ECLESIOLOGIA Y DERECHO CANONICO. NOTAS METODOLOGICAS

SUMARIO: I. *La posición de J. Klein*: 1. Planteamiento protestante.—2. Justificación del Derecho canónico.—3. Límites del Derecho de la Iglesia.—4. La "juridificación".—II. *Metodología canónica actual*: 1. Doble frente polémico.—2. La técnica jurídico-canónica.—3. Papel eclesiológico del Derecho.—III. *Reconstrucción sistemática*: 1. Datos teológicos.—2. Derecho constitucional: orden y jurisdicción.—3. Referencia al bautismo: can. 87. 4. Naturaleza del Derecho canónico: coactividad.—5. Naturaleza del Derecho canónico: intersubjetividad.—6. Referencia a los esponsales: can. 1017, § 1.

I. La posición de J. Klein

1. *Planteamiento protestante*

De todos es conocido el poderoso influjo ejercido por Sohm entre los teólogos y juristas protestantes de la segunda mitad del siglo pasado. Su contraposición entre la Iglesia de la Caridad y la Iglesia del Derecho, aparte la feliz y simplista enunciación, no cabe duda que representaba la formulación de un germen hondamente larvado en el pensamiento de la Reforma Luterana: baste recordar aquella combustión del "Corpus Iuris Canonici" efectuada públicamente por el mismo Lutero.

Las cosas, sin embargo, han evolucionado no poco. Y, en la actualidad, junto a la postura de Sohm de resistencia casi instintiva contra el Derecho —o lo que se cree tal— que representa Brunner, en el campo protestante se alzan voces nada sospechosas que postulan una revisión del problema.

Así, Barth entiende que el Derecho y el orden son absolutamente necesarios para la Iglesia; Heckel rechaza la tesis "ecclesia sine iure"; y Wolf, planteando este tema con evidente acierto, entiende que la cuestión no es ya la posibilidad de un Derecho eclesiástico, sino más bien cómo deba formarse ese Derecho, y en qué ha de diferenciarse de los demás, precisamente por ser de la Iglesia.

Paralelamente, coincidiendo en lo sustancial con este planteamiento —aunque a partir de supuestos distintos—, referiremos más adelante el evidente esfuerzo de los canonistas actuales por acercarse a una comprensión más profunda del Derecho de la Iglesia.

Universidad Pontificia de Salamanca

Es en esta coyuntura que debe valorarse la singular postura de Klein, y la síntesis que de su pensamiento hace Kemmeren*, al cual hay que reconocer, sin duda, la fidelidad con que procura referir un pensamiento con frecuencia no precisamente fácil, al menos en todas sus conexiones y consecuencias lógicas.

Decíamos que, dado el parcial progresivo acercamiento de posiciones respecto a la naturaleza del Derecho de la Iglesia, no puede menos de considerarse singular la postura de Klein. En efecto, tras haberse esforzado en estudiar la, en su opinión, excesiva extensión del Derecho en la Iglesia, y después de abrazar el protestantismo, ha llegado a la conclusión de que, por obra del Derecho, la Iglesia católica y la misma religión cristiana han sufrido una transformación tan sustancial —por otra parte inevitable dada la naturaleza del Derecho—, que hacen irreconocible en la Iglesia el espíritu del Evangelio.

Consecuentemente, ha incidido de nuevo en la misma postura de Sohm, como demuestran los siguientes postulados: 1) Oposición irreconciliable entre Espíritu y Derecho; 2) Ruptura total entre la Iglesia primitiva y la actual; 3) Necesidad de "espiritualizar" la Iglesia a costa de su "desjuridificación". O, más brevemente, el dilema que plantea es el mismo que ya conocíamos: "aut Ecclesia Spiritus a-iuridica aut Ecclesia Iuris a-spiritualis".

Detallando las líneas de semejante evolución doctrinal, Kemmeren agrupa el pensamiento de Klein en dos períodos: el católico y el protestante. Pero se advierte pronto, no obstante, que en realidad, desde el punto de vista doctrinal —el único que aquí interesa—, el pensamiento de Klein tenía bases protestantes mucho antes de su ingreso oficial en el protestantismo. Por consiguiente, hubiera sido más científico hablar de primero y segundo período, puesto que en este último se asientan sólo las conclusiones lógicas contenidas en las bases del primero.

Con todo, como quiera que durante el período inicial hay una cierta mesura en las afirmaciones y un deseo de explicar lo que, en realidad, de ser ese su planteamiento, tendría difícil explicación, nos referiremos aquí a él solamente. Además, ya que se señalan límites al Derecho canónico para que no invada campos vedados, al canonista corresponde tomar nota de ello, valorarlo convenientemente y extraer las consecuencias metodológicas a que haya lugar.

---

* CLAUDIANUS KEMMEREN: *Ecclesia et Ius. Analysis critica operum Iosephi Klein*, Romae, 1963.

Las obras de Klein que sirven de base a la exposición de Kemmeren son: *Kanonistische und moraltheologische Normierung in der Ratholischen Theologie*, Tubingen, 1949, *Augustinus und der Geist des Abeudlandes*, en "Evangelische Theologie", XIV (1954), pp. 543-563; *Skandalon. Um das Wesen des Katholiszismus*, Tübingen, 1958, *Was trennt uns heu te von den Katholiken?*, en "Evangelische Theologie", XX (1960), pp. 49-70.

Universidad Pontificia de Salamanca

2. *Justificación del Derecho canónico*

En dos capítulos condensa Kemmeren el primitivo pensamiento de Klein: uno dedicado a cuestiones en torno a la estructura jurídica de la Iglesia, y otro a exponer el tema de la "juridificación" de la misma.

Para lo primero, la investigación se centra alrededor del fundamento y naturaleza del Derecho canónico, habida cuenta su neta diferenciación respecto a otras manifestaciones jurídicas. ¿Cuáles son las causas determinantes —pregunta Klein— de esa distinta naturaleza del Derecho canónico?

Por de pronto, no se le puede aplicar el concepto general de Derecho: ordenación de las relaciones externas de una sociedad. Y ello, en su opinión, porque el Derecho de la Iglesia no tiene por misión una ordenación externa.

Además, la índole propia de un Derecho sólo puede deducirse del conocimiento de la estructura fundamental de la sociedad en cuestión. Por consiguiente, todo dependerá de la naturaleza de la misma sociedad.

A partir de ahí, la investigación se centra —y ello es normal— en determinar la naturaleza de la Iglesia. La cual, para Klein, viene determinada por estas tres coordenadas: 1) Un orden sacramental; 2) Una fe; 3) Un orden natural, es decir, aquél que se desprende de la Creación.

En cuanto al primero, la Iglesia católica, a diferencia del protestantismo, en virtud del "opere operato sacramentorum", confiesa la necesidad objetiva del orden sacramental. Por consiguiente, la Iglesia, en cuanto sociedad visible, puede exigir a sus miembros —"vi ordinis sacramentalis"— la inserción en el orden eclesiástico y la participación en la vida sacramental. De ahí surgiría una primera necesidad y posibilidad de ordenación jurídica.

Por otra parte, Klein parece ver cierta oposición entre ambos órdenes: sacramental y jurídico. En su opinión el primero, por ser eminentemente personal, debe ocupar cada día más el lugar de la legalidad jurisdiccional. A su modo de ver, la forma del orden sacramental es la liturgia, no el Derecho. Este, en cuanto tal, permanece como algo externo a la Iglesia si lo comparamos con la liturgia. En definitiva, el orden sacramental es constitutivo para la Iglesia, no así el jurídico.

Por último, en la base de estos supuestos está la neta diferenciación que establece Klein entre la Iglesia como sociedad jurídica y el "Corpus Christi" o comunidad sacramental de fieles. Ejemplo de ello lo constituye el bautismo. Por el acto sacramental —dice— el hombre "ipso facto" se hace miembro del Cuerpo de Cristo, es decir, de la comunidad sacramental de fieles. De esta manera, la relación entre el bautismo y sus efectos jurídicos es considerada como algo de Derecho positivo-eclesiástico, no como un efecto intrínseco al sacramento.

Respecto a la fe, sostiene Klein que también ella —entendida en sentido objetivo— presta fundamento al Derecho. Por un lado, los dogmas objetivos de fe presuponen una comunidad visible, jurídicamente estructurada, en la cual los fieles tienen la obligación de confesar la verdad revelada según esos dogmas definidos por la Iglesia. Por otra parte, a diferencia del protes-

Universidad Pontificia de Salamanca

tantismo, que no requiere las obras de la ley, para la doctrina católica sólo justifica la fe viva o formada. Por consiguiente, puede hablarse de una ética objetiva, ya que hay un estrecho vínculo entre fe y obras. En virtud de él, actuado mediante la caridad, existe la posibilidad de promulgar leyes y preceptos que obliguen a los fieles.

Una tercera causa justificativa del Derecho canónico viene dada por el "ordo Creationis". El pecado original, en efecto, no destruyó el orden natural, cuya ley sigue obligando al hombre redimido. A este respecto, recuerda Klein dos postulados de la doctrina católica, en que se va a apoyar: a) El cumplimiento de la ley natural es posible al hombre justificado, no obstante la vulneración original; b) Mediante la gracia divina podrá observar los preceptos de la ley natural.

Por estas dos razones el cristiano puede ser obligado legal y jurídicamente, pues desde el momento que existe un orden absolutamente válido, la Iglesia debe obligar a sus miembros a que lo cumplan. Incluso, en cuanto intérprete infalible de este orden, la Iglesia debe vindicar para sí el poder determinar lo que haya de hacerse para proteger el orden natural.

3. *Límites del Derecho de la Iglesia*

Una vez estudiadas estas tres causas que fundamentan el Derecho canónico, Klein pasa a consignar los límites que al mismo impone su función espiritual.

Dichos límites vendrían ya impuestos por los tres órdenes indicados, de manera que cuando la codificación traspasase esos límites —sacramentos, fe, ley natural—, incidiría en el normativismo y positivismo —el formalismo en suma—, máximo enemigo de la vida religiosa cristiana.

Con todo, en su opinión, se podrían resumir en estos dos los postulados que imponen límites al Derecho canónico: 1) La concordia requerida entre el Derecho canónico y la Teología moral; 2) El lugar que corresponde en el ordenamiento canónico al elemento subjetivo del acto humano.

Del primer postulado, extrae Klein varias consecuencias. Es la primera que en el Derecho penal y procesal canónico, la ley evangélica no puede ser lesionada por la ley canónica procesal. De ahí que el obispo posea tan gran poder de decisión en el Derecho penal. Otra consecuencia es que el Derecho de la Iglesia no conozca leyes meramente penales, ya que la pena supone siempre una culpa moral. Por último, cabe consignar también que el elemento vindicativo, incluido en el mismo concepto de pena, no puede ser actuado por la Iglesia, sino dentro de muy angostísimos márgenes. Por tal motivo, incluso la pena más grave —la excomunión— es necesariamente medicinal, ya que la Iglesia, al castigar, no puede desentenderse de un fin pedagógico, y aunque el delincuente pueda ser excluido de la sociedad visible, no se puede cortar en él la posibilidad de una evolución moral.

El segundo postulado es ilustrado por Klein trayendo a colación el can. 87: "baptimaste homo constituitur in Ecclesia Christi persona". En su opinión, no es lícito olvidar la diferencia fundamental existente entre este canon

Universidad Pontificia de Salamanca

y la correspondiente sentencia jurídica profana. Aquí no se puede hacer mención de la constitución de la personalidad jurídica del fiel, al cual, como tal, se le debe siempre todo lo que corresponde a una persona jurídica. Aquí, por el contrario, se quiere sólo significar que el hecho sacramental del bautismo tiene también efectos en el campo jurídico de la Iglesia. El Derecho, pues, no constituye, sino que presupone a la persona concreta bautizada como miembro ya del "Corpus Christi".

A su vez, entiende el autor que el vínculo jurídico con la Iglesia se establece por la fe, que es la única que comporta una decisión libre, mientras que por el bautismo el hombre pasa a ser solamente miembro de Cristo. De lo cual deduce dos consecuencias importantes. Una, que todos los acatólicos bautizados están exentos de las leyes canónicas positivas. Otra, que incluso carece la Iglesia de un "ius coertionis" respecto de aquellos súbditos suyos que voluntariamente renunciaron a su obediencia.

Finalmente, cuando se traspasaran los límites anteriores, estaríamos en presencia de la "juridificación", que pasamos a resumir brevemente, también según la sistematización de Kemmeren.

4. *La "juridificación"*:

La excesiva extensión de lo jurídico en el ámbito eclesiástico es posible, para Klein, en virtud del peligro de formalismo que lleva consigo toda regulación positiva. La norma, por fuerza, ha de contemplar supuestos generales. En consecuencia, sólo puede abarcar una parte restringida de los fenómenos morales y religiosos. La decisión concreta del cristiano, por tanto, no puede venir determinada completamente por normas jurídicas.

En caso contrario, he aquí una primera consecuencia: que el cristiano se juzgue verdaderamente religioso cuando esté jurídicamente "en orden". Y un ejemplo de ello es —siempre para Klein— la Teología Moral post-tridentina. Sólo que, en el primer período del autor, aunque afirma el hecho de la "juridificación", lo intenta explicar acudiendo a causas meramente históricas. En cambio, en su segunda fase entiende que la evolución histórica que condujo a la "juridificación" constituye un proceso necesario, dada la naturaleza misma del Derecho. En tal sentido, pues, la "juridificación" sería una nota esencial de la Iglesia jurídica, debida a la inmanente tendencia del Derecho a dominar. Veamos cómo explica el hecho en el primer período de su pensamiento.

En primer lugar, entiende que el orden sacramental ha sufrido la demoledora invasión del Derecho. Y se fija para ello en dos hechos: la subordinación de la potestad de orden a la de jurisdicción —el "ordo" supeditado al "munus"— y de nuevo el tema ya visto del bautismo. Como fundamento, vuelve a poner la confusión que se ha operado, según estima, entre la comunidad sacramental de fieles ("Corpus Christi") y la sociedad eclesiástica visible y jurídica.

En segundo lugar, separando de manera excesiva la fe "qua" y la fe "quae", entiende el autor que aunque los dogmas fundamenten el Derecho canónico,

Universidad Pontificia de Salamanca

la Iglesia carece de potestad jurídica acerca de la decisión individual libre requerida para el acto de fe. Es decir —concluye—, aunque los dogmas posean carácter jurídico, sin embargo no llevan en sí ninguna posibilidad de ser impuestos. Aplicación principal de ello: en el delito de herejía, la pena no debe ser tal, sino simple consecuencia que el mismo hereje debe deducir.

En tercer lugar, aunque reconoce que cierta casuística es necesaria en Teología Moral, estima que la casuística histórica no abarcaba la total realización de la vida cristiana, sino solamente su aspecto legal: por eso debe ser rechazada.

De ahí deduce la "juridificación" de la Teología Moral, que pone en estos tres ejemplos: 1) La interpretación común respecto a la exterioridad requerida en la herejía formal para incurrir en pena "latae sententiae"; 2) La discusión doctrinal acerca de la potestad de la Iglesia para reservar pecados meramente internos, la cual parece al autor un caso típico de formalismo; 3) La controversia acerca de la obligación derivada del incumplimiento de los esponsales informes, enucleada en torno a la expresión "irrita pro utroque foro" del can. 1017, 1.

Por último, estudia Klein la "juridificación" del mismo concepto de Iglesia, nacida de la controversia con el Imperio, y de la consiguiente necesidad por afirmar la perfección jurídica de la Iglesia.

Con todo, en esta su primera fase doctrinal, las causas históricas que asentaron semejantes fenómenos serían los siguientes: 1) La incorrecta interpretación que los epígonos de Santo Tomás dieron a la justicia legal, entendiéndola como virtud que tiene por objeto propio la observancia de la ley positiva; 2) La misma definición tomista de ley, entendida posteriormente, por influjos del voluntarismo, de manera positivista; 3) La "praxis" confesional post-tridentina; 4) La interpretación demasiado humana de la doctrina de la gracia.

De todo lo cual deduce Klein, en esta primera etapa, el lugar que le corresponde al Derecho en la vida cristiana; contribuir a la realización de la vida cristiana. No se le oculta al autor que, en esa realización, hay grados. El Derecho, ciertamente, supone el mínimo de realización moral. Pero para que ese mínimo sea cristiano debe cumplirse "in caritate". En consecuencia —y esta es una afirmación que se comparte fácilmente con algunas precisiones—, las leyes jurídicas-espirituales deben servir a las normas religioso-morales. Donde la norma religioso-moral quedara reducida a norma jurídica, estaríamos en presencia de un gran mal.

II. Metodología canónica actual

1. *Doble frente polémico*:

Con frecuencia, en el estudio de las cuestiones planteadas a la ciencia canónica actual, sus cultivadores se encontrarán en la necesidad de atender a un doble frente polémico, y, por consiguiente, metodológicamente fecundo.

Universidad Pontificia de Salamanca

De un lado, en la confrontación a que ha sido sometido el Derecho canónico por algunos juristas seculares, se le ha llegado a negar el pan y la sal, la misma entraña jurídica, apoyándose en razones que, a la postre, lo único que han demostrado es que el Derecho canónico, ciertamente, no es ni estatal ni de corte positivista.

Ha nacido así, para la ciencia del método, una abundante literatura canónica, cuya máxima preocupación y fecundidad ha consistido en estudiar las características del ordenamiento canónico en comparación con otras manifestaciones jurídicas.

En la mente de todos están los logros de tan moderna postura científica, cuyas consecuencias se dejan sentir, como es forzoso, no solamente en el estudio de las características generales del ordenamiento jurídico de la Iglesia, sino también en cada una de sus instituciones.

La intención era clara, y las consecuencias metodológicas también: no se agota una verdad tan fecunda —enraizada en el papel eclesiológico del Derecho— con la formulación de un principio general. Al contrario, es menester estructurar de acuerdo con ella las distintas piezas de que se compone el ordenamiento canónico.

Ello lleva consigo una labor de sistematización, en la cual los conceptos jurídicos manejados, al par que técnicos, encierren toda la virtualidad que reviste el Derecho en la Iglesia. Y aquí surge, precisamente, el segundo frente polémico que señalábamos.

Efectivamente, al tiempo que la ciencia canónica va ocupando el sitio que le corresponde entre las jurídicas, al tiempo que sale victoriosa de la confrontación jurídica a que ha sido recientemente sometida, he aquí que de entre sus propias filas surgen dudas, no ya con respecto a su carácter jurídico, sino más bien acerca de su excesiva juridicidad.

Dicho de otra manera, mientras el Derecho canónico goza cada día de mayor prestigio a los ojos de los juristas seculares, que ven en muchas de sus soluciones técnicas un modelo de Derecho despositivizado y espiritualizado, en algunos ambientes más próximos —sin duda influidos por la incorrecta interpretación de ciertos postulados de la moderna eclesiología—, los reparos al Derecho canónico se basan precisamente en lo que éste tiene de "derecho", al menos como lo entienden algunos.

2. *La técnica jurídico-canónica*:

Todo ello da lugar, en conjunto, a que los problemas metodológicos fundamentales de la actual ciencia del Derecho canónico se puedan reducir a estos dos: 1) Sistematizar las instituciones canónicas con rigor jurídico y científico, atendidas las características del ordenamiento canónico; 2) Desechar, en esa labor científica, aquellos conceptos que no estén de acuerdo con la naturaleza instrumental del Derecho canónico, es decir, que no convengan con la naturaleza de la Iglesia misma.

Universidad Pontificia de Salamanca

Para lo primero, es obvio que, en el estudio de cualquier institución, los elementos necesitados de estructuración y sistema —sin lo cual no hay conocimiento propiamente científico—, le vienen dados al jurista, incluso a veces en forma aparentemente contradictoria. Unos proceden del Derecho natural y divino —positivo; otros, del estricto Derecho eclesiástico, en cuanto que al ordenamiento canónico corresponde, junto a plasmar la doctrina inmutable en normas de conducta cristiana, determinar también aquellas otras que el bien común de la sociedad cristiana y la prudencia aconsejan en unas determinadas circunstancias históricas.

El canonista, entonces, habrá de recoger estos elementos —nunca inventarlos— y proceder a su sistematización y concordia. En este sentido, previo a cualquier trabajo científico, será menester tener bien presente la posible discordancia de esos elementos en un doble aspecto.

Por un lado, la "discordantia canonum", según la más venerable tradición canónica. Y, además, la discordancia que llamaríamos "doctrinal". Es decir, ver si los elementos que intentamos armonizar se oponen en algún punto a la doctrina inmutable de la Iglesia. Pudiera ocurrir, en efecto, que causas históricas hubieran incidido —incluso providencialmente— en una institución jurídica, acumulando en ella elementos heterogéneos, a los que no se debe dar carta definitiva de naturaleza en Derecho canónico, por muy anclados que estén en ella.

A su vez, para semejante tarea previa, el estudioso del Derecho canónico cuenta con dos procedimientos: uno, general; otro, estrictamente jurídico.

Por el primero —fuentes normales de conocimiento de la doctrina católica—, aprehenderá aquellos datos doctrinales que debe plasmar en la construcción jurídica, so pena que el Derecho nada tenga que ver con la vida, ni el canónico con la realidad de la vida cristiana.

Junto a éste, el procedimiento estrictamente jurídico para seleccionar datos doctrinales viene dado por el estudio de la legislación canónica que ha florecido en torno a ella.

Respecto a la primera, deberá huir del que se ha llamado, con harta razón, "prejuicio historicista", que consiste —como es sabido— en explicar las instituciones atendiendo a su mera evolución en el tiempo, pero que deja sin explicar las razones trascendentes que han motivado una determinada evolución, e incluso la existencia misma de una institución.

Respecto a la legislación vigente, sería deseable una vía intermedia de acceso a su estudio, equidistante por igual de un excesivo apego a la norma canónica y de la tendencia a echar mano del Derecho natural para la explicación de problemas que parezcan doctrinalmente insolubles con los solos datos que ofrece el ordenamiento canónico.

Lo primero, efectivamente, llevaría consigo un evidente peligro de formalismo, desde el momento que se consideraría la norma canónica como autosuficiente, como la única capaz de proporcionar criterios de solución, de forma que todo elemento extracodicial se reputaría extraño a la vida del Derecho. Es, con frecuencia, la postura de los que se acercan al estudio del De-

Universidad Pontificia de Salamanca

recho canónico provistos de la necesaria técnica jurídica, que intentan aplicar sin tener en cuenta que la norma canónica —tampoco, en realidad, la civil— no se basta a sí misma.

Pero, por su parte, los que prescindieran de la norma en sus construcciones sistemáticas, olvidarían el preciso papel que le corresponde en el ordenamiento jurídico de la Iglesia. Ella, en efecto, cuando no plasma unos principios de Derecho natural o divino - positivo, todavía obedece a criterios prudenciales que el jurista debe valorar y coordinar con los datos anteriores. Esto sin contar que, aun cuando la "lex" no debe ser confundida con el "ius", sin embargo es "aliqua ratio iuris", en expresión de Santo Tomás. Por consiguiente, la norma es condición indispensable para el nacimiento del ordenamiento jurídico, es decir, para que el derecho existente en el mundo de las cosas pueda pasar al de las personas, y de situación de hecho se convierta en norma de vida cristiana.

Por ello, creemos que no se puede prescindir de la regulación vigente de una institución, ni siquiera en la tarea de proponer planteamientos "de iure condendo". En ocasiones, un esquema legal que pueda parecer insuficiente y desbordado por los hechos, tiene todavía dentro de sí constantes doctrinales de la máxima ambición, desvirtuadas quizá por interpretaciones constantes erróneas. Y, aun cuando una revisión del Derecho vigente se haga en ocasiones más que oportuna, necesaria, la excesiva mutación del Derecho positivo no es precisamente algo en sí mismo deseable.

Ello comporta, a su vez, con mayor motivo respecto al Derecho de la Iglesia, que las normas jurídicas sean sumamente flexibles —no ambiguas—, de manera que admitan sin violencias la prevista acomodación a casos singulares —tan importante en la Iglesia—, así como una conveniente interpretación doctrinal y jurisprudencial, elementales en una sociedad tan rica en matices como la eclesiástica.

Quizá hacia eso apuntaban, aun cuando la codificación haya supuesto un avance indudable en relación a la época anterior, las reservas que formulara algún sector doctrinal a la obra codificadora. Las cuales —si las entendemos bien— no dejan de ser actuales, pues no tanto se referían a la tarea codificadora en sí, cuando al peligro de formalismo y rigidez que toda codificación puede entrañar.

Así, pues, en contra de lo que a veces se advierte en alguna postura doctrinal, no son los principios los que han de ser interpretados en función de las normas canónicas, sino viceversa. Pero, al mismo tiempo, antes de desahuciar unas normas vigentes, hay que buscar su interpretación acudiendo a criterios doctrinales más generales contenidos en el mismo cuerpo legal.

Esa es la razón por la que, en el ordenamiento canónico, abundan normas que son declaraciones de principio, a las cuales hay que prestar también la atención primordial que merecen, ya que su consciente rango jurídico ayuda a interpretar las de contenido más técnico, aquéllas que afectan más directamente al núcleo jurídico de cada institución.

Universidad Pontificia de Salamanca

3. *Papel eclesiológico del Derecho*:

Decíamos que, junto a la necesaria sistematización jurídica —en torno a la cual han girado las reflexiones anteriores—, todavía corresponde al canonista un segundo cometido, éste más de fondo: cuidar que los conceptos de que se sirve no traicionen la naturaleza eclesiológica del Derecho canónico. Para ello, al lado de la mera tarea científica por depurar los conceptos, deberá escudriñar los datos que ofrece la moderna eclesiología, cuya bibliografía es tan abundante y fecunda.

En esta tarea, sin embargo, no tanto corresponde a él, como canonista, adentrarse en una investigación personal, como recoger fielmente los resultados seguros que le ofrezcan los especialistas en el tema.

De lo contrario, su trabajo correrá uno de estos dos peligros: a) Estar plagado de lugares comunes sin profundizar, en que la referencia constante a la naturaleza de la Iglesia o a la "salus animarum" —tan importante en sí misma— sea un cómodo expediente que deje sin resolver lo que precisamente a él se le ofrece como técnico, traicionando así la misión ordenadora del Derecho, y convirtiendo su trabajo en una bienintencionada "predicación jurídica"; b) Trabajar como si la perfección jurídica de la Iglesia agotara todas las posibilidades —también jurídicas— incluidas en el mucho más rico y profundo concepto de Iglesia.

Para obviar ambos peligros, que supondrían otros tantos desenfoques metodológicos, importa valorar la eclesiología actual, y distinguir en ella las investigaciones que obedecen a supuestos teológicos de los que ha de partir necesariamente el canonista, de aquellas otras —con frecuencia brillantes— cuyas bases han de ser rechazadas sin más, porque no corresponde al canonista, sino al teólogo, el diálogo científico e incluso polémico con ellas.

Hay un punto, no obstante —aquel precisamente que se refiere a la naturaleza teológica del Derecho canónico—, cuya investigación, tan unida como está a la visibilidad de la Iglesia, corresponde en lo substancial al teólogo, pero en cuya elaboración no puede estar ausente el canonista, a lo menos para ofrecer aquellos datos que podrían escapar a una mentalidad acostumbrada a operar con hábitos teológicos. La cual, en ocasiones —y no siempre sin fundamento real—, propende a entender lo jurídico como algo excesivamente reñido con la vida cristiana.

Pues bien, dentro de la perspectiva apuntada en las últimas líneas, quisiéramos referirnos a una corriente doctrinal eclesiológica —no precisamente nueva—, cuyos argumentos se repiten con alguna frecuencia incluso por aquellos que no participan en sus postulados básicos, y que ha contribuído no poco al recelo parcial hacia el Derecho canónico aludido al principio de estas notas.

Nos referimos al tema de la excesiva "juridificación" de la Iglesia, expresión con la que Joseph Klein —entre otros— ha replanteado según hemos visto la vieja y pretendida antítesis entre la Iglesia de la Caridad y la Iglesia del Derecho. Como fácilmente se advierte, con ser éste un tema eminentemente

Universidad Pontificia de Salamanca

teológico, de él no puede estar ausente el canonista, ya que sus planteamientos y soluciones han de influir necesariamente en la metodología canónica.

Quisieramos, pues, a continuación, apuntar algunas de las consecuencias que, para el método de investigación y estudio, se deducen de la corriente doctrinal eclesiológica representada por Klein. La cual, aunque sus puntos de partida deban ser rechazados sin más por el canonista, presenta problemas que le afectan, desde el momento en que las mismas opiniones de la doctrina canónica son llamadas a capítulo para fundamentar sobre ellas el hecho de la "juridificación", siquiera sea en la forma mitigada de los escritos que corresponden a su época primera.

III. Reconstrucción sistemática

1. *Datos teológicos*:

Ante todo, llama la atención la escasísima referencia que hace Klein a la Sagrada Escritura. Y, sin embargo, sus afirmaciones más fundamentales necesitarían el apoyo escriturístico del que carecen. Por ello, sin duda, Kemmeren centra sus observaciones críticas en torno a los datos que ofrece la Sagrada Escritura, y a las conclusiones que sobre ellos establecen tanto el magisterio eclesiástico ("Mystici Corporis") cuanto a la moderna eclesiología alemana (Smulders, Bertrams, Rahner, Schillebeeck, Fuchs, Eykemans, Küng).

Nada más lógico, pues en la raíz de las principales conclusiones de Klein ya en su primer período late —a veces muy claramente— el concepto protestante de Iglesia. A veces, más aún en el segundo período, parece rechazarse toda visibilidad. En otras ocasiones —cuando se relaciona la Iglesia con la fe, o se habla de la comunidad sacramental de fieles—, se admite cierto elemento visible, desprovisto sin embargo de esencialidad.

Naturalmente, tal concepción no surge en Klein como por generación espontánea, sino que es fruto de dos problemas fundamentales —filosófico uno, teológico otro—, que el autor ha resuelto previamente en un preciso sentido.

Nos referimos, por una parte, al papel preponderante que otorga al subjetivismo sobre el objetivismo, y, como consecuencia, a la pugna que establece entre conciencia y autoridad. Para él, esto último es claro: lo subjetivo, lo personal-religioso, la conciencia en suma, no puede ser coartada por nada ni por nadie. Consiguientemente, lo objetivo, el orden, la autoridad no pueden establecer nada que vaya contra esa conciencia, entendida como la representación de lo subjetivo y personal. Es, evidentemente, el planteamiento típico protestante, que le lleva a asentar como un axioma la perversión del Catolicismo.

Por ello, invocando los datos del Nuevo Testamento acerca de la Iglesia, la potestad jurídica y la autoridad doctrinal, Kemmeren recuerda que la Iglesia primitiva de ninguna manera fue a-jurídica. Al contrario, aparece ya en

Universidad Pontificia de Salamanca

la Sagrada Escritura como sociedad externa y jurídicamente organizada, con formal autoridad doctrinal y disciplinar. A su vez, esta autoridad es sagrada y tiene índole propia, pero no de manera que pueda oponerse a la potestad jurídica. Finalmente, la autoridad de la Iglesia primitiva reviste una forma verdaderamente jurídica, y a la sociedad eclesiástica, en cuanto autoridad instituida por Cristo, se le debe obediencia en las cosas que pertenecen a fe y disciplina.

Por supuesto, ello no quiere decir —antes todo lo contrario— que la eclesiología haya de convertirse en mera "hierarchología", ni que la Iglesia sea solamente una sociedad jurídicamente perfecta. Sobre ambos extremos ha abundado sobradamente la eclesiología actual, y Kemmeren, además de recordarlo, concluye exponiendo brevemente la doctrina de la "Mystici Corporis" acerca de la inexistencia de dos Iglesias, interna y externa.

Como es lógico, este es un presupuesto dogmático del máximo interés, y su rico contenido ha de servir por igual —aunque en manera distinta— a teólogos y juristas. Los primeros habrán de profundizarlo en el plano que les corresponde: armonizando los datos de la Revelación y extendiendo sus conclusiones también a la realidad visible de la Iglesia.

De ahí que Kemmeren trate a continuación —aunque muy brevemente y sin aportaciones personales— el problema del bautismo, la relación entre carisma y autoridad, la naturaleza sacramental del ordenamiento jurídico y la naturaleza carismática y ministerial del Derecho canónico.

Evidentemente, todos ellos son facetas de un problema más hondo y general: la visibilidad de la Iglesia, la posibilidad de un orden jurídico canónico y la necesidad de un poder eclesiástico.

Aquí es, según creemos, donde comienza la labor del canonista actual. Su trabajo deberá suponer una constante respuesta a esta interrogante: ¿cómo poner en manos de la Iglesia un instrumento jurídico cada día más adaptado a la verdadera naturaleza de la sociedad eclesiástica?

Adviértase, entonces, que la cuestión de fondo no será tanto de índole constitucional —el Derecho divino es inmutable—, cuanto de que el Derecho estrictamente eclesiástico esté en consonancia con las normas de derecho divino, natural y positivo. De lo contrario, la aportación doctrinal eclesiológica quedará como invertebrada, y las concepciones técnicas de los juristas, desprovistas en absoluto de virtualidad, como demuestran con frecuencia las históricas polémicas entre teólogos y juristas a propósito de instituciones jurídicas concretas.

En la actualidad, buena prueba de esto último son algunos de los ejemplos que sirven a Klein para hablar de "juridificación". En realidad, desde nuestro punto de vista, muchos de ellos justificarían una conclusión bien distinta. Sería ésta: cuando se pierde el sentido del Derecho, cuando deja de considerarse en su función instrumental, hay más que suficiente para hablar peyorativamente de "desjuridificación".

Universidad Pontificia de Salamanca

2. *Derecho constitucional: orden y jurisdicción*

Si en este breve espacio quisiéramos resumir —siempre con intención metodológica— los datos en que se apoya Klein para afirmar el hecho de la "juridificación", tendríamos que reducirlos a este esquema elemental: 1) Algunos afectan al Derecho Constitucional de la Iglesia; 2) Otros, en cambio, al problema de la naturaleza del Derecho canónico y, en especial, de las normas estrictamente eclesiásticas, cuyo enfoque dependerá siempre de la posición que se adopte respecto a esta interrogante: cuando hablamos de "derecho" en la Iglesia, ¿empleamos esta palabra en sentido unívoco o análogo en relación con el "derecho" de otras sociedades?

Dentro del primer núcleo de cuestiones, aunque los puntos de partida fundamentales correspondan al estudio del elemento visible de la Iglesia, también los juristas deben estar presentes, siquiera sea para armonizar las conclusiones doctrinales en una construcción técnica-jurídica, sistemática y rigurosa.

Desde ese ángulo visual, dos son los problemas que plantea principalmente Klein a la canonística actual. Por un lado, una mayor coherencia en el estudio de las relaciones entre la potestad de orden y la de jurisdicción. Por otro, el replanteamiento de la posición que debe ocupar la persona física en el ordenamiento canónico, cuestión íntimamente unida al tema de los efectos jurídicos del bautismo.

En cuanto a lo primero, no se puede decir, ciertamente, que el tema no haya preocupado a los estudiosos actuales. Sin traspasar nuestras fronteras, tenemos un ejemplo notable en las sesiones que la VII Semana de Derecho canónico (1958) dedicó al tema. En esa misma línea, y dejando a los teólogos que nos hablen tanto acerca de la existencia de la "potestas sacra" como de su naturaleza teológica, no es poco el trabajo que los canonistas tenemos por delante si queremos vertebrar jurídicamente esos datos.

Un ejemplo de ello, aunque sea por contraste, nos lo muestra Klein con su simplista visión de los problemas que plantea la "missio canonica". Para él, la "juridificación" del orden sacramental se pone de manifiesto en la subordinación que se ha operado del orden a la jurisdicción. En su opinión, efectivamente, el papel del obispo —"ordo"— ha experimentado una considerable merma en favor de la jurisdicción —"munus"—, de forma que la "cura animarum", que antiguamente se confiaba a través de la sola consagración, hoy está supeditada a la entronización, que en principio sólo tuvo una justificación de carácter temporal.

Aparte el "prejuicio historicista" aquí involucrado, no cabe duda que los canonistas deberemos tener bien presente, sin confundirlas, la original vinculación de la jurisdicción al orden. Desde el momento, pues, que "todo poder espiritual se confiere mediante una consagración" —y la potestad de jurisdicción tiene un carácter eminentemente espiritual—, la "potestas regendi" no puede consistir en la sola "missio canonica", sino que el origen

Universidad Pontificia de Salamanca

y raíz de los poderes de orden y de jurisdicción no puede ser otro que el carácter sacramental.

En consecuencia —y ello no ha sido valorada por Klein—, para la doctrina canónica es claro que la "missio" mediatiza el ejercicio de los anteriores poderes en el sólo sentido de proporcionar la materia radical. En tal sentido, nada tiene de extraño que la Iglesia, mediante la "missio canonica", otorgue a otros lo que a Ella misma —a los Apóstoles —ha transmitido Cristo.

Este enfoque doctrinal —tan conocido de los canonistas a despecho de Klein— lleva consigo más de una consecuencia metodológica. Por de pronto, en esa línea han de estudiarse las relaciones entre carisma y autoridad —dando a la primera un valor objetivo, no simplemente psicológico como se hace en ocasiones—, ya que la Jerarquía no tiene más misión que favorecer la acción del Espíritu Santo, desde el momento que a ella corresponde, junto al magisterio, aglutinar a los miembros de la sociedad eclesiástica en la unidad "quam caritas facit", como decía Santo Tomás a propósito del cisma.

A su vez, quizá sea esa misma vinculación de la jurisdicción al orden la que lleva a los canonistas de corte más tradicional a rechazar la pretensión de los que, procedentes del campo secular, postulan la personalidad del oficio —"munus". Efectivamente, la bibliografía moderna sobre el tema sería pacífica en este punto, si algunos no temieran que otorgar personalidad al oficio lleva consigo una disminución del carácter personal que la potestad reviste en la Iglesia: se confiere a personas físicas, no morales.

En nuestra opinión, la polémica es irreductible por esta simple razón: si el oficio fuera persona jurídica, ¿sobre quién recaería la "potestas sacra"? Si se sostiene que sobre el oficio personificado, evidentemente el clérigo que lo sirviese, en cuanto órgano de esa persona, tendría a lo sumo una "potestas" participada inmediatamente del oficio. Lo cual, ciertamente, parece contrario a la referida vinculación de la jurisdicción al orden, al tiempo que se "objetivaría" la potestad sagrada de una manera inadmisible.

Se podría argüir que esa es, al menos, la solución postulada en el can. 145 cuando señala que el oficio "aliquam saltem secumferens participationem eclesiasticae potestatis sive ordinis sive iurisdictionis". Sin embargo, cualesquiera que sean los problemas sistemáticos que plantee el citado canon —sobre todo en su armonización con la "missio canonica"—, es claro que no autoriza la conclusión de que al oficial le venga participar inmediatamente en la "potestas" a través de su vinculación con el oficio.

3. *Referencia al bautismo: can. 87*

Señalábamos también, en punto a problemas constitutivos que tienen consecuencias jurídicas de primera magnitud, la continua referencia que hace Klein al bautismo.

En tema de tanto momento para el Derecho canónico, los datos teológicos de que se ha de partir son por demás claros. En primer lugar, la identidad entre Cuerpo Místico e Iglesia Católica, que debe llevarnos a rechazar

Universidad Pontificia de Salamanca

sin más la distinción entre comunidad sacramental de fieles y sociedad visible jurídica de la Iglesia. Eso supondría escindir, dentro de una única realidad, dos planos contrapuestos, lo que no se puede compaginar con la doctrina contenida en la Sagrada Escritura y propuesta por el Magisterio eclesiástico.

Consecuentemente, el tema ha de tener una primera formulación que consistirá en distinguir a su vez, como hace comúnmente la doctrina, entre miembro y súbdito, y extraer las consecuencias estrictamente jurídicas.

Para ser miembro, es doctrina común que hace falta algo más que el bautismo. Concretamente, junto al llamado vínculo litúrgico que nace del bautismo, se requieren la profesión de la verdadera fe (vínculo simbólico) y el reconocimiento de la suprema autoridad del Romano Pontífice (vínculo jerárquico): son los tres elementos que constituyen el "vinculum communionis", del cual resulta la condición de verdadero miembro de la Iglesia en sentido jurídico. La razón es sabida: siendo la Iglesia una "congregatio fidelium", no son miembros suyos con plena realidad los cismáticos, por no ser "congregati", ni los herejes, por no ser "fideles".

La cuestión, entonces, se bifurca en estas dos: 1) En qué sentido todos los bautizados —aún los acatólicos y los herejes y cismáticos— pertenecen a la Iglesia; 2) Cuáles son los efectos jurídicos del sólo vínculo litúrgico. La primera, como se advierte, es eminentemente teológica; la segunda, en cambio, claramente jurídica, aunque íntimamente ligada a la primera. El nexo polémico entre ambas lo constituye, en buena parte, el concepto de adhesión espontánea a la Iglesia, tan utilizado por Klein y la doctrina protestante, que no aciertan a ver la posibilidad de ser súbdito sin tener intención de ello e, incluso, aborreciendo precisamente tal condición.

Para armonizar ambos extremos, una solución sería, en principio, reservar la categoría de miembros a todos los bautizados, en tanto que por súbditos entendiésemos sólo a los que, además del vínculo litúrgico, posean los otros dos elementos del "vinculum communionis".

Tal solución, que atendería primeramente a dar mayor importancia al elemento subjetivo, dejaría a salvo la adhesión personal siempre, anteponiéndola al bautismo. Sería la interpretación de Klein y, en general, de la doctrina protestante. En ella, sin embargo, no solamente padecería el valor objetivo del bautismo —su aspecto eclesiológico, por tanto—, sino que el mismo concepto de Iglesia se vería reducido a unos términos del todo extraños a la Sagrada Escritura y, por consiguiente, a la doctrina católica. En efecto, ¿desde cuándo la necesidad del "vinculum communionis" es una invención de la Iglesia, y no algo profundamente enraizado en la misma voluntad de Cristo y en la actuación subsiguiente de los Apóstoles?

Dado, pues, que la fe no produce por sí sola el ingreso en la Iglesia ("Corpus Christi"), y supuesto que no existe en este tema la pretendida autonomía de la voluntad desde el momento que en la Sagrada Escritura se requiere un rito eclesiástico y visible —el bautismo— para quedar incorporado a Cristo —a la Iglesia—, es claro que la "adhesión espontánea" —o, por mejor decir,

Universidad Pontificia de Salamanca

las consecuencias de la elección personal— ha de integrarse de otra manera en el esquema que presupone la objetividad del bautismo.

Según esta vía de solución, como es sabido, hay que distinguir entre miembro y súbdito. Para lo primero, hacen falta los tres elementos del "vinculum communionis". En cambio, los que están bautizados y carecen del "vinculum communionis", solamente se consideran súbditos —también los anteriores—, pero no miembros en sentido pleno.

Este esquema, no obstante, pudiera prestarse a equívocos sin ulteriores precisiones. Para evitarlos conviene tener presentes algunos aspectos, cuya trascendencia jurídica puede ser grande.

El primero queda ya apuntado. Precisamente por el carácter ontológico del vínculo litúrgico en relación con los vínculos simbólico y jerárquico, la carencia o pérdida de estos últimos no lleva aparejada una total desmembración de la Iglesia. Y no, ciertamente, porque quepa decir que se deja de pertenecer sólo a la Iglesia visible —no hay más que una Iglesia—, sino porque el bautismo confiere una pertenencia constitucional a la única Iglesia, en virtud de la cual el bautizado nunca deja de estar ordenado al pueblo de Dios, aunque "reapse" —como señala la "Mystici Corporis"—, es decir, con plena realidad no pueda llamarse miembro de la Iglesia si ha sido separado de Ella como consecuencia de gravísimas culpas, o voluntariamente la ha abandonado.

Estas precisiones teológicas, tan íntimamente unidas a un tema más general —la necesidad de la Iglesia para salvarse—, forzosamente habían de ser tenidas en cuenta por la doctrina canónica, sobre todo a propósito de la interpretación del can. 87. Lo cual, sin embargo, dicho sea en honor a la verdad, no parece haber informado el pensamiento de Klein en este punto: tal es el desconocimiento que muestra de los actuales planteamientos doctrinales en torno a los efectos jurídicos del bautismo.

Así, por ejemplo, olvida que Michiels considera el bautismo no como una condición previa para el reconocimiento de la personalidad jurídica en la Iglesia, sino como verdadera causa eficiente de la misma, y no por voluntad del legislador canónico, sino "ex voluntate divina ipsius Ecclesiae Fundatoris". Entre nosotros, Lombardía ha recordado que el can. 87 no habla de la persona "in iure canonico", sino "in Ecclesia Christi", refiriéndose el legislador en el citado canon no a la *capacidad de adquirir* todos los derechos y obligaciones que reconocen las normas canónicas, sino a la *titularidad efectiva* de todos los derechos y obligaciones fundamentales que se derivan inmediatamente de la condición de cristiano. Finalmente, Mörsdorf ha intentado recoger en una terminología jurídica la situación de los no "reapse" miembros de la Iglesia, y ha hablado de incorporación constitucional e incorporación activa, distinguiendo el plano ontológico (bautismo) del canónico ("vinculum communionis").

Otra precisión importante, dentro del anterior esquema católico, sería determinar el papel que le corresponde a la llamada adhesión espontánea,

Universidad Pontificia de Salamanca

pues aun dando por supuesto el valor objetivo del bautismo, de ninguna manera se ha de entender que la Iglesia no valore la importancia de la adhesión personal.

Para abarcar este fenómeno, habrá que partir de dos hechos, teológico uno, sociológico otro. Es el primero que, para formar parte del "pueblo escogido", para quedar adscrito a la Iglesia —a Cristo por tanto— es menester recibir el bautismo; el cual, a su vez, presume y exige la adhesión intelectual a la doctrina revelada (Mc. XVI, 16; Mt. XXVIII, 19 ss.). El segundo hecho es que en un bautizado, es decir, en un súbdito de la Iglesia, el vínculo de la comunión eclesiástica puede faltar inicial o sucesivamente.

En este último caso, cuando lo personal se desliga de lo ontológico, es decir, cuando el bautizado no reconoce y realiza la realidad bautismal en su pleno alcance, surge un estado anómalo —el de hereje y cismático—, que como tal debe ser valorado por el Derecho. Corresponderá a los teólogos determinar la naturaleza de ese estado —la incorporación constitucional—, pero sin duda el Derecho ha de encuadrarlo dentro de un estatuto, que en lo sustancial es el de súbdito —mutación del "status" original, pero no desvinculación absoluta del Derecho de la Iglesia—. Dicho de otra manera, pertenencia constitucional —con los efectos jurídicos que comporta—, pero no pertenencia activa, en el sentido de que ha sido disminuida la capacidad de obrar en la esfera externa visible.

La razón de que aquí no tenga mayor relieve la "adhesión espontánea" es doble. De un lado, porque el bautismo tiene un carácter ontológico del que carece la sola fe, como quedó demostrado para la doctrina católica a propósito de la "praxis" en favor de bautizar a los niños antes del uso de razón. Además, y precisamente por ello, la preparación del catecúmeno fue sustituida en esos casos por la catequesis cristiana, a la cual tienen derecho los católicos al llegar al uso de razón. Por otra parte, como precisa el Concilio Vaticano I, porque Dios ayuda a los fieles a que perseveren en la luz y "no abandona más que a los que le abandonan", de manera que jamás un católico puede tener razón *objetivamente* válida para poner en duda su fe. Por consiguiente, siempre que haya una negativa culpable a perseverar en la fe divina que se profesó anteriormente, cualesquiera que sean las motivaciones subjetivas, el Derecho ha de tomarla en cuenta, tanto en atención a la salud espiritual del hereje o apóstata, como a la "salus animarum" de la entera sociedad, según veremos a propósito del delito de herejía.

En cambio, cuando el "vinculum communionis" falta inicialmente, el problema varía parcialmente de sentido, y precisamente por la relevancia que atribuye la Iglesia a la adhesión personal. En el anterior supuesto —herejía o cisma subsiguientes—, la adhesión personal, expresa o tácita, ha tenido lugar a lo menos después del uso de razón; por ello la Iglesia no desvincula de las leyes eclesiásticas a los que se muestren rebeldes. En el presente caso, en cambio —cristianos originariamente acatólicos—, continuando en su lugar el valor ontológico y objetivo del bautismo, la Iglesia usa con mayor amplitud la exención, entre otras razones porque nunca se ha produ-

Universidad Pontificia de Salamanca

cido el "vinculum communionis", es decir, porque nunca se ha profesado conscientemente la fe que presupone el bautismo.

¿Quiere esto decir que, en última instancia, el estar o no obligados a las leyes meramente eclesiásticas depende de la adhesión personal? Quiere decir simplemente lo que reseñamos a continuación.

En primer lugar, que el concepto de adhesión espontánea al que acude la teología protestante difiere notablemente del que utiliza la doctrina católica. Para los primeros, la voluntad individual es absolutamente autónoma, no tanto en el sentido de la libertad, sino más bien de la independencia de cualquier magisterio; para nosotros, en cambio, tal autonomía no existe, ni es cristiana, precisamente porque la libertad no es negativa ni ilimitada en el sentido de un derecho moral. No siendo, pues, la libertad, como sostuviera el individualismo jurídico —tan influido por los postulados protestantes—, el único derecho originario del hombre, sino el complejo de los derechos de libertad fundados en las obligaciones morales del hombre, malamente podía la Iglesia acoger la "adhesión espontánea" en el sentido que le da Klein. Ello explica por qué, en el terreno que nos ocupa, el acto de fe no puede separarse radicalmente de la fe objetiva y, por consiguiente, la fe que presupone el bautismo no es solamente *cualquier* acto de fe, sino *el* acto de fe que establece el vínculo simbólico y los consiguientes efectos jurídicos.

En segundo lugar, lo apuntado más arriba quiere decir también que al hablar de los supuestos de exención no basta con aludir a la "salus animarum": debemos procurar también, para evitar juicios apresurados, poner de manifiesto las causas por las que esa exención se hace más que aconsejable, necesaria. En el tema que nos ocupa, estimamos que una de ellas es la carencia absoluta y "ab origine" del vinculum communionis" en los acatólicos bautizados.

Esto último, tan íntimamente unido a la coactividad del Derecho canónico, nos da pie para referir algunos problemas estrictamente jurídicos que plantea Klein.

4. *Naturaleza del Derecho canónico: coactividad*

El desenfoque que se advierte en las continuas referencias que hace Klein al Derecho canónico procede inmediatamente, según creemos, de esta raíz: para él, el eclesiástico sólo es Derecho en sentido análogo, no unívoco. Nada tiene de extraño, por consiguiente, que en las instituciones canónicas en que se fija vea un continuo peligro de "juridificación".

Aparte el error teológico en que tal concepción se funda —que compromete la visibilidad de la Iglesia—, Klein llega a la anterior conclusión a través de un esquema cuya confrontación puede ser útil al canonista. Helo aquí, en sustancia: 1) La naturaleza específica de un Derecho viene dada por la naturaleza de la sociedad a la que sirve; 2) La Iglesia es una sociedad

Universidad Pontificia de Salamanca

con un fin eminentemente espiritual que la especifica; 3) Consiguientemente, el Derecho, en cuanto regulador de relaciones externas, ha de tener un campo muy limitado en la Iglesia.

La consecuencia de todo ello sería, pues, que el Derecho canónico no puede consistir en una mera ordenación de relaciones exteriores, porque entonces se correría el grave riesgo de violentar el impulso vivificador del Espíritu, y se fomentaría la idea anticristiana de que estar "en orden", jurídicamente hablando, equivale a cumplir la ley de Dios.

Sorprende, sin embargo, que un tal esquema, al menos en sus conexiones lógicas, no difiera demasiado del que utiliza la ciencia canónica para llegar a conclusiones bien distintas respecto al mismo problema. También para ella la naturaleza del Derecho canónico viene determinada por la índole de la sociedad eclesiástica, cuyo fin es eminentemente espiritual; asimismo, también entiende que el Derecho determina las relaciones recíprocas de los miembros entre sí y con la totalidad de la comunidad; y, a pesar de todo esto, la conclusión no es que el Derecho ponga en peligro la vida cristiana, sino todo lo contrario: la posibilita, la sirve.

Un primer punto de partida, que marca ya una diferencia fundamental, es que para la Teología católica la visibilidad de la Iglesia se hace patente en su estructura jurídica: es imposible separar ambos hechos. En consecuencia, la Iglesia es una comunidad con un orden jurídico, a la cual se debe aplicar lo que vale para cualquier grupo social: "ubi societas, ibi ius".

Ahora bien, esto no quiere decir que el Derecho de la Iglesia sea mera exterioridad, por la sencilla razón de que todo cuanto afecta primariamente al ámbito visible, tiene también trascendencia en el ámbito invisible de la Iglesia una. En tal sentido, como ha recordado Schmaus, el Derecho tiene su asiento en el estrato visible de la Iglesia una, pero tiene importancia para el estrato profundo en que ocurre el encuentro de los creyentes con Cristo.

¿Dónde está, entonces, el carácter específico del Derecho canónico? Por supuesto, en la naturaleza distinta de la sociedad eclesiástica, que comunica a este Derecho una procedencia, un sentido y una finalidad que le distinguen de otras manifestaciones jurídicas, sin dejar de ser Derecho.

Este elemental encuadre teológico comporta, en nuestra opinión, dos consecuencias en orden al estudio canónico de la naturaleza del Derecho de la Iglesia: 1) Por una parte, ella se pondrá de manifiesto en el tema de la coactividad del Derecho canónico; 2) Por otra, la ciencia canónica deberá ilustrar cómo la intersubjetividad del Derecho eclesiástico —sin la cual el concepto de Derecho se aplicaría aquí sólo análogamente—, lejos de oponerse a la realización de la vida cristiana, la ampara y la protege. Analizaremos brevemente algunas consecuencias de esta postura metodológica.

Con respecto a lo primero, decimos que la coactividad del Derecho canónico pone de manifiesto uno de sus aspectos específicos. Y no, ciertamente, porque la coacción o su posibilidad sea un factor intrínseco y esencial de la norma jurídica —tampoco lo es de la civil, a despecho del positivismo jurídico—, sino porque aun entendida la coactividad como motivo en la deter-

Universidad Pontificia de Salamanca

minación de la voluntad, es decir, como contrapeso de la tendencia individual hacia la violación de la norma (Del Giudice), todavía la cualidad de la sanción presenta características singulares en el Derecho canónico que, sin merma de su juridicidad, constituyen un exponente más del carácter eclesiológico de este Derecho.

En efecto, aquí, de nuevo, se hace oportuna la referencia a la importancia de la adhesión personal, en un sentido distinto a como la entiende la Teología protestante.

No se trata, por consiguiente, de que la vigencia del Derecho de la Iglesia dependa de la adhesión que le presten sus súbditos. Ni tampoco que la sanción eclesiástica deje de ser tal cuando, roto voluntariamente el "vinculum communionis", carezca de eficacia ante la personal conciencia de los súbditos rebeldes, aunque esto no sea tan simple como algunos lo presentan. Bastaría, no obstante, para demostrar desde este ángulo el carácter jurídico de las normas canónicas, con señalar que el Derecho de la Iglesia está garantizado institucionalmente y es tenido en cuenta y observado generalmente por los que pertenecen al grupo social eclesiástico.

Pero, además, para concluir que la eficacia del Derecho canónico está a merced de la adhesión personal, habría primero que demostrar que la inexcusabilidad de la norma —en el sentido de aplicación en forma coactiva de la sanción predeterminada—, es un elemento esencial de la norma jurídica, porque es justamente a esa inexcusabilidad obligatoria —a esa violencia, diríamos mejor— a lo que renuncia la Iglesia debido a su naturaleza específica.

Por otro lado, hasta tal punto el Derecho canónico no depende de la adhesión personal —aunque la supone—, que la falta de ésta en un caso concreto forzosamente debe llevar aparejadas unas consecuencias desfavorables no solamente en el plano individual, sino también en el seno de la comunidad religiosa. Por eso la Iglesia no puede dejar de tomar medidas que le sean propias en el caso de que un súbdito suyo se muestre rebelde. Y por eso en el delito de herejía formal —para cuya exterioridad es claro que no se requiere solamente proferir la herejía en alta voz—, la pena no es algo que el mismo hereje deba deducir —como quería Klein—, sino verdadera pena medicinal, que tiene en cuenta tanto la corrección del delincuente —al cual, sin embargo, no se le cierran las puertas de la salud—, como el bien de la entera comunidad de creyentes.

De lo contrario, habría prescindido la Iglesia de los poderes irrenunciables entrañados en su misma esencia, pues a ello apuntamos cuando afirmamos que la Iglesia es una sociedad visible. En efecto, queremos significar que la Iglesia es una sociedad visiblemente estructurada en torno a la "potestas" entregada por Cristo a Pedro y a los Apóstoles. Todo ello, según creemos, habrá de tenerse muy en cuenta a la hora de revisar el actual libro V del Código.

Universidad Pontificia de Salamanca

5. *Naturaleza del Derecho canónico: intersubjetividad*

Para mostrar el carácter jurídico de las normas canónicas, no bastaría con estudiar las características de la coactividad, y cómo la sanción se adecúa y participa de la naturaleza de la sociedad eclesiástica. Es menester, además, plantear de nuevo el tema en torno a la intersubjetividad, tanto porque sin esta nota el concepto de Derecho sería análogamente aplicado a la Iglesia, cuanto porque ahí se dan cita, en buena parte, las reservas formuladas por los que hablan de una excesiva extensión de lo jurídico en detrimento de lo moral.

A este respecto, no se puede olvidar que la canonística ha partido siempre —cualesquiera hayan sido los olvidos parciales— del axioma que ve en la "salus animarum" una suprema ley. De esa manera, cuando Pío XII recordaba en estos últimos tiempos que el Derecho sirve a la salvación, no hacía más que llamar oportunamente la atención sobre un principio bien notorio para la ciencia canónica.

Como quiera, sin embargo, que la salvación es una tarea personal y moral, las normas canónicas no pueden tener como fin inmediato la salvación de las almas, de manera que quien las cumpliese no necesitara más para la plenitud moral. En tal sentido, jamás ha pasado por la mente de los canonistas que "estar en orden jurídicamente" —como decía Klein— sea cumplir la ley evangélica. Pero, a su vez, para vivir conforme al Evangelio, el Derecho dispone las cosas en un primer estadio —el de las relaciones intersubjetivas o de alteridad—, cuya importancia para el estrato profundo en que ocurre el encuentro de los creyentes con Cristo ya hemos recordado más arriba.

Por consiguiente, para encuadrar metodológicamente esta realidad, será menester, por un lado, referir la influencia que tiene el Derecho divino sobre el meramente eclesiástico, y, por otro, estudiar qué papel le corresponde al Derecho en la realización de la vida cristiana.

En cuanto a lo primero, la primacía del Derecho divino en el ordenamiento canónico nos ha de llevar a desconfiar de razones de congruencia para explicar el fundamento de las instituciones canónicas.

En las más fundamentales y típicas —dispensa, disimulación, tolerancia, matrimonio, etc.—, la vinculación con el Derecho divino es tan evidente, y abarca de tal manera la entera institución, que estudiarlas sin tener esto en cuenta puede llevar a resultados totalmente extraños a la naturaleza del Derecho canónico.

En otras —cuyos antecedentes se encuentran larvados en la historia jurídica de sociedades humanas—, el trasplante al campo eclesiástico ha sido acompañado de tales innovaciones que, muchas veces, cabe preguntar si aquella institución es la originaria o, más bien, conservando una misma terminología, el contenido de la institución es sustancialmente nuevo. Quien estudie, por ejemplo, la propiedad eclesiástica, o quien intente rastrear en el Derecho romano los antecedentes de instituciones canónicas, se encontrará con frecuencia ante la mencionada interrogante. Ello sin contar que, vista la

Universidad Pontificia de Salamanca

entraña personalista del Derecho romano —por referirnos a una cuestión no siempre bien interpretada—, uno piensa que no han sido sólo causas históricas y contingentes las que han determinado que la Iglesia adoptara algunos de sus esquemas, sino la misma Providencia Divina.

Establecida, pues, la estrecha subordinación del Derecho meramente eclesiástico con el Derecho divino, y aclarado que éste influye en aquél con mayor intensidad cuanto más estrechamente esté unido el contenido del "mere ecclesiasticum" a la tarea de la Iglesia, se deberá concluir que la necesidad del Derecho en la Iglesia —incluso el meramente humano— no es sólo por amor al orden, por la necesidad de un orden social, sino porque el Derecho sirve a la misma vida espiritual.

En esto último, ciertamente, no sólo diferimos de la corriente protestante que representa Sohm, sino de aquella otra más genuinamente luterana —Barth, por ejemplo—, que no tiene inconveniente en admitir la necesidad de un Derecho eclesiástico basándose exclusivamente en razones de orden.

El segundo aspecto del tema de la intersubjetividad —papel del Derecho en la realización de la vida cristiana— se podría resumir así: al ordenamiento canónico, en cuanto jurídico, le corresponde tener presente las relaciones de alteridad. Sólo que aquí el cometido de la justicia en cuanto amparadora del orden de la caridad es indeclinable, y las relaciones entre sustancia y forma del Derecho se ven enriquecidas con semejante planteamiento, exclusivo de la naturaleza de la Iglesia.

Resumiendo metodológicamente tan amplia cuestión, cabe consignar que, desde este punto de vista, el estudio de la intersubjetividad del Derecho canónico —al cual últimamente han dedicado su atención Graneris en Italia y Salazar entre nosotros—, ha de orientarse enucleado en torno a estos dos problemas: a) la existencia del fuero interno jurídico; b) el momento de posible amoralidad del Derecho entendido como la "cosa justa". Esbozaremos una breve línea de solución, que referiremos después al caso de los esponsales —ejemplo que escandaliza a Klein—, con lo que daremos fin a estas notas.

El Derecho canónico, como cualquier otro, tiene por cometido la realización de la justicia, que a diferencia de las demás virtudes morales incluye también un elemento real ("in medietate rei"). Pero teniendo en cuenta *mediatamente* la salvación de las almas, para el Derecho canónico lo mío y lo tuyo —la "cosa justa"— tiene unas características singulares: son medios que corresponden a cada uno para la realización de la vida cristiana, para poder vivir como cristianos en el seno de la comunidad religiosa. Los cuales medios, por consiguiente, se deben en justicia, supuesto que Dios no niega a nadie lo necesario para salvarse y supuesto también que la Iglgesia es necesaria para la salvación, es decir, no hay medios salvíficos sin que digan referencia a la Iglesia.

Ello origina forzosamente relaciones intersubjetivas en el seno de la comunidad eclesiástica, que están amparadas precisamente por el Derecho de la Iglesia. Es decir, lo que a cada uno corresponde en justicia —hablando siempre en relación a la comunidad eclesiástica— son los medios para la sal-

Universidad Pontificia de Salamanca

vación. Por eso se ocupa de ellos el ordenamiento, aunque algunos no revistan el carácter de medios absolutamente necesarios ("necessitate praecepti"), y aunque no se agote ahí el problema de la salvación efectiva.

A su vez, dado el antedicho carácter de la "cosa justa" en Derecho canónico —medios de salvación—, el ordenamiento debe perseguir la realización de la vida cristiana hasta imponer la exigibilidad de "lo mío" debido en un plano vedado al Derecho secular. Esto explica que podamos hablar de un fuero jurídico interno.

Efectivamente, en virtud de él, el ordenamiento canónico incluye normas de conducta cuyas consecuencias deben tener relevancia no sólo en el fuero externo —como es lo normal para satisfacer las exigencias de la justicia—, sino también en parte del fuero interno cuando de ello dependa que se dé a otro "lo suyo" en orden a la salvación.

En cualquier caso, se deja siempre a salvo el aspecto estrictamente moral —desprovisto, pues, de alteridad—, no porque en tales supuestos carezca ya de sentido para la conciencia la obligación correspondiente, sino porque, a su vez, también el Derecho debe tener presente la salvación del obligado, es decir, que para él "lo suyo" incluye esa libertad moral radical del fuero de la conciencia, que el ordenamiento respeta sin prejuzgar las posibles consecuencias morales del mal uso de esa libertad.

Naturalmente, en casos límites puede darse una suerte de contradicción que consistirá en que lo debido a uno —su radical libertad de conciencia— impida perseguir la realización de lo que él mismo debe a otro —medios de salvación— más allá de los límites señalados. Y, evidentemente, tal problema no podrá resolverse más que en el campo de lo moral.

En todo caso, esa contradicción no es más que una consecuencia inevitable de que los hombres podamos facilitar o dificultar a otros la realización de la vida cristiana, según el uso que demos a nuestra libertad. El Derecho canónico toma buena nota de ello, y no siendo lo jurídico algo extraño a la vida humana, ni lo canónico a la vida cristiana, por fuerza había de participar en las condiciones de la misma. No otra es su grandeza y servidumbre, pues como decía Carnelutti en cierta ocasión —y vale también para el Derecho canónico— conciliar lo inconciliable es el eterno drama del Derecho.

6 *Referencia a los esponsales: can. 1017, 1*

El can. 1017, 1 constituye, sin duda, un caso típico en que se dan cita los problemas anteriormente esbozados. A tenor de él, la promesa matrimonial informe, tanto la unilateral como la esponsalicia, es nula en ambos fueros ("irrita pro utroque foro").

Al mismo tiempo, aunque las relaciones entre sustancia y forma tengan un planteamiento más amplio, es natural que se agudicen cuando se trata precisamente de estudiarlas en torno a la "forma" de los actos jurídicos, creación típica del Derecho y como quintaesencia de los problemas que plantea

Universidad Pontificia de Salamanca

al legislador canónico la misma naturaleza de las cosas, de la cual debe siempre partir para no caer en un peligroso formalismo. Basta recordar, para comprenderlo así, las dificultades que debieron superar los Padres del Concilio Tridentino para enderezar el consentimiento matrimonial en el sentido único de un consentimiento formal.

En el caso presente, la cuestión se centra, por un lado, en si no se traspasarán los límites de lo justo estableciendo una forma tan rígida para la promesa matrimonial, y, por otro, en si la expresión "irrita pro utroque foro" no supondrá una invasión ilícita del campo moral. Nos referiremos por separado a ambos aspectos de un mismo problema.

El primer aspecto se aclara notablemente si lo ponemos en relación con la forma matrimonial: ¿por qué para los esponsales se establece una forma tan rígida, mientras que para el matrimonio es mucho más flexible? Simplemente, por la distinta trascendencia que la certeza y la publicidad de la forma reviste en cada caso.

En el matrimonio, la función de certeza que corresponde a la forma no puede traspasar ciertos límites, precisamente porque el consentimiento es lo que hace el contrato, lo único que no puede faltar ni ser suplido. En consecuencia, aun prescribiéndose un consentimiento formal —certeza—, ello no impide que se admita prueba en contrario. Así, en casos de litigio, debe prevalecer lo querido sobre lo manifestado. La forma fija, pues, un cauce cierto al consentimiento en un tema en que la certeza viene postulada por el bien tanto de los individuos particulares como de la sociedad eclesiástica.

A su vez, como es sabido, en el matrimonio cumple la forma otra función de publicidad, de seguridad, de protección. En virtud de ella, la ulterior suerte jurídica del acto y sus consiguientes efectos se sustraen en lo fundamental al arbitrio de las partes. Es una consecuencia, postulada por el bien de las almas, de la institucionalidad natural de matrimonio.

Pues bien, es precisamente el bien de las almas el que sugiere un tratamiento rígido de la forma en los esponsales. Por un lado, conviene tener presente que los esponsales no revisten la esencialidad del matrimonio, ni tratándolos con rigidez formal se atenta al "ius connubii". Por otra parte, los abusos históricos y siempre posibles —piénsese en los conflictos morales y confusiones a que dieron lugar los "sponsalia de futuro" seguidos de la "copula carnalis"— postulan la evidente poca importancia que les concede el Código, y el criterio de rigidez formal adoptado. Se trata, en suma, de proteger la institución matrimonial e impedir que se vea arrollada por lo que no tiene sino un valor preparatorio.

Ahora bien, partiendo del valor preparatorio de los esponsales y como quiera que el matrimonio, en el plano sociológico, requiere normalmente unas relaciones que a partir de un determinado momento incluyen una promesa expresa o tácita de matrimonio, pudiera parecer que el Derecho canónico, al tratar tan rígidamente los esponsales, se desentiende de la naturaleza de las cosas.

Sin embargo, nada más lejos de la verdad. Ocurre simplemente que, per-

Universidad Pontificia de Salamanca

maneciendo lo que es propio de la promesa matrimonial en un plano moral y sociológico, el ordenamiento canónico —por las razones arriba apuntadas— no traslada al campo jurídico más que la promesa formal.

Consiguientemente, no se prohibe a los novios que formulen sus correspondientes promesas, sino simplemente ocurre que a esas promesas no se le otorgan efectos jurídicos, más que en el caso de que sean *formales,* es decir, que revistan la forma establecida. Por lo demás, en tema que se presta a tanta variabilidad por su misma esencia, esa es una manera de proteger a la verdadera promesa, distinguiéndola de aquellas otras a las que falte la requerida madurez.

El problema se reduce, por tanto, a aquellas promesas maduras y serias, hechas con ánimo de obligarse, pero informes. Aquí, aunque el can. 1017 supone una presunción en contra de su madurez, todavía cabe preguntar: ¿no se opone a ellas de manera injusta el "irrita pro utroque foro"? Para responder afirmativamente habría primero que interpretar dicha fórmula como expresión de que tales promesas serias o informes no comportan ninguna obligación moral, como si el citado precepto fuera un salvoconducto de irresponsabilidad. Lo cual, en línea de principio, es ciertamente insostenible.

Por consiguiente, la nulidad en ambos fueros no puede querer decir que el Derecho desvincula de sus obligaciones morales a aquéllos que verdaderamente las hayan contraído, sino simplemente que impide perseguir jurídicamente tales obligaciones, y prefiere —por el bien de las almas— mantenerlas en el plano social y moral en que se hayan originado.

Por tanto, los dos fueros de que habla el can. 1017, 1 son, evidentemente, jurídicos. Por un lado, el fuero externo. Por otro, el fuero interno jurídico, en el sentido de que no se origina la vinculación moral propia de un contrato. En efecto, todo acto jurídico produce un vínculo, *erga alteros,* de justicia, ya sea conmutativa, ya sea legal o distributiva. Pero al mismo tiempo —y a esto obedece la doctrina de que las leyes obligan en conciencia—, produce una vinculación moral ante Dios.

Junto a esto, es evidente que todo acto humano tiene unas consecuencias morales. Por lo mismo, todo contrato, promesa, etc., acarrea también esas consecuencias morales. Pero estas últimas no se identifican con las anteriores. Por ejemplo, quien realiza un contrato nulo de compraventa no tiene la obligación jurídica de cumplirlo. Tampoco se origina la obligación moral (ante Dios) de cumplir lo que surge del contrato inválido, pues no incumple ningún contrato. Pero si ese contrato nulo perjudica a la otra parte, y este daño es debido a dolo, culpa, etc., de uno de los contrayentes, a nadie se le ocurrirá negar que éste tiene obligación moral de resarcir daños, de cumplir con la prestación que produciría el contrato en caso de ser válido; es decir, su acto, independientemente de sus consecuencias jurídicas, comporta unas consecuencias morales a las que el sujeto debe atenerse.

Pues bien, el "utroque foro" tiene este sentido: la promesa informe no origina las consecuencias jurídicas del *contrato esponsalicio,* es nula o ine-

Universidad Pontificia de Salamanca

xistente, según los casos. Tampoco es contrato válido en el fuero interno (no hay tal contrato, ni, por consiguiente, obligación *contractual* jurídica o moral). Hay, simplemente, la obligación moral que corresponde a todo acto humano en relación con la naturaleza del "ius connubii".

El fuero interno al que se refiere el can. 1017, 1 es doble. Por una parte, fuero interno jurídico y obligación moral que derivaría del contrato válido. Por otra, consecuencias morales de la conducta personal, que permanecen incólumes, de manera que no se puede invocar el can. 1017 como un salvoconducto de irresponsabilidad.

Y esto último, tanto en el caso de la promesa formal como de la informe. La diferencia radica, a nuestro modo de ver, que para apoyar la acción de resarcimiento de daños en caso de incumplimiento de la promesa formal, basta probar que no hubo causa justa; mientras que para lo mismo en el caso de la promesa informe habrá que demostrar además que tal promesa existió, lo cual es imposible en el plano jurídico a no ser en casos límites como el que recoge el Código civil español en su art. 44: "si se hubieran publicado las proclamas". En tal caso, lo único que ha ocurrido es que ha pasado al plano jurídico lo que, hasta entonces, sólo permanecía en el campo social: por eso merece la protección del Derecho.

En los demás casos de promesas informes, el problema queda reducido a sus puros términos morales, ante los cuales no solamente se detiene el Derecho, sino que posibilita su encauzamiento desde el momento en que no interfiere con su acción coactiva lo que sólo puede tener un desarrollo y una solución moral.

VÍCTOR DE REINA

Universidad Pontificia de Salamanca