.-BACHOF, O., *Verwaltungsrecht*, I, 9. Aufl., München, 1974, 376 excluyen la salida de la Iglesia de los asuntos propios de éstas: «Nicht

Considerar el derecho de salida como parte del derecho de pertenencia, nos parece criticable tanto en el plano personal como en el plano institucional. Desde el plano personal, resulta necesario advertir, que la pertenencia a una confesión religiosa, no da a sus miembros el derecho a abandonarla. Más aún, por lo que respecta a la Iglesia Católica, como ha sido frecuentemente recogido por la doctrina, la pertenencia no termina nunca¹¹. Con el bautismo empieza a disfrutarse la pertenencia a la Iglesia y se adquiere el deber de no abandonarla. Puede abandonarse porque se es miembro, pero no se tiene el derecho a abandonarla, precisamente porque la condición de miembro impone el deber contrario.

Si dos sujetos realizan un contrato de compraventa, el comprador se obliga a pagar el precio. Puede no pagarlo, precisamente porque realizó el contrato (ante inexistencia de contrato, no podría hablarse, ni de comprador, ni de vendedor, ni de precio), pero este negocio no le da ese derecho, sino que precisamente le impone la obligación contraria.

Con carácter general la salida sólo es posible en la medida en que haya una pertenencia previa. Sin embargo, esa pertenencia es el presupuesto (*Voraussetzung*), pero nunca el título jurídico del que se derive un derecho a ejercitar la salida.

Desde el plano institucional, cabría pensar que cuando Campenhausen afirma que el derecho de salida forma parte del derecho de la pertenencia, no escribe en el contexto del Derecho de la Iglesia -donde la pertenencia tiene un carácter indeleble- sino en un contexto secular¹².

zu den innerkirchlichen Angelegenheiten zu rechnen sind das Kirchenaustrittsrecht sowie das Kirchensteuerrecht, da sie staatsgesetzlich geregelt sind».

11. La literatura en este sentido es unánime y abundantísima. Citamos por todos a MÖRSDORF, K., *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Juris Canonici*, I, 11. Aufl., München-Paderborn-Wien, 1964, 184. En opinión de Mörsdorf la Iglesia Católica reconoce las consecuencias civiles de la salida de la Iglesia de hecho y sólo de hecho («faktisch und nur faktisch»). Esta unidad tiene su fundamento en el carácter indeleble del bautismo (c. 849), sacramento por el cual el hombre se incorpora a la Iglesia (c. 96). Para los problemas que presenta la condición de la comunión con la Iglesia, puede verse MÖRSDORF, K., *Die Zugehörigkeit zu den Kirchen und Religionsgemeinschaften. Die Kirchengliedschaft nach dem Recht der Katholischen Kirche*, en VV. AA., *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, I, Berlin, 1974, 616-621. Sobre la pertenencia a la Iglesia Católica según la doctrina del Concilio Vaticano II, cfr. AYMANS, W., *Die kanonistische Lehre von der Kirchengliedschaft im Lichte des 2. Vat. Konzils*, en «Archiv für Katholisches Kirchenrecht», 1973, 397-417. IDEM, *Kirchenverfassung (II. Römisch-Katholische Kirche)*, en *Evangelisches Staatslexikon*, I, 3., neue bearbeitete Aufl., Stuttgart, 1987, 1759.

12. No en el escrito del que ahora discrepamos, sino en otro (*Kircheneintritt, Kirchenaustritt und Kirchenmitgliedschaft*, en VV. AA., *Das Problem der Kirchenmitgliedschaft*,

A nuestro juicio, tampoco con referencia exclusiva al derecho secular resulta aceptable la integración del derecho de salida en la pertenencia. Puesto que la pertenencia forma parte de los «asuntos propios» de la Iglesia y ésta, como acabamos de decir, la considera como irrenunciable. Es ilógico atribuir a la Iglesia como asunto propio algo, que ella misma reconoce sólo de modo fáctico. Estimamos con Wolff y Bachof, que la salida no forma parte de los «asuntos de las Iglesias»¹³.

El fundamento para la institución de salida, no puede ser otro que la libertad de creencias¹⁴. Así pues, la pertenencia (*Zugehörigkeit*) y la salida (*Austritt*) presentan un fundamento de igual rango jurídico, sin que pueda fundamentarse, en consecuencia, la salida en la pertenencia como título jurídico que otorga el derecho de salida.

La fundamentación del derecho de salida en la pertenencia o en la libertad de creencias, puede llegar a tener consecuencias prácticas, si se considera que los artículos eclesiásticos no son derechos fundamentales y la libertad de creencias sí.

A esta argumentación puede objetarse, que aunque los artículos eclesiásticos no están en el apartado de los derechos fundamentales, hay que colocarlos formalmente allí, sin que haya preferencia de unos sobre otros¹⁵. Opinamos, sin embargo, con Zippelius que los artículos eclesiásticos incorporados a través del art. 140 GG, siendo plena e igualmente constitucionales, no están incluidos dentro del catálogo de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental de Bonn¹⁶.

schaft heute, Herausgegeben von MEINHOLD, P., Darmstadt, 1979, 259 *in fine*) afirma el mismo autor que es imprescindible diferenciar los dos ordenamientos jurídicos -secular y eclesiástico-. Sin embargo, se hace aquí referencia a la adquisición de pertenencia, no a la salida.

13. Cfr. nota 10.

14. También CAMPENHAUSEN considera la salida de la Iglesia como una exigencia de la libertad religiosa y de conciencia: *Kircheneintritt* (nota 12), 260. A nuestro parecer ésta -y no la sostenida por el mismo autor en *Der Austritt* (nota 10), 657- es la interpretación correcta de la institución.

15. Esta es la opinión entre otros de SCHOLTISSEK, H., *Die Religionsfreiheit in der Verfassungsrechtsprechung*, en «Essener Gespräche zum Thema Kirche und Staat», Münster, 1969, 110 y ss. En la literatura en lengua española, se adhiere a esta postura ROGGENDORF, J., *El sistema del impuesto eclesiástico en la República Federal de Alemania*, Pamplona, 1983, 92.

16. ZIPPELIUS, R., *Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar)*, Art. 4, Drittbearb. 1989, Rdnr. 60 y 93.

En nuestra opinión las aproximaciones históricas al concepto, tienen la ventaja de situar la institución desde el primer momento en sus coordenadas propias, esto es, en el ámbito del derecho secular y como resultado de una exigencia circunstancial.

Las concepciones de la salida fundamentadas en la pertenencia tienen indudables ventajas sistemáticas y reflejan ordinariamente una madura elaboración abstracta. Tienen, sin embargo, el peligro de conducir a la confusión de planos en el terreno jurídico. Claro está que nadie pone en duda la competencia exclusiva de la Iglesia en sus propios asuntos, entre los cuales la pertenencia de sus miembros presenta un carácter fundamental¹⁷. Ni tampoco es discutido el deber del Estado de garantizar los derechos fundamentales de sus ciudadanos, entre los cuales se encuentra el derecho de libertad religiosa. Ambos extremos *Selbstständigkeit in eigenen Angelegenheiten* y *Die Pflicht, die Rechte der Bürger zu wahren* constituyen los títulos jurídicos por los que la Iglesia y el Estado, respectivamente, intervienen en esta relación.

Ahora bien, la *Zugehörigkeit* tiene su origen en una relación persona-Iglesia, que por lo que respecta al inicio de sus efectos seculares, tiene relevancia a partir del momento en que la Iglesia comunica la lista de sus miembros al Estado¹⁸. Esta comunicación constituye un segundo mo-

17. Acerca del derecho de autodeterminación de las Iglesias en sus propios asuntos, pueden consultarse con carácter general, HESSE, K., *Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften*, en VV. AA., *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, I, Berlin, 1974, 409-444. En las páginas 425-430 se recogen los dos criterios de interpretación (material y formal) para determinar el contenido específico de los «propios asuntos»; en todo caso, la inclusión de la pertenencia (o del bautismo como inicio de la misma) dentro de los asuntos propios, aparecen como algo indiscutido y JURINA, J., *Die Religionsgemeinschaften mit privatrechtlichem Rechtsstatus*, en VV. AA., *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, I, Berlin, 1974, 94 y ss. Referencias puntuales a la *Zugehörigkeit* como parte fundamental de los asuntos propios se encuentran en CAMPENHAUSEN, A. v., *Staatskirchenrecht und Kirchenmitgliedschaft*, en VV. AA., *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, I, Berlin, 1974, 612; FISCHER, E., *Trennung von Staat und Kirche. Die Gefährdung der Religions- und Weltanschauungsfreiheit in der Bundesrepublik*, Frankfurt am Main, 1984, 82-83 y LISTL, J., *Das Grundrecht* (nota 7), 181.

18. CAMPENHAUSEN, A. v., *Staatskirchenrecht* (nota 17), 613, anota que el Estado renuncia a la regulación de la adquisición de la pertenencia y reconoce la fuerza obligatoria en el ámbito estatal de las normas eclesiásticas correspondientes. La legislación vigente en Baviera establece: «Der Eintritt in eine solche Gemeinschaft bestimmt sich nach dem jeweiligen Satzungsrecht der betreffenden Gemeinschaft» (Kirchensteuergesetz Art. 2, II, en ZIEGLER-TREMEL, *Verwaltungsgesetze des Freistaates Bayern. Textsammlung* (54. Ergänzungslieferung zur 1. Aufl., Nr. 370). La legitimidad de la vinculación de deberes en el

mento, que se realiza entre dos sujetos (Iglesia-Estado), no idénticos a los que le dieron origen (persona-Iglesia), si bien es cierto que con el consentimiento tácito de los individuos afectados¹⁹.

La salida (*Kirchenaustritt*), en cambio, sigue un proceso distinto. Es primaria y principalmente un acto -nótese bien que no decimos relación, sino acto- persona-Estado, que pone fin a la relación de pertenencia existente, en cuanto a sus consecuencias estatales.

No puede establecerse un excesivo paralelismo entre *Zugehörigkeit* y *Austritt*, porque no se trata de una igualdad de relaciones de signo opuesto (positiva la pertenencia y negativa la salida). Se trata, en cambio, de un acto y una relación, con idénticos sujetos afectados, pero en distintas situaciones jurídicas según los supuestos.

b. *Limitación de la salida de las Iglesias a las leyes estatales que establecen su régimen jurídico*

Para terminar, no deja de ser útil señalar que la salida de la Iglesia no es otra cosa que aquello que establecen las disposiciones que la regulan²⁰. Estimamos como acertada esta opinión. Sólo existe una salida como tal en el Derecho público estatal, que está a su vez limitada a las leyes que establecen su régimen jurídico.

orden civil a la recepción del bautismo, también en el caso del bautismo de los niños, ha sido afirmada por la jurisprudencia (Tribunal financiero federal -Bundesfinanzhof-, Sentencia de 4.5.1983, en «Entscheidungen in Kirchensachen», 21, 107-112).

19. Ha sido puesto de manifiesto que la comunicación de la lista de los miembros al Estado, no puede ser equiparada a una declaración de voluntad. Estas opiniones son recogidas por CAMPENHAUSEN, A.V., *Staatskirchenrecht* (nota 17), 646. En nuestra opinión la voluntad de los padres respecto al bautismo del hijo es necesaria y suficiente para fundamentar los efectos civiles de la pertenencia en una voluntad libre. Cfr. HOLLERBACH, A., *Staatskirchenrechtliche Aspekte der Kindertaufe*, en VV. AA., *Christsein ohne Entscheidung, oder soll die Kirche Kinder taufen?*, Herausgegeben von KASPER, W., Mainz, 1970, 233 y ss. KRÄMER, P., *Kirchengliedschaft*, en *Staatslexikon*, III, 7., völlig neu bearbeitete Aufl., Freiburg im Breisgau, 1987, 429.

20. «Es gibt keinen unabhängig von den Kirchenaustrittsgesetzen bestehenden Bedeutungsgehalt des Begriffes aus einer Religionsgesellschaft austreten», PIRSON, D., *Zur Rechtswirkung des Kirchenaustritts*, en «Juristenzeitung», 1971, 609. Este Autor se apoya a su vez en la opinión de NELL-BREUNING, O., quien sostiene la inseparabilidad de un mero análisis del término *Austritt* (*Kirchensteuer und Austritt aus der katholischen Kirche*, en «Die Öffentliche Verwaltung», 1970, 151). Ambos autores llegan, sin embargo, a conclusiones distintas.

Sin detenernos a realizar un minucioso análisis comparativo de las disposiciones normativas al respecto en los distintos *Länder*, señalaremos que basta la lectura de las disposiciones vigentes en Baviera, para que se nos plantee una primera cuestión problemática: el uso de dos expresiones distintas «salida» y «declaración de salida». ¿Hay una verdadera distinción entre ambas?

Junto a las disposiciones normativas que califican la declaración de salida como una declaración de voluntad²¹, el art. 2 de la ley del impuesto eclesiástico vigente en Baviera establece que «la salida necesita para la eficacia jurídico-pública de la declaración oral o escrita ante el registro civil del domicilio, o del lugar de residencia ordinaria; esta declaración debe ser de fe pública»²². Esta lectura aislada induce a pensar que la «salida» es un hecho previo a la «declaración de salida». Esta declaración vendría a ser sólo el acto formal que le da eficacia jurídica. Sin embargo, volviendo a una lectura más detallada, se observa, que esa declaración de voluntad está necesitada de recepción (*empfangsbedürftig*) y que esa recepción es realizada ante autoridades estatales. Asimismo se encuentran preceptos, en el propio reglamento de ejecución de la citada ley, que ponen de manifiesto que los términos «salida» y «declaración de salida» se emplean indistintamente²³.

Toda salida requiere una declaración y no hay declaración de salida ajustada a derecho, que no lleve aparejado el efecto de salida. ¿Qué naturaleza tiene ésta?

La pregunta acerca de la naturaleza radica en la compatibilidad del carácter de declaración de voluntad -como acabamos de ver- y de acto administrativo -como es calificado por la jurisprudencia²⁴-. ¿Es posible que un mismo acto sea a la vez declaración de voluntad de un administrado y acto administrativo?

21. «Die Austrittserklärung ist eine empfangsbedürftige rechtsgestaltende Willenserklärung» (Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 14. Juli 1976 über den Austritt aus einer Kirche, Religions- oder weltanschaulichen Gemeinschaft, die Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, en «Archiv für Katholisches Kirchenrecht», 1976, 598).

22. Art. 2, III de la ley del impuesto eclesiástico (Kirchensteuergesetz)

23. Art. 2, III *in fine*, del reglamento de ejecución de la ley del impuesto eclesiástico.

24. La sentencia de 23 de febrero de 1976 del tribunal administrativo federal califica la salida de la Iglesia de «beurkundenenden Verwaltungsakt» («Entscheidungen in Kirchensachen», 17, 184).

La aplicación en esta sede de la teoría general del acto administrativo resulta imprescindible para dar respuesta a esta cuestión. La consideración del acto administrativo tanto como institución de Derecho material como institución de Derecho procesal, nos indica la pauta a seguir²⁵. Desde el punto de vista procesal la declaración de voluntad del declarante constituye el requisito imprescindible para poner en marcha el proceso de salida. Otros aspectos procesales, como, como ejemplo, la eficacia del acto -en nuestro caso la modificación de la situación jurídica del declarante-, quedan fuera de la calificación de «declaración de voluntad», aunque tengan su causa en ésta. La mera declaración de voluntad no es suficiente, se necesitan las facultades administrativas que tiene la autoridad competente para la recepción, para que la declaración modifique una relación jurídica de Derecho público como la pertenencia a una confesión religiosa que tiene el estatuto jurídico de corporación de Derecho público. El *Kirchenaustritt* contemplado como institución de Derecho procesal es un acto administrativo, sólo uno de los requisitos del procedimiento es una declaración de voluntad.

Desde el punto de vista material, se hace referencia tanto al contenido del acto, que en nuestro caso es nuevamente una declaración de voluntad, como a las leyes relativas al acto²⁶, que alejan a la declaración de salida de cualquier asimilación con la teoría de la declaración de voluntad de Derecho privado. El *Kirchenaustritt* como institución de Derecho material, es también un acto administrativo, que contiene una declaración de voluntad.

Antes de pasar al siguiente apartado, conviene dejar constancia de que la exposición anotada, no tiene por objeto realizar una clasificación de la doctrina alemana, con arreglo a un criterio preestablecido. Si así fuera, esta exposición sería incompleta y en muchos casos resultaría inadecuada, ya que no faltan autores con aportaciones a las distintas variantes que se acaban de exponer²⁷. El objetivo que se pretende en esta primera parte del

25. WOLFF, H.J.-BACHOF, O., *Verwaltungsrecht* (nota 10), 371.

26. En Baviera ZIEGEL-TREMEL, *Verwaltungsgesetze* (nota 18), Nr. 370 und 371 y la disposición citada en la nota 21. Véase además VOLL, O., *Kirchensteuerrecht in Bayern*, en «Bayerisches Verwaltungsblatt», 1988, 71-75.

27. CAMPENHAUSEN, A. v., *Kircheneintritt* (nota 12), 260 expone simultáneamente la salida por una parte como pérdida o terminación de la pertenencia y por otra como exigencia de la libertad religiosa y de la neutralidad del Estado, a la vez que aporta un elemento decisivo en el conjunto de factores que hacen surgir la necesidad de la institución con carácter estatal:

trabajo, como se hacía constar al principio, es facilitar la comprensión de una institución tan compleja como la que nos ocupa, evitando cualquier simplificación que conlleve, por tanto, a desfigurarla.

2. *El postulado de la libertad de creencias*

El postulado de la libertad de creencias no sólo es fundamento del derecho individual a ejercitar la salida, sino que es el fundamento más radical del que gozan las Iglesias para defender su derecho a *no establecer ninguna regulación de salida*, si no lo estiman oportuno. El Estado no puede obligar a las Iglesias en ningún caso a regular por sí mismas la salida. Una ley civil que así lo impusiera sería inconstitucional. Dicha inconstitucionalidad se basa, a nuestro juicio, en el derecho a la libertad de creencias establecido en el art. 4 de la GG, que como es sabido no sólo se refiere a la persona física. Portador de derechos fundamentales, pueden ser también las confesiones religiosas mismas²⁸. Exigir a una confesión que regulase por sí misma la salida de sus miembros, siendo éste un asunto que contradice el núcleo fundamental de su fe, equivale a impedir la garantía y el reconocimiento jurídico de esa fe. Es decir, habría un tipo de fe que no tendría cabida dentro del margen de libertades del art. 4 de la GG.

Que con ello no se impide que cada individuo «crea» lo que quiera -en nuestro caso en el carácter indeleble del bautismo- no sólo es claro, sino que además otra cosa sería imposible. Ninguna instancia jurídica puede actuar en la esfera de la intimidad del hombre. Ahora bien, allí don-

El desconocimiento, e incluso la negación de las Iglesias, ante todo la Católica, no ya de la existencia de la salida, sino de su posibilidad en cuanto tal.

28. CAMPENHAUSEN, A. v., *Staatskirchenrecht* (nota 8), 53. En nota (5) pueden verse sentencias del tribunal constitucional federal donde se afirma lo que acabamos de decir. Para ZIPPELIUS, no hay ninguna duda de que las personas jurídicas son sujetos del derecho al libre ejercicio de la religión (art. 4, II GG). Sin embargo, en su opinión no está tan fuera de dudas que puedan serlo del art. 4, I. De la mano de las decisiones del tribunal constitucional federal y del tribunal administrativo federal, se observan diferencias de criterio («Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen» 19, 132 «hegt keine Bedenken, daß sich auch eine juristische Person auf das Grundrecht... aus Art. 4 Abs. I GG berufen kann, jedenfalls dann, wenn ihr Zweck die Pflege oder Förderung eines religiösen Bekenntnisses oder die Verkündung des Glaubens ihrer Mitglieder ist», sostiene la postura contraria la sentencia «Bundesverwaltungsgerichtsentscheidungen» 7, 195). Vid. ZIPPELIUS, R., *Kommentar* (nota 16), Rdnr. 70 y 71. Nos adherimos a la opinión jurisprudencial que considera también a las confesiones sujetos del derecho garantizado en el art. 4, I.

de el poder jurídico puede y debe actuar -en la esfera de las relaciones sociales- es donde deben quedar garantizadas las libertades fundamentales.

El derecho a no establecer ninguna regulación de salida, reclamado por la Iglesia Católica en base al entendimiento que tiene de sí misma, no va en contra del derecho a la libertad de creencias de la persona concreta, tampoco de las personas que forman parte de la Iglesia. Esta compatibilidad es posible porque desde el punto de vista canónico, siendo la pertenencia a la Iglesia irrenunciable en cuanto al derecho, es renunciable en cuanto al ejercicio de todos los derechos que lleva consigo. Es decir, resulta imposible en el momento presente tanto intervenir en el pasado para deshacerse de la cualidad ontológica de cristiano adquirida por el bautismo, como impedir con valor jurídico la posibilidad de volver a la comunión con la Iglesia en el futuro. Es posible, en cambio, vivir en la práctica ignorando esa cualidad adquirida a través del bautismo y mantenerse en esa actitud, prolongándola hasta el último momento. De este modo queda intacta la libertad de creencias de cada persona, ésta sí irrenunciable en cuanto al derecho y al ejercicio del derecho.

Otros argumentos en apoyo del derecho de las Iglesias a no establecer una regulación de salida son:

a) Se lesionaría el derecho de las Iglesias a administrar sus propios asuntos²⁹. Ciertamente las Iglesias tienen reconocido este derecho dentro de los límites de todas las leyes vigentes³⁰, pero también el Estado tiene, a su vez, el deber de no inmiscuirse en la administración de los asuntos eclesiásticos³¹. En qué medida la Iglesia debería aceptar esa hipotética disposición como una de las leyes vigentes que limitan su derecho a determinar sus propios asuntos y/o en qué medida queda fuera de la competencia estatal una disposición que contuviese esta exigencia, por suponer una intromisión en los asuntos eclesiásticos, ha de resolverse atendiendo a

29. Así opinan además de CAMPENHAUSEN, LISTL, J., *Verfassungsrechtlich unzulässige Formen des Kirchenaustritts*, en «Juristenzeitung», 1971, 350 y WEBER, H., *Anmerkung* (nota 8), 1904.

30. «Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Sie verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde» (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137, III WRV). Sobre el tema: BRITZ, G., *Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften nach Art. 140 GG/137 (3) WRV. Ein Überblick*, en «Archiv für Katholisches Kirchenrecht», 1980, 87 y ss.

31. Un tratamiento general de esta prohibición puede verse en JURINA, J., *Der Rechtsstatus* (nota 17), 78-83.

una instancia jurídica superior. La máxima instancia dentro de los derechos constitucionales son los derechos fundamentales, en nuestro caso el art. 4 de la GG. Con lo cual, en último término este argumento se fundamenta en el primero de nuestra exposición.

b) Se lesionaría el principio de paridad. Las confesiones religiosas que son organizaciones de Derecho privado encuentran dentro del Derecho secular (art. 39 del BGB) la vía jurídica que permite a sus miembros la salida³². Una disposición que exigiera a las corporaciones de Derecho público establecer por sí mismas la salida, no encuentra su justificación, por tanto, ni en la concepción que las Iglesias tienen de sí mismas ni en la neutralidad del Estado. Por el contrario, la igualdad de tratamiento de todas las confesiones postula una regulación estatal de la salida también para las confesiones con rango de corporación de Derecho público³³.

II. LA SALIDA DE LA IGLESIA DESDE LA PERSPECTIVA CANONICA

Esta aproximación al estudio del *Kirchenaustritt*, resultaría incompleta sin una referencia al tratamiento de la cuestión desde las coordenadas canónicas; esto es, desde el punto de vista del Derecho de la Iglesia. Algo ha sido ya anotado, cuando apuntamos que la Iglesia otorga su reconocimiento a la salida exclusivamente desde el punto de vista fáctico. Nos disponemos ahora a dar una visión más detallada de su alcance jurídico y, sobre todo, de los presupuestos que justifican esta postura de la Iglesia.

Las cuestiones capitales que se plantean en torno a la legitimidad de la salida de la Iglesia guardan estrecha relación con la existencia del impuesto eclesiástico; es decir, si resulta contrario al entendimiento que la Iglesia tiene de sí misma, que el Estado establezca una regulación como la que está vigente en la actualidad, remite a su vez, a la justificación de la legitimidad el impuesto eclesiástico.

32. CAMPENHAUSEN, A. v., *Der Austritt* (nota 10), 659-660, IDEM, *Kircheneintritt* (nota 12), 257-258.

33. Sobre la comprensión del principio de paridad en el sentido de igualdad de trato (*Gleichbehandlung*) puede verse, ZIPPELLIUS, R., *Kommentar* (nota 16), Rdnr. 26-29.

1. *Justificación de la «tolerancia» del «Kirchenaustritt»: legitimación de su «causa»*

Ciertamente, la salida de la Iglesia, no sólo pone fin a este deber tributario sino que significa -como ya ha quedado anotado- el término de todo efecto civil derivado de la pertenencia; pero este efecto global no puede llevar a ignorar la preponderancia en el terreno práctico del deber tributario sobre cualquier otro y la efectiva «causalidad histórica» del impuesto eclesiástico respecto de la salida de la Iglesia.

Por los límites y finalidad propia de este trabajo, queda necesariamente al margen el tratamiento *in extenso* de una cuestión de tal envergadura como la que se acaba de mencionar. Nos limitamos a exponer los argumentos principales.

La legitimidad del impuesto eclesiástico se desglosa en:

1. La competencia de la Iglesia para recaudar ingresos de sus fieles. Sobre este extremo es del todo obvia la respuesta afirmativa³⁴.

2. Un segundo aspecto -de orden distinto- es la legitimidad de que la Iglesia se sirva del poder coactivo civil para obtener estos ingresos. Para determinar si tal ayuda estatal con carácter general es posible existen suficientes datos en la doctrina del Concilio Vaticano II³⁵. Que esa cooperación sea de carácter coactivo es el único factor que entraña cierta peculiaridad respecto de otros sistemas de cooperación financiera Iglesia-Estado.

Cabe una verdadera deuda tributaria sin que el Estado «aporte» su poder coactivo³⁶, pero sólo cuando este elemento está presente puede hablarse de impuesto³⁷. Al mismo tiempo el efecto coactivo del impuesto no es algo que quede del todo al margen del Derecho canónico particular alemán, en la medida en que los reglamentos impositivos son también

34. Al derecho de la Iglesia establecido en el c. 1260 se corresponde el deber de los fieles del c. 222, I.

35. Constitución *Gaudium et spes*, n. 76, AAS, 1966, 1099-1100.

36. MÖRSDORF, K., *Lehrbuch* (nota 11), II, 496: «Das Besteuerungsrecht der Kirche ist ein kirchliches Hoheitsrecht (...). Es besteht unabhängig vom Staat, d. h. das Recht der Steuererhebung wie die Pflicht der Steuerentrichtung bestehen, gleichviel ob der Staat dies anerkennt oder nicht, ob er seine Vollstreckungshilfe gewährt oder versagt». La opinión contraria es sostenida por ENGELHARDT, H., *Die Kirchensteuer in der Bundesrepublik Deutschland*, Bad Homburg-Berlin-Zürich, 1964, 16.

37. ROGGENDORF, J., *El sistema* (nota 15), 104.

leyes canónicas promulgadas por la Iglesia³⁸. Esta -sin tener capacidad para llevar a cabo todos sus efectos- no deja de ser ajena a la causa, por tanto, resulta necesaria la justificación de esa aceptación de la coactividad estatal por parte de la Iglesia en materia de impuesto eclesiástico.

Nada se opone a que la Iglesia opte por este sistema, puesto que no se trata de un privilegio³⁹, sino de un *derecho* constitucional, al que tienen acceso otras confesiones⁴⁰. El carácter coactivo no es injusto, es sencillamente consecuente, exige de los miembros que libremente lo son la responsabilidad de contribuir económicamente a las necesidades de la Iglesia⁴¹. Cuestión distinta es valorar en cada momento histórico, si resulta conveniente o no esa coactividad en el aspecto financiero. En cualquier caso se trata de una cuestión de oportunidad, partiendo de que la pregunta acerca de la legitimidad queda contestada de manera inequívocamente afirmativa.

38. STEINMÜLLER, W., *Kirchenaustritt und Kirchensteuer*, en «Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche», IV, Aschendorff, 1970, 204: «Die staatliche Kirchensteuergesetzgebung ist zugleich teilkirchliches Recht».

39. Si se tratara de un privilegio iría en contra de la doctrina contenida en la Constitución *Gaudium et spes*, n. 75.

40. Art. 140 de la GG i.V.m. 137, VI de la WRV.

41. STEINMÜLLER, W., *Kirchenaustritt* (nota 38), 206-214, expone una argumentación detallada de la legitimidad del impuesto coactivo basándose en que también el Derecho canónico conoce y afirma el ejercicio de la fuerza física y en la doctrina del Concilio Vaticano II. CORECCO, E., *La sortie de l'Eglise pour raison fiscale. Le problème canonique*, en VV. AA., *Austritt aus der Kirche*, Herausgegeben von CARLEN, L., Freiburg Schweiz, 1982, 28-29, aporta dos tipos de razones para la justificación doctrinal de las medidas disciplinarias previstas por el Derecho particular, en primer término de naturaleza general (el deber de solidaridad frente a otros cristianos y a los compromisos financieros de la Iglesia para realizar otras pastorales, misionales y caritativas, c. 1254, II, del CIC 83) y en segundo término de naturaleza específica (la obediencia a la elección de la Iglesia al aceptar el derecho que le concede el Estado a recaudar impuestos eclesiásticos obligatorios; el hecho de que el sistema garantiza a la Iglesia la independencia frente al Estado y frente a otros grupos de presión; la mayor garantía que ofrece el sistema para una repartición de cargas según del principio de justicia; la posibilidad de una estructura económica moderna que permita la planificación de la actividad eclesial; la facilidad de que la Iglesia asuma cargas sociales, que contrarresten la tendencia monopolizadora del Estado). Aunque, como apunta el propio autor, en estas motivaciones aparecen mezclados distintos niveles de razonamiento (jurídico, político e histórico), las preferimos a la exposición de STEINMÜLLER, por adecuarse mejor a la mentalidad actual.

2. Valoración de la conducta del declarante

Conviene hacer notar en primer termino, que la Iglesia no es un sujeto parte en la relación jurídica que se produce con la declaración de salida de un ciudadano. Esta se realiza ante la autoridad civil y sin su concurrencia. Ahora bien, el hecho de que no sea sujeto interviniente, no excluye el que sea sujeto afectado en sus derechos. De la concurrencia de ambos factores resulta: no ser sujeto parte en el acto de salida, pero ser sujeto portador de derechos tanto en la relación jurídica que constituye el presupuesto del acto, como en las consecuencias que éste lleva aparejadas (cesación de tal pertenencia) se deriva su peculiar posición en la valoración del *Kirchenaustritt*: En principio la Iglesia se mantiene al margen, sólo cuando se lesionan sus derechos interviene.

En segundo término, constituye un presupuesto de partida para valorar una declaración de salida emitida por un católico ante una autoridad civil, el dato de que esta conducta no existe como delito tipificado en el CIC⁴².

La conducta del declarante ha sido estudiada por la doctrina canónica, en relación con la apostasía, la herejía o el cisma⁴³, o bien en relación con el abandono formal de la Iglesia⁴⁴. En ambos casos el aspecto central de la cuestión es valorar la presencia o ausencia de la conducta delictiva y de la pena a ella aparejada⁴⁵.

Todo parece indicar que quien declara *ich trete aus der Kirche aus*, o bien rechaza totalmente la fe cristiana, o bien, la comunión con el Papa o el obispo de su diócesis. Además al ser recibida la declaración por la autoridad civil competente, se consideran cumplidos los requisitos del

42. MAY, G., *Der Kirchenaustritt* (nota 6), 6 y ss. aunque escrito durante la vigencia del CIC 17, el contenido sigue siendo válido después de la promulgación del CIC 83.

43. STEINMÜLLER, W., *Kirchenaustritt* (nota 34), 217 y ss.; HEINEMANN, H., *Kirchenaustritt* (nota 7), 193 y CORECCO, E., *La sortie* (nota 41), 23-28.

44. LENHERR, T., *Der Abfall von der katholischen Kirche durch einen formalen Akt. Versuch einer Interpretation*, en «Archiv für Katholisches Kirchenrecht», 1983, 107-125.

45. Con independencia de la valoración de la salida que ahora realizamos, el «acto formal de abandono de la Iglesia» y las conductas descritas en el c. 751 son susceptibles de distinción en la medida en que estas conductas pueden estar presentes sin acto formal. La presencia de éste constituye el paso del pecado al delito (ARIAS, J., *Comentario al c. 1364*, en *Código de Derecho Canónico, ed. anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona, 1987*). Al ser el objetivo de nuestro estudio la conducta delictiva del declarante, no es necesario tener en cuenta esta distinción en adelante.

«acto formal»⁴⁶; o lo que es lo mismo, se cumpliría siempre el requisito del c. 1330⁴⁷, para que tal conducta sea constitutiva de delito (c. 1364). La presencia de todos los requisitos externos del tipo, no debe hacer olvidar el aspecto fundamental: la voluntad de abandono del declarante. A este respecto, si la salida fue emitida por motivos fiscales, o añadiendo la voluntad de permanecer en la Iglesia, la doctrina considera, que no hay excomunión *latae sententiae*⁴⁸.

Formulado en términos generales: La declaración de salida no lleva consigo de manera automática la excomunión *latae sententiae* del declarante. Resulta necesario probar su voluntad real de salida, para lo cual los motivos que le llevaron a efectuar la salida juegan un papel decisivo⁴⁹. No cabe olvidar que incluso en aquellas diócesis en las que expresamente se dictaron disposiciones al respecto, con posterioridad a la declaración de los obispos alemanes de diciembre de 1969⁵⁰, han de cumplirse los requisitos generales del CIC⁵¹.

Esta exigencia probatoria no supone limitar el poder punitivo de la Iglesia o abandonar en manos del reo la decisión acerca de la pena. Se trata, por el contrario, del cumplimiento en cada caso concreto de uno de los requisitos establecidos por la propia Iglesia con carácter abstracto.

La voluntad de salida no es en teoría idéntica al conocimiento de la pena de excomunión que lleva impuesta. Cabe establecer una comparación entre el supuesto de abandono de la Iglesia y el de aborto. En el supuesto de aborto el elemento subjetivo del tipo se cumple, con tal que aquellos que lo cometen o en él colaboran estén informados de la pena que lleva

46. Una interpretación del concepto de «acto formal» según el texto y el contexto de la ley, puede verse en LENHERR, T., *Der Abfall* (nota 44), 110-120. En la doctrina española: cfr. los comentarios a los cc. 1071, 1089 y 1117, en la citada ed. del CIC a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta.

47. *A sensu contrario*: «No se considera consumado el delito que consiste en una declaración o en otra manifestación de la voluntad, doctrina o conocimiento, si nadie recibe la declaración o manifestación».

48. LENHERR, T., *Der Abfall* (nota 44), 123-124, sostiene que las declaraciones modificadas de salida no reúnen los requisitos del «tipo» regulado bajo «abandono de la fe por acto formal», porque aunque existe el acto, falta la voluntad de abandono. PRIMETSHOFER, H., *Kirchenaustritt* (nota 2), 339-340, se muestra partidario de considerar que todo *Kirchenaustritt* acarrea la excomunión.

49. HEINEMANN, H., *Kirchenaustritt* (nota 7), 194 y CORECCO, E., *La sortie*, (nota 41), 14.

50. Cfr. nota 4.

51. STEINMÜLLER, W., *Kirchenaustritt* (nota 38), 220.

aparejada. Esta información basta para que el sujeto se haga acreedor de dicha pena. En el *Kirchenaustritt*, en cambio, cabe suponer que el declarante esté informado de la pena eclesiástica aparejada a la declaración, pero no tenga voluntad de abandonar la Iglesia, sino exclusivamente de incumplir el deber de satisfacer la deuda tributaria. En el delito de aborto el elemento objetivo es la comisión del aborto; la voluntad del sujeto acerca de su relación con la Iglesia es irrelevante para la aplicación de la pena. Por el contrario en el delito de abandono formal de la fe, la «voluntad de abandono» forma parte del tipo penal.

En la práctica serán sin duda cuando menos escasos tales supuestos: Sujetos que, a sabiendas de la pena de excomunión *latae sententiae* impuesta a las declaraciones de salida, opten por emitir la declaración con preferencia a satisfacer el pago del impuesto y mantengan la voluntad de pertenecer a la Iglesia. Parece lo más frecuente, que la voluntad de abandonar la Iglesia exista con anterioridad a la declaración y que, efectivamente, el acto declarativo suponga el acto de abandono formal en sentido jurídico. Sin embargo, no dejan de ser dignas de consideración estas reflexiones para poner de manifiesto la necesidad de probar en cada caso la voluntad de abandono del declarante.

3. *Cuestión acerca de la indivisibilidad de la cualidad de miembro de la Iglesia*

Una vez admitido que ante un acto de salida no sólo hay que tener en cuenta, que la Iglesia se reserva el derecho a establecer con carácter general las consecuencias jurídicas que le parezcan convenientes, sino que también es necesario el análisis individual de cada caso para determinar si hay excomunión o no; es claro, que no hay una «unidad» de efectos exigida por la propia naturaleza del acto de salida en ambos ordenamientos jurídicos.

¿Queda cuestionada de este modo la inseparabilidad de la cualidad de miembro de la Iglesia? ¿Quiere ésto decir que hay dos tipos de *Zugehörigkeit*: una «pertenencia religiosa civil» y una «pertenencia religiosa intra-eclesiástica»?

Ampliamente conocida es la fuerza con la que se sostiene por doctrina y jurisprudencia la inseparabilidad de la cualidad de miembro de la Iglesia. También es claro que es a la ciencia canónica a quien corresponde resolver

este problema. Una inseparabilidad a ultranza conllevaría admitir que toda declaración de salida implica automáticamente la excomunión. Tal postura resulta criticable, como acabamos de ver. El reconocimiento de dos clases de pertenencia presenta también contradicciones lógicas: ¿Puede una pertenencia religiosa ser estatal?

La distinción radica, a nuestro juicio, en la diferenciación de dos planos: la indivisibilidad de la cualidad de miembro y la divisibilidad de los derechos y deberes de los miembros.

La indivisibilidad en la cualidad, no impide la divisibilidad de los derechos y deberes que la acompañan. En el terreno cualitativo, que en este caso quiere decir tanto como ontológico, sí existe esa «ley de todo o nada»: o se es miembro o no se es. La cualidad de miembro equivale a la cualidad de sujeto en el ordenamiento eclesiástico y supone el presupuesto de los derechos y deberes que de ella se derivan en el ordenamiento secular. Ahora bien, a nadie se oculta que tal sujeto puede cumplir todos sus deberes o sólo algunos y ejercitar todos sus derechos o sólo algunos. Estos derechos y deberes son separables entre sí.

Por ejemplo, la Iglesia Católica impone a sus miembros el deber de fidelidad en el matrimonio. Un católico incumple ese deber, cuando después de obtener de la jurisdicción estatal la declaración de divorcio contrae matrimonio civil. Este incumplimiento puede acarrear efectos civiles -piénsese en las empresas de tendencia⁵²- y también consecuencias canónicas -imposibilidad de participar en algunos sacramentos- pero no supone la cesación de todos los derechos y deberes -sigue obligado al pago del impuesto eclesiástico, por ejemplo⁵³- ni la pérdida de la condición de miembro.

Evidentemente la conducta del que declara su voluntad de salir de la Iglesia y del que acude al tribunal de divorcio, no son del todo idénticas. El primero tiene en principio el propósito de realizar lo que las palabras expresadas (*ich trete aus der Kirche aus*) significan. El segundo tiene

52. Sobre matrimonio civil de divorciados como causa de despido en empresas de tendencia, pueden verse: tribunal federal laboral (Bundesarbeitsgericht), sentencia de 14.10.1980, en «Entscheidungen in Kirchensachen», 18, 196-303 y tribunal constitucional federal, Auto de 5.6.1981, en «Entscheidungen in Kirchensachen», 18, 491-492.

53. Sentencia de 20.12.1983 del tribunal financiero de Münster, en «Entscheidungen in Kirchensachen», 21, 338-341.

presumiblemente la intención primaria y principal de disolver el vínculo que le liga a su cónyuge y no de romper la relación que mantiene con la Iglesia.

Sin embargo, el paralelismo establecido, resulta útil para poner de manifiesto la divisibilidad de los derechos y deberes derivados de la única cualidad de miembro.

A modo de resumen conclusivo anotamos: 1. Que existiendo una sola cualidad de miembro de la Iglesia, el que la posee, puede poner término a todos los efectos civiles -derechos y deberes- que de ella se derivan. Nótese bien que no decimos pone término a la pertenencia religiosa en el ámbito estatal sino sólo a los efectos, porque existe sólo una pertenencia, y ésta permanece fuera del ámbito de disposición del individuo que la posee.

2. Que la voluntad expresa del declarante en la que se funda el acto administrativo estatal, que pone término a todo efecto jurídico de la pertenencia a una confesión religiosa, no es suficiente por sí misma para acarrear la censura de excomunión, para que ésta se produzca es necesaria la concurrencia de los requisitos establecidos al respecto en el CIC.

III. LA SALIDA DE LA IGLESIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PERSONA

La persona que emite la declaración de salida, no está exenta de las limitaciones que son inherentes de modo general a las relaciones jurídicas de carácter duradero: Su declaración de voluntad no tiene efectos jurídicos inmediatos, ni está sometida a las condiciones que el propio declarante determine⁵⁴.

Desde el punto de vista de la persona la capacidad para emitir la declaración y el contenido de la misma constituyen los dos aspectos más relevantes por lo que se refiere a los límites que el régimen de esta institución introduce.

54. CAMPENHAUSEN, A. v., *Kircheneintritt* (nota 12), 261.

1. *Limitaciones al ejercicio del derecho de salida derivadas de las condiciones de capacidad*

El límite mínimo de edad a partir de cual puede emitirse la declaración de salida son los catorce años cumplidos⁵⁵. La doctrina ha hecho notar al respecto cómo la capacidad para emitir la salida no está ligada a la capacidad de realizar negocios, sino a la *Resligionsmündigkeit* (madurez religiosa) y a la *Urteilsfähigkeit* (capacidad de juicio)⁵⁶.

Recientemente ha sido objeto de tratamiento doctrinal⁵⁷ este límite de edad. Las posturas oscilan desde quienes afirman que a partir de los catorce años se adquiere capacidad para ejercitar la salida, mientras que sólo a partir de los dieciocho resulta posible decidir autónomamente sobre la asistencia a las clases de Religión. Para otro sector doctrinal la edad a partir de la cual puede decidirse tanto la salida como la asistencia a las clases de Religión, asciende a los dieciocho años. La referencia de la Constitución de Baviera no solamente a las clases de Religión, sino también a otras ceremonias constituye el fundamento de esta postura. Por último, se mantiene la edad de los catorce años como término de todo derecho de los padres a la educación religiosa de los hijos. La decisión sobre el *status* religioso se atribuye a los niños como una «unidad» y por tanto resulta ilógico sustraerles el derecho a decidir sobre la asistencia a las clases de Religión. Esta unidad de la madurez religiosa, es la opinión dominante desde los tiempos de Weimar y ha sido confirmada por la jurisprudencia,

55. Art. 5, de la Ley sobre la educación religiosa de los hijos (*Religionskindererziehungsgesetz*).

56. CALVETI, V.J., *Der Austritt nach staatlichen Recht*, en VV. AA., *Der Austritt aus der Kirche* (nota 41), 90: «Das Austrittsrecht ist deshalb auch nicht an die Handlungsfähigkeit gebunden, sondern an die religiöse Mündigkeit und Urteilsfähigkeit». FISCHER, E., *Trennung* (nota 17) 88, afirma que «austrittsfähig ist, wer geschäftsfähig ist, sowie ein Jugendlicher nach vollendetem 14. Lebensjahr». Queda claro que la referencia a la capacidad negocial, no se menciona aquí como límite de edad, sino como ausencia de incapacidad -mental, por ejemplo- en los adultos.

57. Con referencia exclusiva a Baviera, cfr. BENZ, M., *Religionsmündigkeit und elterliches Erziehungsrecht. Zum Geltungsbereich des Art. 137 Abs.1 der Bayerischen Verfassung*, en «Archiv für Katholisches Kirchenrecht», 1988, 108 y ss. Una argumentación referida a Baviera, Renania del norte-Palatinado y Saarland, puede verse en CAMPENHAUSEN, A. v., *Kleine Beiträge und Berichte*, en «Bayerisches Verwaltungsblatt», 120, 1989, 300. Basándose en la prevalencia dentro de la jerarquía de fuentes de los arts. 137, I de la constitución de Baviera; 35, I de la Renania del norte-Palatinado y 29, IV de Saarland sobre el art. 5 de la ley sobre la educación religiosa de los hijos, concluye que en estos *Länder*, la capacidad para emitir la declaración de salida no empieza a los 14 años.

sin que por ello dejen de levantarse voces contrarias, con argumentos de indudable peso y rigor jurídico⁵⁸.

Por encima de la considerable importancia práctica que esta cuestión ofrece, la discusión es traída a nuestro estudio, por la interdependencia con que se presentan estos dos actos *Kirchenaustritt* y asistencia a las clases de Religión.

Ahora bien, una vez concluida esta referencia al estado actual de la cuestión sobre el inicio de la capacidad, como una de las prescripciones legales que determinan la validez del acto jurídico de la salida, conviene hacer notar, que ni la igual edad mínima requerida, ni siquiera la unidad de la madurez religiosa, pueden confundirse en ningún caso con la asimilación de los «actos» que se consideran: la salida y la participación en las clases de Religión⁵⁹.

El deber de los ciudadanos de atenerse a esta normativa en cuanto a la edad, no implica que el Estado tenga derecho a exigir la salida, como requisito imprescindible para la renuncia a tomar parte en clases de Religión.

Dentro del ordenamiento canónico la salida de la Iglesia aunque no supone la excomunión automática, como ha quedado anotado en páginas anteriores de este trabajo, constituye desde luego un hecho relevante, que puede ser causa de excomunión y de importantes limitaciones en los derechos del fiel. Por tanto, nos parece que la Iglesia y el propio declarante deben oponerse, si se diera el caso, a todo tipo de exigencia estatal de declaración de salida, como requisito indispensable para no tomar parte en las clases de Religión.

A mayor abundamiento, el derecho de los fieles a una educación cristiana establecido en el c. 217 está configurado ante la jerarquía eclesiástica y las instituciones docentes eclesiales⁶⁰.

58. Hemos recogido un resumen de la argumentación de BENZ, M., *Religionsmündigkeit* (nota 57), 113-117, allí pueden verse indicaciones bibliográficas al respecto. Véase también WÜRTEMBERGER, T., *Religionsmündigkeit*, en VV.AA. *Rechtsstaat, Kirche, Sinnverantwortung, Festschrift für OBERMAYER, K., zum 70. Geburtstag*, München, 1986, 113-123.

59. «Wird danach die Abmeldung vom Religionsunterricht erklärt, so muß diese keineswegs mit dem Austritt aus der Religionsgemeinschaft verbunden sein»: LINK, C.-PAHLKE, A., *Religionsunterricht und Bekenntniszugehörigkeit*, en VV. AA., *Der Religionsunterricht als bekenntnisgebundenes Lehrfach*. Herausgegeben von LISTL, J., Berlin, 1983, 19.

60. Cfr. comentario al c. 217 de la citada ed. del CIC 83 a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta. La clase de Religión es en Alemania una institución docente estatal

Por este motivo tampoco puede asimilarse la renuncia a asistir a las clases de Religión de las instituciones civiles con el incumplimiento de un deber canónico, como en el caso de la omisión del pago del impuesto y el deber de ayudar a la Iglesia en sus necesidades (c. 222).

Tampoco un reforzamiento del «gravísimo derecho y deber de los padres de procurar la educación religiosa de sus hijos» justifica en ningún modo la tolerancia del *Kirchenaustritt* de los hijos como único medio por el que alcanzados los catorce años y todavía no cumplidos los dieciocho, resulta posible determinar autónomamente en contra de la voluntad de los padres la asistencia a las clases de Religión.

Desde el punto de vista estatal y al margen de las argumentaciones estrictamente referidas a la capacidad, la asistencia a las clases de Religión es un *derecho* de los ciudadanos, de cuya renuncia no se derivan consecuencias a terceros, por tanto, no hay ninguna justificación para establecer como requisito de la renuncia a este derecho concreto, la cesación de la condición de miembro de la confesión respectiva.

Las argumentaciones emitidas en torno al impuesto eclesiástico -necesidad de abandonar una confesión, para que cese el deber de contribuir a su sostenimiento económico- no son de recibo en esta sede, ya que en el ámbito civil la asistencia a las clases de Religión no se configura como un deber inseparablemente unido a la condición de miembro de una confesión, sino como parte integrante del derecho constitucional a la educación⁶¹.

2. *Limitaciones al contenido de la declaración de salida*

La naturaleza de acto administrativo de la salida de la Iglesia, supone la exclusión de cualquier semejanza con los negocios o relaciones de carácter privado, incluidas las reglas de las declaraciones de voluntad⁶².

(CAMPENHAUSEN, A. v., *Staatskirchenrecht* (nota 8), 188 y LINK, C., *Religionsunterricht*, en VV. AA., *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, II, Berlin, 1975, 512). Ciertamente la intervención de la Iglesia para múltiples cuestiones relativas a las clases de Religión está prevista en los concordatos. Esto hace de la clase de Religión una cuestión mixta, pero no una institución docente de la Iglesia.

61. Art. 7, II y III de la GG.

62. WOLFF, H. J.-BACHOF, O., *Verwaltungsrecht* (nota 10), 416: «Verwaltungsakte sind mithin Rechtsgeschäfte besonderer Art, auf die Rechtssätze des bürgerlichen und auch des öffentlichen Rechts über Willenserklärungen keine Anwendung finden».

Estas, en consecuencia, no tienen aplicación a las declaraciones de salida de la Iglesia. Por el contrario, la voluntad del declarante está estrechamente sometida a las disposiciones normativas que establecen el *Kirchenaustritt*. Especial consideración merece la prohibición de emitir una declaración que contenga algún tipo de condición, limitación o reserva⁶³. Con la introducción de este precepto se pretendían evitar las llamadas «declaraciones modificadas de salida»⁶⁴. Es decir, aquellas en las que el declarante expresa su deseo de dejar de pertenecer a la Iglesia en cuanto corporación de Derecho público, y al mismo tiempo, de permanecer en cuanto comunidad de fe.

Es claro que la autoridad administrativa no puede dejar constancia de esa voluntad de permanecer, porque ello supondría el incumplimiento del deber de neutralidad del estado. Ahora bien, ¿está necesariamente obligada a rechazar la voluntad de salida de la corporación de Derecho público? La jurisprudencia y la doctrina sostienen que una aceptación parcial no está ajustada a derecho⁶⁵ por ir en contra del sentido y fin de la ley. Ciertamente con la introducción del precepto anteriormente citado se pensaba expresamente en estos supuestos. Sin embargo, en nuestra opinión, cabe interpretar que esa condición, limitación o reserva, ha de estar referida al Derecho del Estado, no al Derecho de la confesión respectiva. Los efectos eclesiásticos, pertenecen a un ámbito jurídico distinto, que no pueden limitarse por el declarante, pero que tampoco pueden ser regulados por las leyes administrativas, aunque sólo sea para calificarlos de «condición, limitación o reserva». La autoridad administrativa puede aceptar por tanto parcialmente la declaración.

A los argumentos de que tal aceptación supondría una lesión del derecho de la Iglesia a administrar sus propios asuntos, y de que iría en contra

63. Art. 2, «Der Kirchenaustritt darf nicht unter eine Bedingung, einer Einschränkung oder einem Vorbehalt erklärt werden», VOLL, O., *Handbuch des bayerischen Staatskirchenrechts*, München, 1985, 245.

64. PIRSON, D., *Zur Rechtswirkung* (nota 20), 610.

65. Especialmente ilustrativa al respecto es la sentencia del tribunal administrativo federal de 23 de febrero de 1979, en «Entscheidungen in Kirchensachen», 17, 183-191. Las obras de LIST citadas en este trabajo sostienen este mismo criterio interpretativo. Sostiene el criterio contrario CAMPENHAUSEN, A. v., *Der Austritt* (nota 10), 664: «Die Zusatzklärung eines Austretenden, er wolle nur mit bürgerlicher Wirkung aus der Religionsgemeinschaft austreten, nicht aber aus der Kirche als Glaubensgemeinschaft, ist bedeutungslos und unschädlich, vorausgesetzt, daß die Erklärung bestimmt und eindeutig ist und keine unzulässige Bedingung der bedingungsfeindlichen Austrittserklärung enthält».

de la inseparabilidad de la cualidad del miembro de la Iglesia, nos remitimos a lo expuesto en el apartado I, 2 y II, 3. La consideración de que la salida de la Iglesia no está incluida entre «sus asuntos propios» y la distinción allí aportada acerca de la divisibilidad de los derechos y deberes inherentes a la condición de miembro, nos eximen en esta sede de repeticiones innecesarias.

IV. CONCLUSIONES

1. La libertad de creencias constituye el fundamento último y radical de la salida de la Iglesia, tanto para las personas concretas que la ejercitan, como para las confesiones religiosas que se ven afectadas por tal declaración.

2. Desde el punto de vista del contenido material, la salida de la Iglesia ha de ser calificada de declaración de voluntad. Desde el punto de vista procesal, tiene el carácter de acto administrativo. De manera especialmente clara se pone de manifiesto el ejercicio de la potestad administrativa en los efectos que el acto produce: modificación de una situación jurídica de carácter público.

3. Queda afirmada la unidad de la cualidad de miembro de la Iglesia, sin que pueda hablarse, por tanto, de una pertenencia a la Iglesia en el orden civil y otra en el orden eclesiástico. Si a ello se añade, que esa única pertenencia no termina nunca, la salida de la Iglesia establecida por el derecho secular, supone el término de todos los derechos y deberes aparejados a la pertenencia, pero no el término de la pertenencia misma. La cualidad de miembro se sitúa a un nivel ontológico que queda fuera del poder de disposición de los sujetos-parte de la declaración de salida (persona-Estado).

4. No hay una unidad de efectos en ambos ordenamientos jurídicos exigida por la propia naturaleza del acto de salida. Corresponde a las autoridades eclesiásticas juzgar en cada caso la conducta del declarante. Tal juicio deberá emitirse atendiendo a los criterios propios del Derecho canónico, sin que puedan trasladarse de manera acrítica las consecuencias aparejadas en el Derecho secular a las conductas objeto de valoración.

5. El sujeto declarante, está sometido a las condiciones de capacidad y limitaciones de contenido que determinan las disposiciones aplicables. Resulta, sin embargo, criticable una interpretación de esa normativa, que impida la aceptación parcial de una declaración de salida.