

PERSONA IN IURE CANONICO
(LA PERSONALIDAD FÍSICA O LA DIMENSIÓN
TÉCNICO-CANÓNICA DE LA SUBJETIVIDAD
EN EL PENSAMIENTO DE PEDRO LOMBARDÍA)

José Bernal Pascual

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. VOCACIÓN EXPANSIVA DE LA IGLESIA Y DE SU ORDENAMIENTO.– III. LOS NO BAUTIZADOS EN EL CÓDIGO DE 1917. A. *El Derecho matrimonial*. B. *El Derecho patrimonial canónico*. C. *El derecho procesal*. D. *Otros ámbitos del Derecho Canónico*.– III. BAUTISMO Y PERSONALIDAD EN LA DOCTRINA CLÁSICA DE LOS COMENTADORES DEL *CODEX*.– IV. BAUTISMO Y PERSONALIDAD EN LA DOCTRINA DE LOS AUTORES DE LA ESCUELA LAICA ITALIANA.– V. PERSONALIDAD DE DERECHO NATURAL Y PERSONALIDAD DE DERECHO CANONICO.– VI. LA SISTEMÁTICA DEL *CODEX* Y EL ORIGEN DEL CANON 87.– VII. EL CANON 87 Y EL DERECHO DIVINO.– VIII. LA PERSONALIDAD CANÓNICA DE LOS «NO BAUTIZADOS».– IX. LA PERSONALIDAD DE LOS INFIELES Y LA POTESTAD ECLESIASTICA.– X. EL RELIEVE CANÓNICO DE LOS INFIELES EN EL CIC 1983.

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo pretendo ofrecer una síntesis completa del pensamiento de Pedro Lombardía sobre el problema de la subjetividad individual en el ordenamiento canónico. En algunos casos me he detenido en algunas argumentaciones que van un poco «más allá» de lo expresado por Lombardía. Además, afronto brevemente de-

terminadas posturas críticas o complementarias a la de Lombardía, sin que sea este el objetivo fundamental del estudio. En cualquier caso, he intentado razonar y escribir siempre desde la perspectiva del insigne canonista.

El problema de la persona física en el Derecho canónico fue uno de los primeros temas que acapararon la preocupación científica de Pedro Lombardía. Efectivamente, su tesis doctoral en Derecho, defendida el 6 de noviembre de 1956 en la Universidad de Madrid, versó, precisamente, sobre este asunto¹. Anteriormente, en el año 1952, había defendido su tesis en Derecho canónico en el *Angelicum*, que fue el origen de tres artículos que publicaría posteriormente². Aunque eran trabajos acerca de algunos aspectos históricos del matrimonio, en todos ellos latía una preocupación siempre viva en el pensamiento lombardiano: el interés por el sujeto capaz de relaciones jurídicas en la Iglesia.

Cuando Pedro Lombardía inició su andadura en la ciencia canónica, había surgido una fuerte controversia científica –que luego con el tiempo, especialmente a partir del Concilio Vaticano II, se apagó bastante– en torno al problema de la persona física en Derecho canónico. Él entró de lleno en la polémica, dialogando tanto con los

1. Bastantes años después se ha podido publicar ese valioso trabajo, gracias al empeño del profesor Javier Hervada. Cfr. P. LOMBARDÍA, *Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico*, en «*Ius canonicum*» XXIX-57 (1989) pp. 13-106.

2. Los tres artículos son: a) *Los matrimonios mixtos en la Iglesia cartaginesa del siglo III*, [«Cuadernos de Trabajo de Derecho», II, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Delegación en Roma (Madrid, 1953), pp. 95-110] en *Escritos de Derecho canónico*, Pamplona 1973, vol. I, Pamplona 1973, pp. 51-72. b) *Los matrimonios mixtos en el Concilio de Elvira*, [«Anuario de Historia del Derecho Español» 24 (1954) pp. 543-558] en *Escritos...*, cit., vol. I, pp. 73-94. c) *Los matrimonios mixtos en el derecho de la Iglesia visigoda*, [«Anuario de Historia del Derecho Español» 24 (1954) pp. 543-558] en *Escritos...*, cit., vol. I, pp. 113-171. Para un estudio más detallado de la biografía y producción científica de Pedro Lombardía cfr. J. BERNAL, *Temas fundamentales sobre el Derecho canónico y sus sujetos en los escritos de Pedro Lombardía*, en «*Fidelium Iura*», 6 (1996) pp. 82-139.

autores de la escuela «exegética» como con los de la escuela «laica italiana»³. Tratremos de reflejar en uno de los epígrafes de este trabajo cuál era el estado de la cuestión, tal como él supo captarlo. Se alineó desde el principio con los que defendían la personalidad de todo hombre ante el Derecho canónico, especialmente con aquellos autores que eran profesores en las universidades civiles, a causa, fundamentalmente, de su más depurada metodología y sistemática.

Lombardía tuvo siempre la convicción de que el canonista debe esforzarse por ahondar en el designio salvífico de Cristo sobre su Iglesia, para captar los elementos con dimensión de justicia y darles consecuentemente la necesaria vigencia histórica, al poner a su servicio los instrumentos jurídicos más adecuados. Esto implica una fina sensibilidad al dato teológico y al magisterio de la Iglesia, independientemente de que su toma de conciencia exija un proceso madurativo que se despliega en el tiempo. Normalmente supondrá una evolución en el pensamiento y cambios, o al menos matizaciones, en los resultados o en la metodología. Lombardía asumió esta realidad. Para él, el ordenamiento canónico es esencialmente dinámico⁴. Quiere esto decir que los instrumentos técnicos de la cultura jurídico-canónica del momento están siempre al servicio del Derecho divino, según el

3. Para una caracterización y visión crítica de las escuelas desde la perspectiva de Lombardía, pueden consultarse las siguientes obras de este autor: *Prólogo* a la monografía de J. HERVADA, *Los fines del matrimonio. Su relevancia en la estructura jurídica matrimonial*, Pamplona 1960. Publicado también, bajo el título de *Observaciones sobre el método en el estudio del matrimonio canónico*, en *Escritos...*, cit., vol. I, pp. 257-278. La otra obra es: *Aportaciones de V. Del Giudice al estudio sistemático del Derecho Canónico*, [«Ius Canonicum» II (1962) pp. 289-325. Traducción italiana publicada en «Il diritto ecclesiastico» LXXIV-I (1963) pp. 348, bajo el título: *Contributi di Vincenzo del Giudice allo studio sistematico del Diritto Canonico*] en *Escritos...*, cit., vol. I, pp. 431-495.

4. Cfr. *Il Diritto della Chiesa, ordinamento dinamico*, [«Analecta Cracoviensia» 13 (1981) pp. 361-375] en *Escritos de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. IV, Pamplona 1991, pp. 517-536. Siempre que citemos una obra sin mencionar su autor, se entenderá que nos referimos a Pedro Lombardía.

estadio de conocimiento y profundización en el misterio de la Iglesia en que nos encontremos en cada momento histórico. El ordenamiento canónico sufrirá cambios en función del grado de conocimiento de la constitución material de la Iglesia y en orden a una más perfecta vigencia histórica del Derecho divino. Elementos de la cultura jurídica que han resultado muy útiles en un periodo concreto, pueden caer en desuso después.

No es de extrañar, por todo lo anterior, que Lombardía experimentara en su pensamiento una serie de «conversiones», casi siempre referentes a cuestiones metodológicas⁵. Una de ellas –la primera– la experimentó, precisamente, cuando estaba ocupado en el estudio de la persona física en el Derecho de la Iglesia. Efectivamente, en un primer momento aceptó la teoría de la «canonizatio» de Del Giudice, y la aplicó al tratamiento de la persona física en el ordenamiento canónico. Pero pronto se dió cuenta de que esa teoría adolecía de un trasfondo netamente positivista, que lejos de resolver el problema lo dejaba intacto. La vigencia del Derecho divino dependía de su recepción formal por parte de la autoridad, que «canonizaba» sus normas mediante el Derecho positivo. Se hacía necesario recurrir a otra metodología que garantizara mejor la directa eficacia de la juridicidad intrínseca del Derecho divino. Esta es la razón por la que Lombardía volvió a tomar como punto de partida el modo de explicar las relaciones entre Derecho divino y Derecho humano de Santo Tomás. Todo esto ya se nota en los trabajos que publicó después de la defensa de su tesis en Derecho.

Es importante tener en cuenta todo lo anterior para poder entender que la solución técnica que Lombardía da al problema de la persona física en Derecho canónico corresponde a su interés por integrar del modo más respetuoso posible las exigencias de Derecho divino en el

⁵. Sobre este asunto pueden consultarse J. HERVADA, *Personalidad científica de Pedro Lombardía* en «Ius Canonicum» XXVI-52 (1986) pp. 491-496; IDEM, «Nota preliminar» a la tesis de P. Lombardía, *Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico*, en «Ius Canonicum» XXIX-57 (1989) pp. 10-12.

ordenamiento de la Iglesia. Lombardía trata de respetar al máximo lo que él entiende que es el núcleo del designio divino sobre este punto en la Iglesia, y que tiene mucho que ver con su intrínseca dimensión misionera.

II. VOCACIÓN EXPANSIVA DE LA IGLESIA Y DE SU ORDENAMIENTO

La Iglesia, desde su fundación, está llamada a evangelizar a todos los pueblos, a procurar la salvación de todas las almas, sin distinción de raza, lengua o cualquier otra condición. Este espíritu de misión marca profundamente la entraña misma de la Iglesia, ya se la considere como comunidad, pueblo o sociedad. La Iglesia tiene, por tanto, una misión social que cumplir no sólo respecto a aquellos que están ya en su seno, sino que parte de sus esfuerzos se dirigen a hombres que ni pertenecen a ella ni son súbditos de la jerarquía eclesiástica. Este hecho, necesariamente, ha de tener repercusión en el Derecho de la Iglesia y, de hecho, muchas de sus normas y disposiciones se comprenden más profundamente teniendo en cuenta este importante aspecto⁶.

Desde el punto de vista del Derecho de la persona, el ordenamiento canónico se ha visto casi exclusivamente en función del fiel. En gran medida la canonística se ha olvidado de que la relación de la Iglesia con los que todavía no pertenecen a ella necesita también una doctrina jurídica. Ello puede ser debido a una visión del Derecho canónico casi exclusivamente estática, sin prestar casi atención al elemento dinámico⁷. Así, resulta lógico el poco desarrollo

⁶. Cfr. *Sobre las características peculiares del ordenamiento canónico*, [«Temis» 5 (1959) pp. 67-94] en *Escritos...*, cit., vol. I, pp. 199-202.

⁷. En un principio, Pedro Lombardía concebía el contenido fundamental de la dinamicidad como la relación que existía entre el ordenamiento canónico y los no bautizados (cfr. *Sobre las características peculiares del ordenamiento canónico*, cit., pp. 199-204; *Derecho divino y persona física en el ordenamiento canónico*, [«Temis» 7 (1960) pp. 187-203] en *Escritos...*, vol. I, cit., pp. 223-253). Esta visión de la dinamicidad experimentó un gran enriquecimiento en el

del Derecho misional. Todo esto va acompañado, en muchos casos, de una visión de la Iglesia desde un punto de vista exclusivamente jerárquico, que tiene como consecuencia que, para muchos, no sea comprensible que el ordenamiento preste atención a personas que no son súbditos de la Iglesia⁸, puesto que no caen bajo su jurisdicción. Sin embargo, el término «jurisdicción» puede tener distintos sentidos con amplitudes también diversas. Si uno entiende que la jurisdicción sólo puede manifestarse mediante relaciones de sumisión, entonces queda claro que la Iglesia no tiene, en absoluto, jurisdicción sobre los no bautizados. Cabe, no obstante, un sentido más amplio, como ha puesto de manifiesto Lombardía⁹. Efectivamente, nadie puede negar a la Iglesia la competencia para formalizar jurídicamente las relaciones de justicia inherentes al anuncio del evangelio y de la fe, a la administración del sacramento del bautismo y a la preparación de los que desean recibirlo, a la participación –aunque sólo embrionaria– de los catecúmenos en la vida eclesial; etc. En estos casos, el no bautizado puede ser sujeto de esas relaciones jurídicas reguladas por el Derecho canónico, siempre y cuando el lo acepte voluntariamente.

El Concilio Vaticano II¹⁰ ha revitalizado la dimensión misional de la Iglesia. Como declara solemnemente el c. 1752 del código vigente, la

pensamiento lombardiano. Más tarde, en un artículo del año 1981 manifestó su convencimiento de que el carácter dinámico del ordenamiento era algo que afectaba a todas las cuestiones fundamentales de la teoría general del Derecho, por las razones expuestas arriba (cfr. *Il Diritto della Chiesa, ordinamento dinamico*, cit., pp. 517-536).

⁸. Cfr. *El estatuto jurídico del catecúmeno según los textos del Concilio Vaticano II*, [«Ius Canonicum» VI (1966) pp. 529-562] en *Escritos ...*, vol. II, pp. 216-217.

⁹. Cfr. *Lecciones de Derecho canónico*, Madrid 1984, pp. 136-137.

¹⁰. En varios de sus escritos, Lombardía se hace eco de la apremiante llamada del Concilio de llevar el Evangelio a todos los hombres y a todos los lugares. Y ello porque todos están llamados a formar parte de la Iglesia y a encontrar la verdad. Cfr. por ejemplo, *Estatuto jurídico del catecúmeno según los textos del Concilio Vaticano II*, cit., pp. 221 ss; *Estructura del ordenamiento canónico*, en VV.AA., «Derecho canónico», vol. I, Pamplona 1974, p. 169; *Lecciones de Derecho canónico*, cit., p. 135.

salus animarum es la ley suprema de la Iglesia y el fin último de todo su ordenamiento. En una recta interpretación, hay que entender como objetivamente incluida dentro de ella la solicitud misional de la Iglesia hacia todas las almas que todavía no pertenecen a la comunidad eclesial. La explicitación clara de este aspecto de la vida de la Iglesia aportará nuevas luces a la ciencia y doctrina canónicas, de acuerdo con las directrices del Concilio. En efecto, en el número 16 del decreto *Optatam totius* se afirma que «in iure canonico exponendo (...) respiciatur ad mysterium Ecclesiae», y parte importante del Misterio de la Iglesia es también esa tendencia última de la Iglesia hacia todos los hombres.

La Constitución *Lumen Gentium* nos habla de esta vocación expansiva de la Iglesia a través del tiempo, y la presenta peregrinante a través de la Historia: «La Iglesia, a la que todos estamos llamados en Cristo Jesús (...) no alcanzará su consumada plenitud sino en la Gloria Celeste (...) cuando, junto con el género humano, también la creación entera, que está íntimamente unida al hombre y por él alcanza su fin, será perfectamente renovada en Cristo»¹¹. Esta dimensión dinámica temporal tiene que ser completada con otro aspecto de ese mismo carácter dinámico y universal: la «tensión hacia todos los hombres»¹². Efectivamente, el Concilio Vaticano II nos dice que «Cristo, levantado sobre la tierra, atrajo hacia sí a todos (cfr. Io 12,32); habiendo resucitado de entre los muertos (Rom. 6,9), envió sobre los discípulos a su Espíritu vivificador y por Él hizo a su Cuerpo, que es la Iglesia, sacramento universal de salvación; sentado a la derecha del Padre, actúa sin cesar en el mundo para conducir a los hombre a la Iglesia»¹³.

Para conseguir que todos los hombres sean llamados a la fe y la conversión y puedan participar de este modo en el culto que la Iglesia tributa a Dios, «la Iglesia anuncia el mensaje de salvación a los no

11. *Lumen gentium*, 48.

12. *Estatuto jurídico del catecúmeno según los textos del Concilio Vaticano II*, cit., p. 224.

13. *Lumen gentium*, 48.

creyentes para que todos conozcan al único Dios verdadero y a su enviado Jesucristo y se conviertan de sus caminos haciendo penitencia»¹⁴. En sintonía con este espíritu, el CIC 83 afirma que por su misma naturaleza «toda la Iglesia es misionera»¹⁵ y la tarea de proclamar el evangelio es una obligación fundamental del entero pueblo de Dios, en el que cada fiel ha de asumir su personal responsabilidad en la actividad misional. De manera semejante, el c. 771§2 del código vigente declara que la cura de almas debe alcanzar a los no creyentes.

Lo anterior implica «pasar de una consideración del ordenamiento canónico exclusivamente jerarcológica y estática a un planteamiento vital, que sea sensible a todas las manifestaciones jurídicas de la actividad de los hombres –de todos y cada uno de los hombres– en relación con lo sobrenatural»¹⁶. No se puede separar una concepción estática de la Iglesia y de su ordenamiento por una parte, y la vida eclesial por otra, al margen del Derecho¹⁷. En este sentido, todo hecho eclesial con dimensión social y externa es susceptible de regulación por las normas canónicas y de valoración por parte del Derecho.

El Concilio Vaticano II no sólo pone de manifiesto esa inclinación connatural de la Iglesia hacia los de fuera, sino que reclama, además, una respuesta activa de los que todavía no pertenecen a la Iglesia, pues están destinados y ordenados a formar parte de ella. Por eso la Const. Dogm. *Lumen Gentium* nos dice que « todos los hombres están llamados a formar parte del nuevo Pueblo de Dios. Por lo cual, este pueblo, sin dejar de ser uno y único, debe extenderse a todo el mundo y en todos los tiempos, para así cumplir el designio de la

14. *Sacrosanctum Concilium*, 9.

15. C. 781

16. *Estatuto jurídico del catecúmeno según los textos del Concilio Vaticano II*, cit., p. 225.

17. Ya Pío XII en la Encíclica *Mystici Corporis* había denunciado esa tendencia a oponer una Iglesia jerárquica a otra carismática o de la caridad. Cfr. A.A.S. 35 (1943), pp. 224 ss.

voluntad de Dios, quien en un principio creó una sola naturaleza humana, y a sus hijos que estaban dispersos, determinó luego congregarlos (cfr. Io 11, 52)»¹⁸.

El Concilio, por otra parte, añade: «todos los hombres están obligados a buscar la verdad, sobre todo en lo referente a Dios y a su Iglesia, y, una vez conocida, a abrazarla y practicarla»¹⁹.

De lo anterior se desprende que en todos los no bautizados hay una cierta «*obligatio ad ecclesiam*»²⁰ mientras estén en «*status viae*»²¹, pues para todos los hombres consiguió Cristo las gracias necesarias para cumplir la Ley²². Además es opinión generalizada entre los teólogos²³ que los infieles son miembros *en potencia*²⁴ del Cuerpo Místico de Cristo²⁵, por pertenecer como todos los hombres al orden sobrenatural²⁶.

18. *Lumen gentium*, 13.

19. *Dignitatis humanae*, 1.

20. Cfr., por ejemplo, J. SALAVERRI, en *Sacrae Theologiae Summa*, vol. I, Madrid 1952, p. 835. Lombardía lo cita en varias ocasiones.

21. En varios trabajos Lombardía recibe esta idea teológica de la «*obligatio ad ecclesiam*». A título de ejemplo puede confrontarse *Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico*, cit., pp. 73-74; *Derecho Divino y persona física en el ordenamiento canónico*, cit., p. 247; *Infieles*, [«Nueva Enciclopedia Jurídica», vol. 12, Barcelona 1965, pp. 516-535] en *Escritos...*, vol. II, pp. 68-69, etc.

22. TOMÁS DE AQUINO, *In IV Sent.*, dist. 28, a.3.

23. Lombardía remite a E. SAURAS, *El cuerpo místico de Cristo*, Madrid-Valencia 1952, pp. 632 ss.

24. Esta idea puede encontrarse por ejemplo en *Infieles*, cit., p. 68; *Derecho Divino y persona física*, cit., p. 247.

25. Eso fue claramente afirmado por la S.C. del S. Oficio en Decreto de 7 de Diciembre de 1690 condenando los errores jansenistas (Cfr. P. GASPARRI, *Codicis Iuris Canonici Fontes*, IV, Typ. Polyglottis Vaticanis, Romae 1923-1939)

26. La terminología «miembros en acto» y «miembros en potencia» que sigue nuestro autor está tomada de Santo Tomás (S. Th, III, q.8, a.3). El doctor Angélico distingue entre «miembros en acto» que serían los miembros bautizados que no se han separado del cuerpo de la Iglesia, se hallen o no en estado de gracia, y «miembros en potencia» que serían todos los demás hombres

Ahora podemos estar en condiciones de afirmar que jerarquía e infieles han de estar necesariamente relacionados. A la jerarquía «ha sido confiada por Cristo la misión de predicar y bautizar a todas las gentes»²⁷. En el Código de 1917²⁸ son claros los reflejos de esta relación. El c. 1322 § 2 nos habla de la obligación de misionar de la Iglesia y del deber –fundado en el Derecho divino– que a todos los hombres afecta de aprender las verdades predicadas y de «abrazar la verdadera Iglesia de Dios».

El c. 1350 concreta en determinados órganos el deber genérico que se atribuye a la Iglesia en el c. 1322 § 2: los ordinarios y los párrocos han de tener como encomendados a ellos los acatólicos que moran en su diócesis y parroquias. Además, en los territorios donde no está establecida la jerarquía ordinaria, los acatólicos están encomendados a la Sede Apostólica²⁹.

De modo coherente con todos los principios señalados «todo hombre tiene reconocido por el ordenamiento canónico el derecho a ser instruido en la doctrina de la fe y a que le sea administrado el bautismo, así como la inmunidad de coacción, en relación con su incorporación a la Iglesia, que dimana de su dignidad de persona

viatores que no pertenecen al cuerpo de la Iglesia en acto. Entre estos últimos se encuentran los herejes, apóstatas, cismáticos e infieles. Los tres primeros, por el carácter indeleble del bautismo son súbditos de la Iglesia pero no miembros (II-II, q.10, a.7). Amplias referencias a todo este tema pueden encontrarse en *Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico*, cit., pp. 74 ss.

²⁷. *Infieles*, cit., p. 69.

²⁸. Haremos numerosísimas referencias al *Codex* de 1917, pues fue sobre todo durante el periodo de vigencia del mismo cuando más fuertemente se planteó la polémica de la subjetividad canónica de los no bautizados. Además, la mayoría de los escritos de Lombardía que más directamente tratan de la persona física están elaborados con numerosas argumentaciones en torno a la normativa del CIC de 1917. Más adelante –a partir, sobre todo, del Vaticano II– nuestro autor se preocupa de temas más sustanciales, tratando sólo esporádicamente el tema de la persona física. Cuando nos refiramos al CIC de 1983 lo señalaremos expresamente.

²⁹. Cfr *Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico*, cit., pp. 86-87; *Infieles*, cit., p. 69-71.

humana»³⁰. La protección del interés a recibir el bautismo es idéntica, en el Derecho de la Iglesia, a la de los demás sacramentos³¹. Todos los canonistas y moralistas coinciden en afirmar que sobre el ministro pesa la misma obligación de administrar el sacramento de bautismo que los demás sacramentos necesarios. Así, Prümmer declara que: «Iis quibus cura animarum vi muneris incunbit, tenentur ex iustitia administrare sacramenta subditis suis rationaliter petentibus». Y añade: «Pastor animarum tenetur etiam cum periculo vitae aliisque magnis incommodis temporalibus sacramenta administrare fidelibus in extrema necessitate spiritali versantibus. E. gr. tenetur tempore pestis aliisque morbi contagiosi administrare sacramentum baptismi vel poenitentiae etiam cum periculo vitae»³². Como vemos, se compara al bautismo con la penitencia: ambos se han de administrar, poniendo incluso en peligro la vida.

Esa obligación moral tiene importantes consecuencias en el fuero externo: el párroco negligente en la administración del bautismo puede ser sometido a un proceso de remoción que se regula en el título XXXII del libro IV del *Codex*, a pesar de que el c. 467 § 1 al enumerar los deberes del párroco, habla de *administrare sacramenta fidelibus*. Obviamente, hay que entender como incluido en esos deberes el de administrar el sacramento del bautismo a los no bautizados y que, por lo tanto, no son todavía fieles.

El c. 738 § 1 determina la competencia de un determinado párroco en relación a aquellos a quienes ha de administrar el bautismo. Resulta interesante, pues parece poner claramente de manifiesto una relación anterior a la administración del bautismo, que es la que sirve de base

³⁰. *Lecciones de Derecho Canónico*, cit., p. 135. Cfr. también *Estructura del ordenamiento canónico*, cit., p. 169.

³¹. Cfr. cc. 785, 853, 892 y 939.

³². *Manuale Theologiae moralis*, Barcelona 1946, vol. III, p. 59. Cfr. también F. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, Aug. Taurinorum 1947, vol. I, p. 49; F. WERNZ, *Ius Decretalium*, Roma 1908, t III, pars. II, pp. 432 ss; M. CORONATA, *De sacramentis*, Aug. Taurinorum 1951, pp. 42 ss. Estos son, entre otros, los autores a los que más frecuentemente recurre Lombardía al exponer estas ideas.

para determinar quién debe administrárselo. Es lógico concluir entonces que los infieles tendrían domicilio y cuasi domicilio canónico y, por tanto, ordinario y párroco propio³³.

Parece razonable concluir que las relaciones con la Iglesia de los hombres que aún no han recibido el bautismo tienen una clara significación canónica. «De aquí también que todo hombre sea sujeto del ordenamiento de la Iglesia, sin que sea obstáculo el que antes de la recepción del primero de los sacramentos no pueda ser considerado súbdito de la Iglesia»³⁴. Esto se afianza más todavía al considerar la figura del catecúmeno, y sobre todo, después de que el Concilio Vaticano II pidiera que se explicitara su estatuto jurídico³⁵. Resultaría difícil compaginar la indicación del Concilio con una postura que negara la subjetividad canónica del no bautizado. El CIC 83 establece claramente que para que un adulto pueda ser bautizado ha de ser probado en la vida cristiana mediante el catecumenado³⁶, y reconoce al catecúmeno obligaciones y prerrogativas³⁷.

Aún podemos sacar más consecuencias: como más adelante veremos, tanto en el Código de 1917 como en el de 1983 podemos encontrar casos significativos de atribución de efectos jurídico canónicos a los actos de los no bautizados.

III. LOS NO BAUTIZADOS EN EL CÓDIGO DE 1917.

Vamos a adentrarnos en la normativa del C.I.C de 1917, para detectar aquellos casos en los que parece que se atribuye relevancia jurídica a los actos de los no bautizados.

³³. Estas ideas pueden confrontarse en *Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico*, cit., pp. 88-89; *Infieles*, cit., pp. 74-76.

³⁴. *Estatuto jurídico del catecúmeno según los textos del Concilio Vaticano II*, cit., pp. 226-227.

³⁵. Cfr. *Ad gentes*, 14.

³⁶. Cfr. c. 865.

³⁷. Cfr. c. 787 § 3.

A. *El Derecho matrimonial*³⁸

Antes de adentrarnos en la normativa del Código referente al matrimonio, hay que tener en cuenta que Lombardía también se ocupó específicamente de la disciplina eclesiástica y de la doctrina de los Padres de la Iglesia y de otros autores de los primeros siglos de la Iglesia relacionadas con el sacramento del matrimonio. Centra una especial atención a la hora de valorar si los matrimonios mixtos eran considerados válidos o no en la Iglesia de entonces. Es decir, si el consentimiento prestado por la parte no católica surtía efectos jurídicos o no. Estudia los matrimonios en la Iglesia cartaginesa del siglo III³⁹, basándose fundamentalmente en la doctrina de Tertuliano y

³⁸. Cfr. *Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico*, cit., pp. 25-29; *Infieles*, cit., pp. 87-91.

³⁹. Para Lombardía, Tertuliano y Cipriano influyen mucho sobre la doctrina de los padres posteriores a ellos y sobre las personalidades más destacadas de la Iglesia. Sus concepciones e ideas se reflejaron nítidamente en las normas disciplinares de muchos concilios de la antigüedad. Aunque Tertuliano no presenta los razonamientos de un jurista, posee un profundo conocimiento del Derecho. Para muchas argumentaciones pone como fundamento el Derecho romano. En varios lugares Tertuliano manifiesta su clara convicción de que la expresión paulina «tantum in Domino» supone un precepto obligatorio. Los viudos y los solteros –aunque se les aconseje que perseveren en su integridad– pueden contraer nuevas nupcias siempre que sea «tantum in Domino». Para fundamentar tal obligación acude a razones como la dignidad del cristiano, que no debe unirse en matrimonio con quien no ha merecido todavía la gracia de la fe; el peligro de perversión; imposibilidad de que haya concordia en el hogar; etc... Lombardía llega a la conclusión de que Tertuliano considera inválidos los matrimonios mixtos (Cfr. *Los matrimonios mixtos en la Iglesia cartaginesa del siglo III*, cit., p. 60). Cipriano está muy influenciado por Tertuliano y repite sus mismos argumentos.

Tertuliano y Cipriano fueron excesivamente rigoristas en muchos aspectos. Su opinión es valiosa, pero no podemos concluir que todo lo que afirman responde a los usos de su época; más bien parece que trataban de encauzar la práctica de los fieles de la época. Podemos fijarnos en los datos que aporta Tertuliano, sin entrar en sus opiniones. El insigne apologista muestra su sorpresa al dar noticia de algún matrimonio mixto (cristiano-gentil). No menciona en

Cipriano, que tanto influyeron en las normas disciplinares de la época. Ambos consideraban inválidos los matrimonios mixtos. Lombardía llega a una conclusión contraria: tales matrimonios eran apartados de la Iglesia, lo cual se traducía en una particularidad externa: la privación de la bendición nupcial, que no constituía en ningún caso un requisito de validez.

Profundiza también en el tratamiento que hace de los matrimonios mixtos el Concilio de Elvira⁴⁰, llegando a conclusiones parecidas:

ningún momento a los matrimonios con cismáticos o herejes a los que se hubiera referido si supusieran un peligro real. Podemos concluir que también eran muy escasos. Ahora bien, no parece que la Iglesia considerase inválidos tales matrimonios. Hay un texto importante de Tertuliano: «Igitur cum quaedam istis diebus nuptias suas de Ecclesia tolleret ac gentili coniugeretur (...)» *Ad Uxorem* II,2; C.S.E.L., vol. 70, p. 111.). Las palabras «(...) nuptias suas de Ecclesia tolleret...» llevan a pensar que el matrimonio fue apartado de la Iglesia, lo cual sólo puede hacer referencias a las particularidades externas. Esa particularidad externa a juicio de Lombardía (cfr. *Los matrimonios mixtos en la Iglesia cartaginesa del siglo III*, cit., p. 70) sólo podía ser la bendición nupcial. Tal bendición daba publicidad y testimonio de la santidad del matrimonio, pero no constituía un requisito de validez. Por tanto no se puede afirmar que los matrimonios entre cristianos y paganos eran inválidos, pues no se puede demostrar que los elementos que en ellos faltaban fueran requisitos *ad validitatem*.

A partir del Edicto de Milán disminuyó el rigor. Ya en tiempos del Obispo de Hipona –hijo de padre pagano– tales matrimonios no se consideraban pecado.

⁴⁰. En el Concilio de Elvira (ya a principios del siglo IV) se refleja la dificultad en que se encontraban muchos padres para encontrar un marido cristiano a sus hijas, sobre todo en lugares donde la Iglesia no estaba muy desarrollada. En el c. 15 del Concilio de Elvira (Cfr. GONZÁLEZ, *Collectio Canonum Ecclesiae Hispaniae*, Matríti 1808, c. 284; MANSI, II, c.8) se declara que no es lícito al padre casar a una hija con un marido pagano, lo cual nos revela la existencia de la práctica contraria. Es, sin embargo, curioso que dicho canon no vaya acompañado de una sanción penitencial, como en la práctica totalidad de los canones de este concilio. Sí se impone una sanción en el caso de matrimonios con sacerdotes de los ídolos (c. 17, Cfr. GONZÁLEZ, cit., c. 292; MANSI, II, c.8). Estas normas además también vinculan a los catecúmenos.

Los Padres de Elvira recogen la prohibición de San Pablo, pero amplian el ámbito de la misma, extendiéndolo a los herejes y cismáticos que tanta relevancia habían alcanzado en la época. Esta es probablemente la más interesante aportación del Concilio de Elvira (c. 16. GONZÁLEZ, cit., cc. 284-285; MANSI, II,

dicho Concilio no abordó el tema de la validez de los matrimonios mixtos, tratandolos sólo desde un punto de vista penitencial.

Por último estudia los matrimonios mixtos en el derecho de la Iglesia visigoda⁴¹. Ahora llega a una conclusión diferente: la disparidad de cultos determinaba la nulidad matrimonial.

c.8) con respecto a la doctrina y a la práctica anterior de la Iglesia de Cartago, que sólo aplicaban la prohibición paulina «tantum in Domino» a los no bautizados (Cfr. *Los matrimonios mixtos en el Concilio de Elvira*, cit., pp. 88-89).

El profesor Lombardía llega a la conclusión de que el Concilio no entró a tratar el aspecto de la validez de los matrimonios mixtos –ni su regulación jurídica– limitándose a tratarlos desde el punto de vista penitencial. Sólo cabría plantearse la invalidez de esos matrimonios en caso de que la bendición nupcial fuere obligatoria para la validez, lo cual no parece sostenible por ser una conclusión opuesta a los resultados obtenidos por los estudiosos (Cfr. *Los matrimonios mixtos en el Concilio de Elvira*, cit., pp. 92-93).

⁴¹. En los Concilios de Laodicea y Calcedonia aparecen lo que podríamos llamar un antecedente de lo que luego serán las garantías que han de prestar los cónyuges para la dispensa de los impedimentos de mixta religión y disparidad de cultos. En el Concilio de Laodicea se prohíbe el matrimonio con herejes, con una excepción: «(...) si tamen profitantur christianos se futuros esse catholicos» (c. 31. Cfr. GONZÁLEZ, cit., c. 55; MANSI, II, c. 569). Algo parecido vuelve a manifestarse en el Concilio de Calcedonia, al referirse a la prohibición del matrimonio con judíos, paganos y herejes: «(...) nisi forte sponderit se venire ad orthodoxam fidem, dum conjungitur personae orthodoxae» (c. 14. Cfr. GONZÁLEZ, cit., c.101; MANSI, VI, c. 1169). El Concilio de Orleáns impone una sanción penal, usándola además como medio para lograr la separación de los cónyuges (c. 14. Cfr. GONZÁLEZ, cit., c. 255; MANSI, IX, c. 15). Eso supone la primera norma canónica que prohíbe un tipo de matrimonio mixto (con judíos) bajo pena de nulidad de la unión (Cfr. *Los matrimonios mixtos en el Derecho de la Iglesia visigoda*, cit., pp. 128-129).

El c. 63 del IV Concilio de Toledo (GONZÁLEZ, cit., c.384; MANSI, X, c. 634) pone al cónyuge infiel ante la alternativa de la conversión o separación. Se trata de una norma que sanciona la separación de los cónyuges en caso de que hubieran contraído matrimonio vulnerando el c. 14 del Concilio III de Toledo (GONZÁLEZ, cit, c.352; MANSI, IX, c. 986) que había establecido un «impedimento» de disparidad de cultos en los matrimonios entre católicos y judíos. Esta separación afectaba directamente al vínculo matrimonial y no a la mera cohabitación (Cfr. *Los matrimonios mixtos en el Derecho de la Iglesia visigoda*, cit., pp. 163 ss.). Se llega así a una total desvinculación del aspecto penitencial y del aspecto estrictamente jurídico-matrimonial. Antes las medidas

El *Codex* no regula el matrimonio entre no bautizados y lo denomina «legítimo» cuando se celebra validamente (c. 1015 § 3). Una persona que hubiere contraído tal matrimonio se vería atada por el impedimento de ligamen, reconociéndose eficacia, por tanto, al matrimonio. Ese matrimonio puede ser disuelto en «favor de la fe» (cc. 1120-1127). Además, el c. 1070 establece el impedimento de disparidad de cultos⁴². El c. 1061 § 1-2º establece una serie de garantías para dispensar del impedimento de mixta religión. Tales garantías deben poder asegurar que el cónyuge acatólico «no expondrá al cónyuge católico a peligro de perversión; y que ambos las den (las garantías) de que toda la prole será bautizada y educada solamente en la religión católica». Esto mismo es aplicable al matrimonio con impedimento de disparidad de cultos (c. 1071). Así pues, se supedita la dispensa de un impedimento matrimonial al hecho de que el infiel haga un acto jurídico. Esas garantías parecen constituir un requisito de Derecho humano. No son más que un modo, basado en instrumentos de Derecho eclesiástico, de garantizar, por ejemplo, que no existe peligro de perversión en los matrimonios mixtos, de manera que la dispensa no sea nula por falta de los requisitos de

penitenciales se usaban –entre otras cosas– como medidas coactivas para separar a los que inválidamente estaban unidos. En este canon del Concilio IV de Toledo se parte del supuesto de que la disparidad de cultos de los contrayentes determina la nulidad del matrimonio. Se propone para la solución de la situación un procedimiento netamente jurídico (Cfr. *Los matrimonios mixtos en el Derecho de la Iglesia visigoda*, cit., pp. 167-170). La idea de medida penitencial no aparece en el texto. Aunque los cánones toledanos se refieren sólo al matrimonio con judíos, en el fondo contemplan la misma disparidad de cultos en toda su amplitud. Ello lo demuestra la razón en la que los Padres fundamentan su decisión: «(..)quia non potest infidelis in eius permanere conjunctione, quae jam in Christianam traslata est fidem» (c. 63 del IV Concilio de Toledo. Cfr. GONZÁLEZ, cit., c. 384; MANSI, X, c. 634).

⁴². Dicho canon declara que «es nulo el matrimonio contraído por una persona no bautizada con otra bautizada en la Iglesia Católica o convertida a ella de la herejía o del cisma».

Derecho divino⁴³. Pero se puede dispensar de las garantías en su caso por el Romano Pontífice si los requisitos de Derecho divino se pueden cumplir de otro modo. Se trata, pues, de un supuesto en el que se atribuyen notables efectos jurídicos al acto de un infiel.

Algo parecido sucede con motivo de la aplicación del privilegio paulino (cc. 1121-1127). De la respuesta del no bautizado a las interpelaciones del c. 1121⁴⁴ depende el que se aplique o no, en la mayoría de los casos, el privilegio y se disuelva, en su caso, el matrimonio. Las interpelaciones son también un instrumento del Derecho humano para detectar la mala voluntad del no bautizado. De hecho, no siempre se hacen (cc. 1121 § 2 y 1123). Mucho más relevantes son todavía los casos en los que el infiel puede dar lugar a un vínculo matrimonial. En efecto, tanto los matrimonios entre bautizados como los matrimonios mixtos están regulados por el Derecho canónico y deben atenerse a la forma canónica (c. 1099 § 1-2°). Por tanto «los matrimonios entre un bautizado y un infiel son, en el más estricto sentido de los términos, matrimonios canónicos, que nacen y surten efectos jurídicos en la esfera de acción del Derecho positivo de la Iglesia»⁴⁵. Además «el matrimonio lo produce el consentimiento entre personas hábiles según derecho, legítimamente manifestado; consentimiento que por ninguna potestad humana puede suplirse»⁴⁶. Podemos, así, concluir con Lombardía que «el no bautizado que contrae matrimonio con parte bautizada –habiendo mediado dispensa del impedimento de disparidad de cultos– es "persona iure habilis" que presta legítimamente (incluso por lo que respecta a las formalidades de Derecho eclesiástico) su consentimiento, dando lugar, al coincidir con el consentimiento de la

⁴³. El c. 1060 prohíbe el matrimonio mixto, por Derecho divino, «si hay peligro de pervisión del cónyuge católico».

⁴⁴. Las interpelaciones son: «1° si ella (la parte no bautizada) quiere también convertirse y recibir el bautismo; 2° si por lo menos quiere cohabitar pacíficamente con él sin ofensa del Creador».

⁴⁵. *Infieles*, cit., p. 91.

⁴⁶. c. 1081.

parte fiel, al nacimiento de un vínculo matrimonial. Estamos, pues, ante un auténtico negocio jurídico en el que un infiel realiza una declaración de voluntad de importantísimos efectos»⁴⁷.

B. *El Derecho patrimonial canónico*⁴⁸

Los infieles tienen capacidad para contratar con los entes eclesiásticos⁴⁹. Ninguna norma del Código limita la capacidad que tienen las personas morales eclesiásticas, sino más bien todo lo contrario.⁵⁰

Por otra parte, estudiando la normativa del *Codex*, advertimos que esos negocios y contratos se desenvuelven dentro del ámbito del ordenamiento de la Iglesia. Esto parece ser una conclusión lógica de lo contenido en el título 29 del libro III y de la remisión operada por el c. 1529⁵¹. Una vez adquirida la propiedad de los bienes por un ente eclesiástico, se le aplican en todo momento las normas canónicas. Puede suceder entonces que un infiel adquiera (como consecuencia de un negocio basado en un acto de liberalidad que le lleva a donar sus bienes) la condición de «fundador». En tal caso, su voluntad, si no

⁴⁷. *Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico*, cit, pp. 27-28.

⁴⁸. Cfr. *Ibidem*, pp. 29-30; *Infieles*, cit, pp. 27-28.

⁴⁹. Ciprotti ya lo había señalado tiempo antes. Cfr. *Personalità e battesimo nel diritto della Chiesa*, en «Il diritto ecclesiastico» XLIII (1942) p. 274.

⁵⁰. Efectivamente, en el canon 1495 se reconoce a la Iglesia Católica, a la Sede Apostólica, las iglesias particulares y a las demás personas morales eclesiásticas «el derecho (...) de adquirir, retener y administrar bienes temporales para el logro de sus propios fines». El c.1499 añade: «Puede la Iglesia adquirir bienes temporales por todos los modos justos de derecho natural o positivo que a otros les estén permitidos».

⁵¹. Sobre ese canon puede verse el trabajo de Lombardía *El canon 1529: problemas que en torno a él se plantean*, [«Revista española de Derecho Canónico» 7 (1952) pp. 101-132; «Cuadernos de Trabajos de Derecho», I, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Delegación en Roma (Madrid, 1952), pp. 117-147] en *Escritos de Derecho Canónico*, vol. I, pp. 1-50.

entra en contradicción con los principios fundamentales del derecho de la Iglesia, puede tener gran relevancia.

El c. 1514 dice que «deben cumplirse con suma diligencia las voluntades de los fieles». No parece que deba suponer una gran dificultad el que el citado canon hable de «fieles». No parece lógico admitir la eficacia de la voluntad de los infieles para donar y luego negarles los efectos del c. 1514. Además, tales normas del Codex reflejan claramente la gratitud de la Iglesia hacia tales donantes.

C. *El derecho procesal*⁵²

Partiendo del c. 1667 llegamos a la conclusión evidente de que reconocer a un sujeto la posibilidad de ejercer una acción ante los tribunales eclesiásticos supone, a su vez, reconocer la capacidad de ser titular de un derecho, para cuya tutela se concede la acción. Será, por tanto, interesante tratar de averiguar si los infieles pueden actuar en un proceso canónico, pues ello llevaría consigo el reconocimiento de su capacidad para ser titulares de derechos⁵³.

Como hemos visto, los infieles pueden contraer matrimonio canónico con un bautizado, adquiriendo los derechos y deberes propios de los cónyuges. Además, puede darse el caso de que su matrimonio sea jurídicamente inválido, tal vez por mala fe del cónyuge católico. No sería razonable que el derecho canónico negara a los infieles la posibilidad de acudir a los tribunales para poder volverse a casar y ejercitar así un derecho natural (c. 1035).

La Sagrada Congregación del Santo Oficio⁵⁴ admitió la posibilidad de que los infieles pudieran ser parte en las causas matrimoniales, en

⁵². Cfr. *Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico*, cit., pp. 30 ss; *Infieles*, cit., pp. 95-102.

⁵³. Olivero señala la contradicción que supondría otorgar capacidad procesal a persona no capaz de derechos. Cfr. *Le parti nel negozio canonico*, Milano 1941, p. 37.

⁵⁴. A.A.S 20 (1928) p. 75.

casos particulares. Ahora bien, no parece que se puedan compaginar la absoluta incapacidad de los infieles para actuar procesalmente, con la posibilidad, aunque sea excepcional, de que sean efectivamente actores en un caso singular. Tal excepción equivale a una negación del principio de la absoluta incapacidad jurídica de los infieles⁵⁵. Cuando el Codex hace referencia a la capacidad de ser parte, en ningún momento excluye expresamente a los no bautizados; es más, la fórmula empleada por el c. 1646⁵⁶ da pie a una interpretación amplia. El Código también afirma que todo derecho está protegido por una acción *nisi aliud constet* (c. 1667). Por tanto, cualquier persona que tenga un derecho puede ser actor (c. 1646). Así pues, la cuestión está en determinar si los infieles pueden tener algún derecho que defender ante los tribunales eclesiásticos. Ahora bien, teniendo en cuenta el c. 120⁵⁷, podría darse la situación de que un infiel no encuentre ninguna otra posibilidad de protección de un derecho más que ejercitando una acción en los tribunales de la Iglesia. Negar en ese caso la capacidad para ser parte a los infieles, equivaldría a dejar sus derechos sin la protección procesal de la Iglesia ni la del Estado. Esto es difícilmente aceptable dentro del espíritu equitativo del Derecho de la Iglesia. «Este escollo sólo puede salvarse interpretando el término *quilibet* del c. 1646 con toda amplitud, admitiendo que los infieles pueden ser actores en el proceso canónico»⁵⁸.

⁵⁵. Lombardía está en plena sintonía con Gismondi, que a propósito de la citada respuesta de la S.C del Santo Oficio dice: «pur si è riaffermato il principio tradizionale, è prevista una deroga, che sostanzialmente equivale a negazione del principio dell'incapacità giuridica assoluta degli infedeli» *La capacità giuridica degli acatholici*, en «Acta congressus internationalis iuris canonici», Roma 1953, p. 139).

⁵⁶. «Cualquiera (*quilibet*) puede ser actor en juicio a no ser que se lo prohíban los sagrados cánones».

⁵⁷. Dice el párrafo 1 de este canon: «Los clérigos deben ser emplazados ante el juez eclesiástico en todas las causas, tanto contenciosas como criminales, a no ser que se hubiese previsto legítimamente otra cosa para lugares particulares».

⁵⁸. *Infieles*, cit., pp. 101-102.

D. Otros ámbitos del Derecho Canónico

Podemos detectar todavía más situaciones en las que se atribuye relevancia jurídica a actuaciones de los no bautizados.

Según el c. 2027 § 1⁵⁹ los infieles pueden ser admitidos como testigos en las causas de canonización y beatificación.

El c.36 § 1 dice que «todos aquellos a quienes expresamente no les esté prohibido, pueden libremente obtener rescriptos (...)». A consecuencia con ello, habría que reconocer a todos una facultad en orden a obtener un rescripto⁶⁰. Parece bastante claro que un infiel puede encontrarse en una situación jurídica capaz de constituir motivo de un rescripto (por ejemplo, solicitud a la Santa Sede de la autorización para ser actor en una causa matrimonial)⁶¹.

En el libro V del Código se establecen penas correspondientes a determinados delitos, que son aplicables a los súbditos de la Iglesia, aunque el delito haya sido cometido contra un infiel⁶².

Por último, partiendo del c. 742 hay que afirmar que el bautismo no solemne puede ser administrado por cualquiera (también los infieles)⁶³.

* * *

⁵⁹. «Se admiten como testigos los consanguíneos, afines, familiares y aun los herejes e infieles».

⁶⁰. Lombardía en este punto se hace eco de algo que ya había afirmado Gismondi. Cfr. *La capacità giuridica degli accattolici*, en «Acta Congressus internationalis iuris canonici», Roma 1953, p. 137.

⁶¹. En este sentido, el rescripto puede concebirse como una concesión de derechos subjetivos cuya validez depende de las relaciones entre un acto de autoridad y unas situaciones reales objetivas. Cfr. *Las fuentes del Derecho en el proyecto del nuevo código* [«Universitas canonica», n. 4-5 (1982) pp. 53-66], en *Escritos...*, vol. IV, p. 569.

⁶². Cfr. cc. 2353, 2355, 2356, 2357, etc.

⁶³. Pueden encontrarse también algunos comentarios sobre algunos de estos datos de derecho positivo en *Estructura del ordenamiento canónico*, cit., pp. 169-170.

Gómez de Ayala es el autor que mantiene una posición más crítica⁶⁴ –hasta en los detalles– con la postura de Lombardía. Afirma que ninguno de estos supuestos guarda directa relación con el problema de la subjetividad en Derecho canónico. Considera que todas las manifestaciones de voluntad puestas por el infiel y que surten efectos jurídicos son meros hechos relevantes para el ordenamiento canónico, sin que deban ser valoradas bajo el prisma de la subjetividad⁶⁵. Sin pretender entrar en la discusión de todos los puntos, sí se puede afirmar sin embargo que todos los supuestos no son homogéneos ni tienen la misma trascendencia y densidad jurídicas. Veamos algunos de ellos.

Cuando el c. 747§1 del Código vigente habla de la obligación –y del derecho– de la Iglesia de «predicar el Evangelio a todas las gentes», nos pone ante un núcleo de Derecho divino que informa todo el Derecho canónico y lo finaliza hacia la «salus animarum», y que no agota toda su virtualidad en la expresión teológica, sino que exige su integración jurídica en el ordenamiento. Por la fuerza de este principio de Derecho divino, se crean –no podría ser de otro modo– una serie de vínculos de naturaleza jurídica. De ahí que se pueda hablar, sin temor, de un derecho al bautismo; derecho que reviste tal importancia que sólo puede verse limitado por exigencia de que se cumplan los requisitos necesarios para su válida y fructuosa administración⁶⁶.

⁶⁴. Cfr. *Osservazioni sull'elemento soggettivo nella nuova codificazione canonica*, en VV. AA. , «Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele», vol. I, Perugia 1984, pp. 142ss. El autor argumenta tomando como referencia los cánones del CIC 83 correlativos a los cánones citados del CIC 17, pues todos los supuestos están contemplados en ambos cuerpos legales, de modo que los cambios que se hayan podido producir no afectan al fondo de la cuestión.

⁶⁵. Cfr. *Ibidem*, pp. 156-157.

⁶⁶. Cfr. C. ERÁZURIZ, *Riflessioni sul rapporto tra battesimo e situazione giuridico-canonica della persona*, en «Fidelium Iura» 6 (1996), pp. 141-157, sobre todo las pp. 146ss; T. RINCÓN, *La liturgia y los sacramentos en el Derecho de la Iglesia*, Pamplona 1998, pp. 111,116 y 120.

Todo hombre, como acertadamente se ha señalado⁶⁷, tiene derecho a disfrutar de los bienes fundamentales de la comunión, que incluye el derecho a incorporarse visiblemente a la Iglesia, porque Dios mismo los ha otorgado como don a todos los hombres. Ello explica la diligencia que ha puesto siempre la Iglesia en hacer asequible este sacramento a todos los hombres, especialmente a aquellos que se encuentran en circunstancias de especial gravedad⁶⁸.

El caso del catecúmeno tiene también, sin duda, un peso específico singular. Tiene relativa importancia el hecho de que el catecúmeno pueda recibir algunos sacramentales o participar limitadamente en algunos bienes de la Iglesia. El dato de mayor relieve es el que el Concilio haya pedido –como hemos señalado más arriba– que se explicita su estatuto jurídico. Si el catecúmeno posee un estatuto propio en el Derecho de la Iglesia, queda equiparado jurídicamente, de algún modo, al resto de los fieles. Resulta difícil entonces negar su subjetividad en el Derecho canónico. Este dato jurídico tiene su correlato en el plano teológico, pues cabría afirmar que el deseo del bautismo admite una equiparación con el bautismo de deseo. En sintonía con lo anterior, la Iglesia siempre ha considerado a los catecúmenos como algo ya suyo⁶⁹.

⁶⁷. Cfr. C. ERÁZURIZ, *Riflessioni sul rapporto tra battesimo e situazione giuridico-canonica della persona*, cit., p.147.

⁶⁸. Así se explica el sentido de las normas contenidas en los cc. 861§1, 867, 870 y 871 del código actual.

⁶⁹. Es interesante reseñar que en los trabajos de revisión del CIC se propuso que no existiera el impedimento de disparidad de cultos cuando una de las partes es catecúmeno. Los consultores consideraron no atendible, por entonces, la propuesta «por las graves dificultades que existían para determinar cuándo alguien comienza a ser catecúmeno». *Comm 9* (1977), p. 363.

III. BAUTISMO Y PERSONALIDAD EN LA DOCTRINA CLÁSICA DE LOS COMENTADORES DEL *CODEX*

La doctrina canónica no se plantea el problema de la posición de los infieles en el ordenamiento canónico hasta la promulgación del *Codex*. El c. 87 daría ocasión, por otra parte, a la introducción en la técnica canónica de un concepto totalmente nuevo, no utilizado directamente hasta entonces por los canonistas: el de persona física.

Desde la promulgación del Código de 1917 hasta 1942, en que empiezan a surgir algunas voces discordantes de diversos maestros italianos, la doctrina sobre la persona física y la posición de los infieles en el ordenamiento canónico se caracteriza por ser unánime y acrítica.

Trataremos de sintetizar las conclusiones fundamentales⁷⁰ a las que llega esta corriente doctrinal.

La primera afirmación básica sería la definición de la persona como el sujeto capaz de derechos y obligaciones. Esto supone identificar personalidad con capacidad. Esta afirmación aparece como algo «indiscutido e indiscutible»⁷¹. Maroto⁷² expresó claramente esta definición. Además, sólo es persona en Derecho canónico el hombre que ha recibido el bautismo. Para los autores de esta corriente, al igual que en el Derecho civil se adquiere la personalidad con la generación natural, en el Derecho canónico se adquiere con el sacramento del bautismo, que supone una nueva generación, un nuevo nacimiento. Se

⁷⁰. Cfr. *Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico*, cit., pp. 15 ss; *Infieles*, cit., pp. 105-114; *Estructura del ordenamiento canónico*, cit., p. 170; *Lecciones de Derecho canónico*, cit., pp. 135-136.

⁷¹. *Infieles*, cit., p. 107.

⁷². Efectivamente, este autor ha escrito que: «Jurídicamente llamamos persona a un *sujeto capaz de derechos* y deberes; canónicamente, la persona es el *sujeto capaz de admitir en sí deberes y adquirir derechos*» (*Instituciones de Derecho canónico*, Madrid, 1919, vol. II, pp. 9 ss. El subrayado es de Maroto). Cfr. también G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, Parisiis-Tornaci-Romae 1955, pp. 5-6.

aduce al respecto la frase del evangelista: «Nisi quis renatus fuerit ex aqua et Spiritu Sancto non potest intrare in regnum Dei»⁷³.

Todo esta doctrina de los comentadores del Código de 1917 encuentra su base más sólida en el c. 87, que es interpretado en el mismo sentido por todos los autores y es alegado como argumento de autoridad incontestable⁷⁴. Algunos canonistas llegan a señalar en este texto del Codex la canonización de un principio de Derecho divino. El más valioso⁷⁵ de los representantes de esta corriente doctrinal, Michiels, se coloca en esta posición cuando afirma: «Cum Ecclesia sit societas perfecta visibilis externa ordinis supernaturalis, a Christo Domino positive instituta ideoque propriis normis, ab ipso Fundatore positus, ordinata, ad Eam nemo pertinere potest, neque proinde, juxta antea dicta, "persona" esse "in ea", seu capax jurium et officiorum huic societati praecise priorum subjectum, nisi adimpleat condiciones ad hoc a Christo statutas». Poco más adelante añade: «Porro, juxta doctrinam apprime certam, ab ipso Salvatore indubie traditam et ab Ecclesia invicte retentam, ut quis ad societatem ecclesiasticam externam seu ad *corpus Ecclesiae* pertineat, absolute requiritur ut eidem cooptatus seu aggregatus sit, actu supernaturali externo sacramenti baptismatis valide collati»⁷⁶. Más adelante afirma que: «Baptisma non est tantum conditio praevia ad personalitatem juridicam in Ecclesia acquirendam absolute necessaria (...) sed, et hoc quidem non ex Ecclesiae statuto sed ex voluntate divina ipsius Ecclesiae Fundatoris, vera radix ex qua oritur, verus titulus juridicus cui proxime innititur, vera causa efficiens qua producitur personalitas juridica in Ecclesia, factum juridicum quo homo "constituitur" seu fit, quod ante Baptisma non fuit, subjectum jurium et officiorum specificorum, videlicet canonicorum, ab iis qui ipsi ex nativitate naturali qua homini

⁷³. Io. III, 5.

⁷⁴. Cfr. *Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico*, cit., p. 19.

⁷⁵. *Ibidem*, p. 20. Así lo considera el propio Lombardía.

⁷⁶. G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, cit., pp. 13-14.

competunt essentialiter diversorum»⁷⁷. Como ha podido observarse se identifica totalmente la adquisición de la personalidad jurídica con la elevación al orden sobrenatural que se produce en el sacramento del bautismo.

Algunos autores han manifestado de manera clara que la recepción del bautismo produce dos tipos de efectos: a) los de orden teológico; y b) los de orden jurídico: la adquisición de la personalidad⁷⁸. Estos autores mantienen además que sólo el bautismo de agua produce los efectos jurídicos que se contienen en el c. 87. Michiels ha dejado escrito que: «idest, *baptismate aquae seu fluminis, et non tantum baptismate fluminis seu desiderii vel baptismate sanguinis seu martyrii, quae sufficiunt sane ad producendos effectus theologicos baptismati aquae per se proprios, regenerationem scilicet per gratiam sanctificantem habitusque virtutum infusos, non sufficiunt tamen ad producendum effectum juridicum adscriptionis Ecclesiae visibili externaee*»⁷⁹.

El Derecho Canónico no desconoce que todo hombre es persona según el Derecho natural. «Es cierto que todos estos autores no dejan de reconocer que todo hombre tiene una personalidad de Derecho natural, que es necesario distinguir de la personalidad de Derecho canónico, la cual sólo puede adquirirse mediante la recepción del bautismo de agua»⁸⁰. Un conocido canonista español expresó de manera gráfica y clara esta dualidad de personalidades: «Omnis homo a natura personalitatem habet, quam nulla alia persona neque societas negligere aut ignorare potest; quam Ecclesia semper agnovit (...); sed

⁷⁷. *Ibidem*, pp.14-15.

⁷⁸. Véase, por ejemplo, M. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici*, Taurini 1950, vol. I, p. 131.

⁷⁹. G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, cit., p. 14. Cfr. también M. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici*, cit., p. 131.

⁸⁰. *Derecho divino y persona física en el ordenamiento canónico*, cit., p. 229.

homo quasi nova personalitate augetur per positivam accessionem iurium alicuius societatis»⁸¹.

Se habla de dos tipos de personalidad: a) Completa. Para gozar de esta personalidad se requiere la recepción del bautismo, participar en la comunión eclesíastica y estar inmune de toda censura eclesíastica. b) Incompleta. Una vez recibido el bautismo válidamente, tres causas pueden hacer que «disminuya» la personalidad, pasando a ser incompleta: la herejía, que destruye la comunión de fe; el cisma, que separa al sujeto en cuestión de la unidad de régimen; la censura, por la cual el fiel queda privado del goce de los derechos espirituales, debido a los delitos cometidos⁸².

Todos los componentes de esta escuela, llamada «exegética», concluyen, en lógica coherencia con todo lo anterior, afirmando que los infieles carecen de personalidad en el ordenamiento canónico. «Personalitate iuridica –escribe Piontek– iuxta principia superioris exposita, privantur: iudei, omnes infideles, infantes nondum baptizati, etsi nati ex parentibus christianis valide baptizatis, item, iure canonico, cathecumeni. Ratio est, quia hi omnes carent sacramento baptismatis aquae valide suscepto, seu non sunt Ecclesiae Corpori ritu visibili, externo, ex praecepto Christi aggregati»⁸³. La personalidad de

⁸¹. F. REGATILLO, *Institutiones Iuris Canonici*, Santander 1951, vol. I, p. 137.

⁸². Véase por ejemplo P. MAROTO, *Institutiones de Derecho canónico*, cit., vol. II, pp. 11 ss.

⁸³. *De acephalis in iure canonico*, en «Ius Pontificium» 14 (1934) p. 90. Algo muy parecido afirma G. MICHIELS: «Principium fundamentale canonis praeprimis, ut patet, intelligendum est *sensu exclusivo*, hoc sensu scilicet quod *solummodo* per Baptisma homo constituitur in Ecclesia Christi persona cum christianorum iuribus et officiis. Ex quo indubie sequitur quod *homo non-baptizatus*, sive iudaeus sit, sive infidelis, sive etiam catechumenus aut parentum christianorum filius, neque directe ligatur specificis christianorum obligationibus lege mere ecclesiastica inductis (quod principium in can. 12 explicitamente recolitur) aut etiam vi legis divinae positivae pro solis baptizatis vigentibus, neque de jure acquirit vel imo capax est acquirendi specifica christianorum jura, ipsis vi propriae auctoritatis ab Ecclesia concessa iisve vi juris divini, quia christiani sunt, obvenientia. Ratio obvia est, quia homines non baptizati non ad

Derecho natural, a la que antes hemos hecho referencia, es reconocida por la Iglesia. Así se explican todas aquellas disposiciones del libro V del Codex que protegen los derechos fundamentales de la personalidad (de todo hombre). También se protege al *nasciturus*, el cual tiene reconocido en el ordenamiento el derecho a la vida (c. 2350 § 1) y a recibir el bautismo (cc. 746 y 747).

Los catecúmenos también se consideran desprovistos de personalidad. Algunos beneficios que se le conceden (cc. 1149 y 1239 § 2) se interpretan como concesiones *ex speciali Ecclesiae benevolentia*⁸⁴. La mayor parte de estos autores no se plantean el problema de la naturaleza de los actos que realizan los infieles y a los que el Código atribuye alguna relevancia jurídica. Michiels, hablando de ello nos dice tan sólo que: «Inde sequitur quoque quod Ecclesia, *ad finem sibi proprium* effective assequendum, non-baptizatis de facto agnoscere potest *certas facultates* ex se ad ordinationem ecclesiasticam pertinentes et de jure solis personis in Ecclesia competentes, quarum aliunde sane sunt naturaliter capaces; ut ecce: facultas interveniendi ut testes in causis canonizationis (can. 2027), facultas conferendi Baptisma in periculo mortis (can. 742), facultas interveniendi in processu matrimoniali ut actor»⁸⁵.

ordinem supernaturalem evecti sunt ac proinde radicaliter capacitate in hoc ordine carent», (*Principia generalia de personis in Ecclesia*, cit., p. 15).

⁸⁴. Por ejemplo dice Michiels: «Cum omnes homines lege divina teneantur amplecti veram Dei Ecclesiam (can. 1322 § 3), ac proinde non-baptizati quoque aliquo sensu non immerito dicantur gaudere aliqua personalitate jurídica potenciali seu embryonali in Ecclesia, obvium est demum quo nihil obstat, quominus Ecclesia *ex benevolentia* etiam non-baptizatis de facto concedat quasdam *gratias spirituales seu favores* ex se et de jure solis baptizatis obvenientia: ita v. g. vi juris vigentis cathecumeni, etsi nondum sint Ecclesiae membra, possunt benedici (can. 1149), exorcisari (can. 1252) sepultura ecclesiastica donari (can. 1239 § 2) et pro omnibus hominibus, etiam non baptizatis, integrum est Missam applicare (can. 809)». (*Principia generalia de personis in Ecclesia*, cit., p. 18).

⁸⁵. *Principia generalia de personis in Ecclesia*, cit., pp.17-18.

IV. BAUTISMO Y PERSONALIDAD EN LA DOCTRINA DE LOS AUTORES DE LA ESCUELA LAICA ITALIANA

Se trata ahora de estudiar una serie de autores⁸⁶ que han tratado el problema desde un punto de vista crítico, optando unos por la tesis de los comentadores o propugnando otros la personalidad de los infieles en el ordenamiento canónico. Unos y otros esgrimen argumentaciones de mayor profundidad científica que los autores de la llamada *escuela exegetica*.

La primera voz discordante fue la del profesor Pío Ciprotti. Efectivamente, en 1942⁸⁷, publicó un artículo en «Il diritto ecclesiastico» adoptando una actitud crítica, respecto a la doctrina anterior y defendiendo la personalidad de los infieles en el ordenamiento canónico. Este trabajo tuvo bastante relevancia: en adelante la cuestión de la posición de los sujetos no bautizados en el ordenamiento canónico dejó de ser pacífica en la doctrina.

Para este autor, si bien es indiscutible que no existe una capacidad absoluta para todas las relaciones y actos jurídicos, sí podría darse, teóricamente, una incapacidad completa de un hombre, al que le falte una cualidad que el ordenamiento exige para cualquier acto o situación. Ahora bien, es preferible partir de otra hipótesis: determinar cuáles son las cualidades subjetivas que constituyen el mínimo indispensable o necesario (pero no siempre suficiente) para que el hombre tenga la capacidad de llegar a ser sujeto de una relación o de

⁸⁶. Cfr. *Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canonico*, cit., pp. 57-70; *Infieles*, cit., pp. 114-123; *Estructura del ordenamiento canonico*, cit., pp. 169-170; *Lecciones de Derecho canonico*, cit., pp. 135-136. En estos trabajos Lombardía se hace eco de la doctrina de los autores italianos más relevantes del momento y de los que nos vamos a ocupar ahora.

⁸⁷. *Personalità e battesimo nel diritto della Chiesa*, en «Il diritto ecclesiastico» LIII (1942) pp. 273 y ss.

un acto jurídico⁸⁸. Ciprotti parte de una noción de personalidad basada en el mínimo de capacidad: «Gli uomini che, in un dato ordinamento positivo, abbiano almeno le qualità necessarie per essere capaci a qualche rapporto giuridico, sono persone (fisiche); e di essi si dice che hanno la personalità o anche la personalità giuridica. In tal modo la personalità ci appare come una specie di capacità minima, ossia come la capacità che è posseduta dal maggior numero possibile di uomini, anche cioè da quelli che sono incapaci al maggior numero possibile di situazioni o di atti»⁸⁹.

Partiendo de aquí llega a la conclusión de que el requisito indispensable para tener el *mínimo* de capacidad es ser hombre: «Scartata quindi l'opinione che ritiene persone, nell'ordinamento giuridico della Chiesa tutti e soli i battezzati, ritenendo che questa sia la qualità minima necessaria per poter essere soggetti di un rapporto o di un atto giuridico, il giurista pensa subito che perciò valga anche nell'ordinamento canonico il principio che dal diritto romano si è tramandato nel diritto civile moderno, secondo cui per la personalità è

⁸⁸. Las palabras exactas de Ciprotti son: «Se è che non esiste capacità assoluta per tutti i rapporti e per tutti gli atti giuridici, non si può *a priori* escludere che possa darsi invece l'incapacità completa di un uomo: è infatti evidente che, se per ciascun atto la legge richiede nel soggetto determinate qualità, e se lo stesso accade per qualsiasi situación jurídica, può pensarsi che vi siano uomini i quali non abbiano alcuna delle qualità richieste per qualunque atto o situación: in tale ipotesi evidentemente (che ora è puramente teórica, sia per i diritti estatales sia per il diritto canonico, ma che in altri tempi poteva realmente verificarsi) saremmo di fronte ad uomini privi assolutamente di capacità rispetto a qualsiasi situación e a qualsiasi atto jurídico.

»E' inoltre pensabile un'altra ipotesi: che cioè nella varietà di qualità soggettive che l'ordinamento jurídico richiede per le varie situaciones e per i vari atti, ve ne siano una o più costanti, le quali cioè sono richieste (conjuntamente o alternativamente) perché un uomo possa essere sujeto di una qualsiasi situación e di un qualsiasi atto; queste qualità si presenterebbero perciò come il *minimum* indispensable o necesario (ma non sempre suficiente) perché l'uomo abbia la capacidad di divenir sujeto di un rapporto jurídico o di un atto jurídico» (*Ibidem*, p. 273).

⁸⁹. *Ibidem*, p. 273.

necessaria la nascita e la vita, essendo cioè persone tutti i nati vivi»⁹⁰. Con el bautismo, el hombre entra a formar parte de la sociedad eclesiástica, pero la recepción del bautismo no supone la adquisición de la personalidad, sino que éste la completa⁹¹. En otro caso no se entienden las facultades que el *Codex* reconoce a los infieles. Ciprotti se enfrenta también al c. 87 –su escollo aparentemente más grande– para afirmar que los no bautizados son personas *extra Ecclesiam*: «A parte però il valore relativo che può avere una definizione legale, da quanto abbiamo detto risulta che non può tale interpretazione del can. 87 essere esatta. Esso deve essere inteso non nel senso che gl'infedeli non sono *personae*, bensì che essi non sono in Ecclesia, ma sono perciò *personae extra Ecclesiam*; e inoltre che mentre chi non ha batesimo non ha *omnia christianorum iura et officia*, il battezzato ha *omnia christianorum iura et officia nisi etc...*»⁹².

Esta postura fue criticada por Petroncelli, que defendió la no personalidad de los no bautizados⁹³. Para este autor, si bien la existencia del hombre constituye el presupuesto de todo ordenamiento jurídico o moral, en el ordenamiento jurídico tanto la persona física como la jurídica son creaciones de derecho positivo: «È l'ordinamento giuridico e non la natura, il fatto naturale della nascita o l'altro fatto

⁹⁰. *Ibidem*, p. 275. Poco después afirma que: «Poichè però il diritto canonico ammete che anche il feto prima della nascita, purchè vivente, ossia animato, possa esser soggetto di una situazione giuridica (cfr. cann 746 e 809), si deve conseguentemente considerare persona anche il feto, non appena esso abbia l'anima; in modo cioè da considerare persona ogni corpo informato da anima umana.

»Nè potrebbe essere altrimenti, dato che il fine della Chiesa è la salvezza di tutte le anime viventi in questo mondo; e ciò è confermato dall'espressione "homo viator", con la quale vengono designati tutti i corpi informati da anima umana compresi quelli non ancora nati, quelli cioè che, per usare l'espressione di S Tomaso, "nondum prodierunt in lucem, ut cum aliis hominibus vitam ducant", come risulta indubbiamente dal raffronto tra i cann. 745 § 1 e 746».

⁹¹. *Ibidem*, p. 273.

⁹². *Ibidem*, p. 274.

⁹³. *I soggetti dell'ordinamento canonico*, en «Il diritto ecclesiastico» LIII (1942) pp. 276 ss.

della riunione di più persone, quello che determina la nascita del soggetto e che al soggetto determinato attribuisce la titolarità in determinati rapporti e volta a volta, a seconda della ricorrenza di determinate circostanze, di determinate qualità, estende o restringe la sfera in cui la *capacitas agendi* del *subbietto* riconosciuto può manifestarsi»⁹⁴. La adquisición de la personalidad es, pues, un hecho jurídico. Pero en la Iglesia tampoco se adquiere la personalidad con el nacimiento natural, sino a través del sacramento del bautismo. Todo esto es consecuencia del c. 87.

Para Petroncelli, el bautismo, aparte de los efectos teológicos produce claros efectos jurídicos; es sacramento y acto jurídico: «Ma tali conseguenze di ordine teologico non escludono anzi confermano che nell'ordine giuridico della Chiesa si entra a far parte con il battesimo che oltre *atto di Grazia è anche un atto giuridico*, cioè un atto che produce conseguenze nella sfera giuridica della Chiesa. Atto giuridico ed atto di Grazia sono inseparabili nel momento del conferimento ma sono ben separabili se considerati nei loro effetti che operano in due distinte sfere: in quella teologica che partecipa dell'ordine soprannaturale ed in quella giuridica che partecipa dell'ordine naturale»⁹⁵.

Además, para este autor no hay diferencias fundamentales entre el modo de adquirir la personalidad en los ordenamientos seculares y en el canónico, como afirmaban los comentaristas del *Codex*. Tanto si el momento de adquisición de la personalidad coincide con el nacimiento natural como si no, no se rompe «il principio generale della

⁹⁴. *Ibidem*, p. 277. Como se ve, el trasfondo positivista que se refleja es grande.

⁹⁵. *Ibidem*, p. 278. Petroncelli mantendrá la misma postura tiempo después. El bautismo «oltre che atto di Grazia e anche atto giuridico», pues «la qualità di *subbietto* di diritto non si acquista semplicemente con la nascita naturale dell'uomo ma occorre anche una nascita teologica e giuridica che si effettua mediante la somministrazione del sacramento del battesimo» (*Diritto Canonico*, Roma 1963, p. 59). Cfr. también *Persona fisica e soggetto di diritti e doveri nell'ordinamento canonico*, en «Acta conventus internationalis canonistarum», Romae 1970, pp. 184-195.

competenza dell'ordinamento giuridico di determinare il momento o l'atto da cui la personalità stessa ha inizio con la conseguente possibilità teorica di far coincidere tale inizio in un momento differente da quello della nascita sia esso posteriore, sia anche, per eventualità, anteriore»⁹⁶.

El problema de la relevancia de los actos de los infieles en el ordenamiento de la Iglesia es resuelto acudiendo –como los autores anteriores– a la distinción entre personalidad de Derecho natural y de Derecho positivo⁹⁷. Tan sólo hay un hecho de difícil explicación: la administración del bautismo por un infiel. «Una *ratio dubitandi* può derivare solo dall'osservazione che vi é un atto giuridico di fondamentale importanza, l'unico che noi vediamo, il quale può essere posto in essere anche da un infedele: l'amministrazione del battesimo»⁹⁸. Una posible solución para Petroncelli sería «dire che l'infedele compie l'atto solo materialmente, ma la volontà è della Chiesa»⁹⁹.

Todas las ideas de Petroncelli fueron explícitamente aceptadas por Criscito en un trabajo¹⁰⁰ cuya finalidad fundamental era resolver la dificultad –la *ratio dubitandi*– anteriormente señalada: la significación jurídica del hecho de que el infiel pueda ser ministro del bautismo, tal como queda expuesto en el c. 742 § 1. Esta cuestión no presenta muchos problemas para Criscito, pues no estamos ante el acto de una persona no bautizada que produce efectos jurídicos en el ordenamiento canónico, pues esos efectos son producidos por el bautismo por su propia virtualidad. El ministro es sólo representante de Cristo y tal representación se efectúa mediante la intención de conferir lo que Cristo ha instituido.

⁹⁶. *I soggetti dell'ordinamento canonico*, cit., p. 279.

⁹⁷. *Ibidem*, p. 281.

⁹⁸. *Ibidem*, p. 282.

⁹⁹. *Ibidem*.

¹⁰⁰. *Osservazioni sulla personalità nell'ordinamento canonico*, en «Il diritto ecclesiastico» LIV (1943) pp. 27 ss.

Gismondi también intervino en la polémica, tomando postura a favor de la personalidad canónica de los infieles. Su aportación más importante es el haber comparado la situación jurídica del no bautizado en el ordenamiento de la Iglesia con la del extranjero en el Derecho secular¹⁰¹: «La norma del citado canone (c. 87), infatti, – *baptismate homo constituitur in Ecclesia Christi persona cum omnibus christianorum iuribus et officiis*– sancisce solo il principio che il battesimo è la condizione necessaria perchè l'uomo divenga membro della Chiesa e possa quindi partecipare a tutti i diritti ed *officia* dei cristiani, ma mi pare sarebbe arbitrario volerne dedurre il disconoscimento della personalità dei non battezzati, dato che l'unica logica interpretazione è che questi non partecipano di tutti i diritti ed *officia* dei *subditi Ecclesiae*. Il principio ribadito nel can. 87 è identificabile con quello proclamato da tutte le legislazioni statali relativamente alla cittadinanza che è, per l'appunto, considerata condizione indispensabile per il godimento di tutti i diritti pubblici. Ma come gli ordinamenti statali non escludono, di regola, gli stranieri dal godimento di determinati diritti privati, così il can. 87 non stabilisce che la mancanza del battesimo sia un'incapacità giuridica assoluta»¹⁰². Luego añade: «i non battezzati si presentano, di fronte all'ordinamento della Chiesa, quali stranieri e, perciò, come persone giuridicamente capaci ma privi della condizione necessaria per avere il pieno godimento di tutti i diritti. Uno studio storico comparato fra la posizione degli stranieri negli ordinamenti civili e la posizione degli infedeli nel diritto canonico potrebbe offrire impensabili spunti chiarificativi»¹⁰³.

¹⁰¹. *Gli acattolici nel diritto della Chiesa* en «Ephemerides iuris canonici» 2 (1946) pp. 224 ss; 3 (1947) pp. 20 ss; 4 (1948) pp. 55 ss. Cfr. igualmente *La capacità jurídica degli acattolici*, en «Acta congressus internationalis iuris canonici», Romae 1953, pp. 130 ss.

¹⁰². *Gli acattolici nel diritto della Chiesa*, en «Ephemerides iuris canonici» 2 (1946) p. 245.

¹⁰³. *Gli acattolici nel diritto della Chiesa*, en «Ephemerides iuris canonici» 2 (1946) p. 248.

Para Forchielli¹⁰⁴ el concepto de persona como sujeto de derecho no tiene ninguna tradición ni en la teología ni en el Derecho Canónico, y sólo entra en el lenguaje jurídico de la Iglesia con la codificación de 1917. Por eso él se plantea si no habrá que entender la palabra *persona* en el sentido de *subditus*. Para Forchielli la clave del sistema es el c. 87, mientras que para Lombardía es un dato «absolutamente irrelevante para la elaboración de una doctrina sobre la subjetividad Canónica. La razón es obvia. Las doctrinas deben elaborarse sobre la base del Derecho positivo; pero el canon 87 sólo es Derecho positivo en cuanto nos dice que la situación jurídica de los no bautizados, de los bautizados y los bautizados que no participan plenamente de la comunión con la Iglesia, es diversa»¹⁰⁵.

V. PERSONALIDAD DE DERECHO NATURAL Y PERSONALIDAD DE DERECHO CANONICO

Como hemos visto anteriormente, el Código reconoce determinados derechos y atribuye, en ocasiones, relevancia jurídica a los actos de los infieles. Para intentar dar una explicación adecuada se ha recurrido en varias ocasiones –tanto por parte de autores de la «escuela laica» como por los comentaristas del *Codex*– a la afirmación de que los infieles poseen una personalidad de Derecho natural que la Iglesia reconoce y que se manifiesta cuando el Derecho canónico atribuye relevancia jurídica a los actos de los infieles o les reconoce determinados derechos. Esta explicación, sin embargo, no puede dejarnos satisfechos. Por una parte, no es posible recurrir al Derecho natural para dar razón siempre de tales normas, pues en algunas de ellas la intervención del legislador humano es patente. Además «no parece que según una concepción cristiana del derecho pueda afirmarse que exista una personalidad fundada en el Derecho

¹⁰⁴. Cfr. *Precisazioni sul concetto di persona nel diritto canonico*, en «Acta congressus internationalis iuris canonici», Romae 1953, pp. 127 ss.

¹⁰⁵. *Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico*, cit., p. 65.

natural con efectos en el ámbito de un determinado ordenamiento sin que al mismo tiempo exista la necesidad de que la personalidad misma obtenga su reconocimiento en el mismo ordenamiento»¹⁰⁶.

Dios es el autor del Derecho divino natural y positivo y ha querido también –hay claros reflejos de esto en el Derecho divino– que el hombre viva en sociedad y que ésta se organice jurídicamente. El mismo ha repartido el gobierno de los hombres entre la autoridad eclesiástica y la secular, otorgando a la primera la obtención de la salvación del hombre, y a la segunda la consecución del bien común temporal, poniendo en juego los poderes necesarios para ello. Ambas sociedades, para cumplir su misión, establecen normas jurídicas y velan por su cumplimiento. «Las normas jurídicas que el legislador humano establece no pueden tener un contenido caprichoso sino que encuentran el fundamento de su juridicidad en su concordancia con el Derecho divino, natural y positivo. Es más, la misión del legislador humano consiste precisamente en llevar a cabo un proceso de concreción y adecuación del Derecho divino a unas circunstancias históricas. No es posible, por tanto, escindir las normas de Derecho divino, natural y positivo, de las de Derecho humano, ya que es en función de su adecuación al Derecho divino como el Derecho humano encuentra la razón de su juridicidad; y es por otra parte, a través de la labor de concreción del legislador humano como el Derecho divino encuentra normalmente su efectiva eficacia en la vida social»¹⁰⁷.

Como puede observarse, Lombardía recoge aquí el núcleo fundamental de la doctrina de Santo Tomás acerca de las relaciones entre Ley humana y Ley natural. Efectivamente, Santo Tomás había escrito que: «non videtur esse lex, quae justa non fuerit; unde in quantum habet de justitia, in tantum habet de virtute legis. In rebus autem humanis dicitur esse aliquod justum ex eo quod est rectum secundum regulam rationis. Rationis autem prima regula est lex naturae

¹⁰⁶. *Derecho divino y persona física en el ordenamiento canónico*, cit., p. 244; cfr. también *Infieles*, cit., pp. 132-133.

¹⁰⁷. *Derecho divino y persona física en el ordenamiento canónico*, cit., p. 243.

ut ex supra dictis patet; unde omnis lex humanitus posita intantum habet de ratione legis, inquantum a lege naturae derivatur: si vero in aliquo a lege naturali discordet, jam non erit lex, sed legis corruptio»¹⁰⁸.

Todo lo anterior no quiere decir que no pueda haber distinción entre normas humanas y divinas –todo lo contrario: esa distinción es necesaria en muchas ocasiones–, ni mucho menos que la obligatoriedad de las normas divinas necesite de la intervención de legislador humano, en su labor de concreción y aplicación. Lo que sucede es que por ley divina existe el legislador humano, que debe ofrecer a los hombres una serie de pautas que contribuyan a la instauración del orden querido por Dios (*Lex aeterna*).

Podemos concluir que, si se afirma que los infieles tienen una personalidad de Derecho natural, por cuya virtud la Iglesia les reconoce algunas facultades en el ámbito de su competencia, esto mismo «lejos de ser un argumento contra la afirmación de que tienen personalidad en el ordenamiento canónico, es una poderosísima razón que lo confirma. Si un infiel puede contraer matrimonio canónico –los matrimonios mixtos son canónicos– y adquirir el conjunto de derechos y obligaciones que el Derecho de la Iglesia reconoce a los casados, es indudable que su personalidad se hace sentir en el ámbito del ordenamiento canónico»¹⁰⁹.

Así pues las relaciones entre Derecho natural y Derecho canónico son intensísimas. El Derecho natural está en la base misma del Derecho canónico. La Iglesia está compuesta por hombres cuyas relaciones ordena el Derecho canónico. Hombres que son seres racionales creados por Dios cuya dignidad reclama y exige el reconocimiento de una serie de derechos y deberes dimanantes de su propia naturaleza, que les ha sido otorgada por Dios. En estricto sentido, el Derecho natural nada puede decirnos de la especificidad del Derecho de la Iglesia, pues éste no responde al orden natural, sino

¹⁰⁸. *Summa Theologica*, I-II, q 95 a2.

¹⁰⁹. *Derecho divino y persona física en el ordenamiento canónico*, cit., p. 242; cfr. también *Infieles*, cit., pp. 132-133.

que es la institucionalización de la obra redentora obrada por Cristo, que eleva al hombre al orden sobrenatural. «Pero en virtud del principio teológico de que la gracia no destruye la naturaleza sino que la perfecciona, el Derecho natural está vigente en la Iglesia, en cuanto que da razón de unos derechos y unos deberes naturales, que el Derecho canónico no puede desconocer, y de la dimensión de ser social que el hombre tiene por naturaleza, que constituye la base antropológica natural de la consideración del conjunto de los creyentes en Cristo como pueblo, comunidad y sociedad»¹¹⁰. Además, el Derecho natural está, lógicamente, vigente en todos los ordenamientos seculares. Puede afirmarse que el «Derecho natural constituye el fundamento de aquellas facetas que el Derecho canónico tiene en común con los ordenamientos jurídicos profanos»¹¹¹.

Afirmar que el ordenamiento canónico concede relevancia jurídica a algunos actos del infiel puestos en virtud de su personalidad de derecho natural y negarle, al mismo tiempo, el reconocimiento de su personalidad «in iure canonico», pone de manifiesto una peculiar concepción de la integración del Derecho natural en el Derecho canónico. Si se reconoce que el Derecho natural tiene una naturaleza realmente jurídica o, lo que es a fin de cuentas lo mismo, que la persona humana tiene una intrínseca dimensión jurídica, ésta ha de tener una valencia en cierto modo absoluta para cualquier ordenamiento. Por ello el Derecho natural debe ser considerado siempre como un Derecho vigente, como parte del ordenamiento vigente de una sociedad o comunidad. No parece razonable distinguir entre dos sistemas jurídicos autónomos o cerrados que den respuestas distintas ante una misma realidad. Derecho natural y Derecho positivo forman un único sistema normativo¹¹².

¹¹⁰. *Lecciones de Derecho canónico*, cit., p. 20.

¹¹¹. *Ibidem*.

¹¹². Sobre este asunto puede consultarse el interesante trabajo de J. HERVADA, *El Derecho natural en el ordenamiento canónico*, en IDEM, *Vetera et nova*, Pamplona 1991, pp. 1393ss. Gomez De Ayala no parece compartir esta concepción del ordenamiento de la Iglesia como un único

Así pues, todo hombre, en razón del Derecho natural, debe ser considerado persona en cualquier ordenamiento jurídico, ya sea el canónico o cualquier otro ordenamiento jurídico secular.

Es necesario señalar que Lombardía, en un principio, no tomó como fundamento de sus argumentaciones, a la hora de tratar las relaciones entre Derecho humano y Derecho divino, la doctrina del Aquinate. Como sabemos, en sus primeras producciones científicas, se adhiere a la teoría de la «canonizatio»¹¹³. Esto motivó que Lombardía no formulase con claridad en sus primeros trabajos la obligatoriedad inmediata en el orden jurídico de las normas de Derecho natural. Nuestro autor llegó a decir que «las normas de Derecho natural sólo son relevantes en el orden jurídico de la Iglesia cuando han sido incorporadas a él mediante una canonización formal»¹¹⁴. Pocos años después se sumó a la enseñanza tomista y criticó en numerosas ocasiones la teoría del maestro Del Giudice¹¹⁵.

sistema normativo, en el que estarían armónicamente integrados el Derecho humano y el Derecho divino, natural y positivo. Al calificar las manifestaciones de la personalidad de Derecho natural a las que el ordenamiento canónico concede relevancia jurídica como meros hechos jurídicamente relevantes, afirma que ellas son la expresión de las relaciones entre distintos ordenamientos; particularmente, entre el ordenamiento canónico y el natural (cfr. *Osservazioni sull'elemento soggettivo nella nuova codificazione canonica*, en «Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele», vol. I, Perugia 1984, pp. 156-157.)

¹¹³. Una clara exposición de esa teoría puede verse en V. DEL GIUDICE, *Nociones de Derecho Canónico*, Pamplona 1964, pp. 7 ss (traducción y notas de Pedro Lombardía).

¹¹⁴. *Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico*, cit., p. 41.

¹¹⁵. Ya en 1962 escribió que «la doctrina de la "canonizatio" (...) debe estimarse como una construcción muy brillante, pero artificiosa. Del Giudice la dejó apuntada y la utilizó como base de su sistema, pero al leer sus trabajos nos quedamos con el deseo insatisfecho de una explicación de las relaciones entre las potestades eclesíásticas de magisterio y jurisdicción, mucho más explícita de la que se desprende de los cuatro momentos del proceso de canonización de la ley divina que Del Giudice describe». *Aportaciones de Vincenzo Del Giudice al estudio sistemático del Derecho Canónico*, cit., p. 493). Crítica también la «canonizatio» en *Recensión al libro de P. Bellini "L'obbligazione da promessa con oggetto temporale nel sistema canonístico classico con*

VI. LA SISTEMÁTICA DEL *CODEX* Y EL ORIGEN DEL CANON 87

La teoría de la personalidad física tiene muy escasa tradición canónica. Por supuesto, no hay ningún texto del Magisterio o de la Revelación que emplee el término persona o personalidad para calificar la situación del hombre después de su incorporación a la Iglesia. Aparece por primera vez en el c. 87¹¹⁶, por razones meramente históricas y sin poseer carácter dogmático, a pesar de que algunos hayan visto en él la concreción de un principio de Derecho

particolare riferimento ai secoli XII e XIII", Milano 1964, en «Ius Canonicum» VI (1966), p.319; *Recensión al libro de P. Gismondi "Lezioni di diritto canonico sui principi conciliari"*, Roma 1970, en «Ius Canonicum» XII-24 (1972), pp. 295 ss.; *Recensión al libro de P. Gismondi "Il diritto della Chiesa dopo il Concilio. (Lezioni di diritto canonico)"*, Milano 1972, en «Il diritto ecclesiastico» LXXXIV-I (1973), pp. 278-279; es muy interesante lo que comenta al respecto en *Lecciones de Derecho Canónico*, cit., p. 23. De este último lugar extraemos el siguiente párrafo: «La posición de Del Giudice, pese a su calidad técnica, invertía los términos de la fundamentación del Derecho canónico, tal como había sido formulada por la tradición. Para Del Giudice, el Derecho divino sólo era calificable como Derecho en cuanto que canonizado por la autoridad eclesiástica. Sin embargo, lo más exacto es afirmar que el poder en la Iglesia se legitima por ser una exigencia del Derecho divino y los actos del poder eclesiástico sólo son válidos en cuanto que congruentes con el Derecho natural y con el designio de Cristo acerca de su Iglesia».

¹¹⁶. Esta misma opinión es mantenida por otros autores. Cfr., por ejemplo, P. PELLEGRINO, *Gli «status» ed il principio di uguaglianza nell'ordinamento canonico*, en «Il diritto ecclesiastico» LXXXIV (1973), p. 170; FORCHIELLI, *Precisazioni sul concetto di persona*, en «Acta Congressus Internationalis Iuris Canonici», Romae 1953, p. 127; P. FEDELE, voz *Capacità*, en «Enciclopedia del Diritto», vol. VI, Varese 1960, pp. 166-167; P. A. BONNET, *Il problema della soggettività giuridica individuale nel diritto canonico*, en «Studi in memoria di Mario Condorelli», vol. I, t. 1, Milano 1988, pp. 190-191. En contra, A. GÓMEZ DE AYALA, *Osservazioni sull'elemento soggettivo nella nuova codificazione canonica*, en «Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele», vol. I, Perugia 1984, p. 121. Concretamente, afirma Gómez De Ayala en ese lugar que la noción de persona, como centro de imputación abstracto de los efectos jurídicos del ordenamiento, «non soltanto appartiene senza dubbio alla storia del diritto canonico, ma ne costituisce una delle glorie più fulgide».

divino. Está claro que el hombre se incorpora a la Iglesia, considerada como institución social, mediante la recepción del bautismo de agua. Ahora bien, que este hecho deba calificarse jurídicamente como la adquisición de la personalidad es algo que nada tiene que ver con la cuestión dogmática de los efectos del bautismo¹¹⁷.

Es muy dudoso que el c. 87 del CIC 17 consagre una aplicación de la teoría de la personalidad. En tal caso en lugar de la expresión *persona in Ecclesia Christi* se debería haber usado *persona in iure canonico*.

Los cultivadores del Derecho canónico nunca se plantearon el problema del sujeto de derechos abstractamente considerado; el Derecho canónico nunca se enfrentó ante el hombre individual, considerándolo como sujeto de derechos. Lo trató como clérigo o laico; titular de oficios de la jerarquía; formando parte de la Iglesia y sometido a su autoridad por haber recibido el bautismo; en comunión plena con la Iglesia o como hereje, apóstata, cismático o censurado. La idea de sujeto de derechos «es muy reciente y surge de la asociación de ideas entre la rúbrica *De personis* y la teoría de la persona física, elaborada por la doctrina del Derecho secular»¹¹⁸.

Además, la teoría de la persona física se aplica incorrectamente. Ello se ve claramente en una serie de aspectos: a) No se distingue entre los conceptos de personalidad y ciudadanía. El sujeto capaz de actuar con relevancia en el ordenamiento de ese Estado no tiene porqué ser necesariamente súbdito de un Estado. Se confunde¹¹⁹ el principio de que sólo los bautizados están sujetos a la autoridad de la Iglesia con el de la determinación de los sujetos que pueden actuar con relevancia en el ordenamiento canónico. b) Los canonistas que

117. Cfr. *Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico*, cit., pp. 37-38.

118. *Ibidem*, p. 54.

119. Nos estamos refiriendo, sobre todo, a los comentaristas del *Codex*. Fueron ellos los que trasladaron, de modo acrítico, el concepto de persona como sujeto de derechos y deberes forjado por la doctrina civil al Derecho canónico.

siguen el método exegético no tienen en cuenta todas las normas que otorgan la capacidad de ser sujetos de determinados derechos y deberes. Tan sólo tienen en cuenta la terminología del c. 87.

Como consecuencia de esa dependencia terminológica, sólo consideran persona al que tiene la totalidad de los derechos de los cristianos, cuando en realidad basta un mínimo de capacidad¹²⁰.

El c. 87 –como decíamos– es el único texto legal canónico donde se emplea el término persona en el mismo sentido en que lo usa el Derecho civil. Pero el libro II del Código continúa siendo el tratado de los oficios o de las personas de la organización constitucional de la Iglesia. La causa que originó la introducción de este canon es un tanto accidental: el hábito que tenían los codificadores de poner cánones introductorios de las principales partes del Codex. Así se introduce la definición de persona tomada de los civilistas, mientras que el contenido de la rúbrica *De personis* sigue siendo el de siempre¹²¹.

La teoría de la personalidad no se elabora, pues, a raíz de la necesidad que el estudio del sistema canónico impone. Tales autores hablan del tema movidos por la exigencia de comentar dicho canon.

Vamos a intentar adentrarnos en las posibles razones de inercia histórica que han provocado una sistemática un tanto peculiar del Codex¹²². Para Lombardía «el libro II del *Codex Iuris Canonici* es,

¹²⁰. Cfr. *Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico*, cit., pp. 42 ss.

¹²¹. Dice Lombardía: «El c. 87 surge, a mi entender, como consecuencia de la tendencia de los codificadores a anteponer a sus libros y partes, cánones de carácter preliminar. El *De personis* exigía una definición de "persona" y el legislador nos la ofrece, recogiénola en parte de los civilistas (*Christianorum iura et officia*) pero al mismo tiempo en consonancia con la peculiarísima tradición de la rúbrica, que en los textos canónicos anteriores al *Codex*, antes de ser enlazada con la teoría secular, hace referencia a súbditos y superiores, a órganos, a encuadramiento en un sistema jerárquico» (*Ibidem*, p. 54.)

¹²². El trabajo más completo de Lombardía referente a ello es el titulado *La sistemática del Codex y su posible adaptación*, [«Teoría general de la adaptación del Código de Derecho Canónico» (Trabajos de la VIII Semana Española de Derecho Canónico), Bilbao 1961, pp. 213-237] en *Escritos...*, vol. I, pp. 347-395 (nos interesan, sobre todo, las páginas 359-380). Nosotros

sin duda, el que tiene una sistemática de más difícil explicación, y quizás también aquel que presente mayores discrepancias entre el esquema teórico de conceptos elegidos para trazar su estructura y su real contenido. Estas discrepancias son el resultado de un interesante proceso histórico en la evolución del sentido de las rúbricas que consideramos conveniente examinar»¹²³.

En una primera impresión podría parecer que el libro II tiene una sistemática perfecta, un esquema y un contenido de un Derecho de personas semejantes a los del Derecho civil. Pero un estudio atento nos revela que el contenido de dicho libro nada tiene que ver con el Derecho de la persona según la concepción del Derecho civil¹²⁴.

En un intento de resumen, podríamos afirmar que el contenido del libro II constaría de lo siguiente: a) líneas fundamentales del Derecho canónico sobre personas físicas y morales (capacidad de obrar, vicios de voluntad, los tres estados canónicos, regulación detallada del estado clerical); b) normas sobre organización de la jerarquía eclesiástica (todo lo referente a la potestad y a los oficios); c) normas sobre asociaciones.

seguiremos, fundamentalmente, las ideas contenidas en este escrito. Se pueden encontrar otras referencias –a veces extensas– sobre este tema en: *Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico*, cit., pp. 51-53; *Infieles*, cit., pp. 123-124; *La persona en el ordenamiento canónico*, cit., p. 65; *Voz Códigos legales. Derecho Canónico*, [«Gran Enciclopedia Rialp», V, Madrid 1971, pp. 820-821] en *Escritos...*, vol. III, Pamplona 1973, p. 280.

¹²³. *La sistemática del Codex y su posible adaptación*, cit., p. 359.

¹²⁴. Para el profesor Lombardía eso es lógico «porque siendo doctrina común entre los autores que han estudiado el tema, que el ordenamiento de la Iglesia tiene como nota predominante un matiz publicístico, no cabría esperar que una masa tan importante de cánones regulase una materia análoga a una de las clásicas partes del Derecho Civil secular, que es un sector del Derecho de matiz netamente privado» (*La sistemática del Codex y su posible adaptación*, cit., p. 361). Lombardía, más adelante, abogará por un Derecho de la persona de matiz más privado. Cfr. *La persona en el ordenamiento canónico*, [«Dinámica Jurídica postconciliar» (Trabajos de la XII Semana de Derecho Canónico), Salamanca 1969, pp. 37-47], en *Escritos...*, vol. III, pp. 59 ss.

A la vista de lo anterior podemos preguntarnos por la causa que llevó a agrupar todas esas materias bajo la rúbrica *De personis*. La evolución histórica de la sistemática canónica nos puede dar luces.

La sistemática de las Decretales, operada por Bernardo de Pavía, agrupa la mayor parte de las materias que hoy encontramos en el libro II del Codex en dos libros distintos: el primero y el tercero. El primero tratará *de ordinationibus et officiis* y el tercero *de vita*¹²⁵, refiriéndose fundamentalmente a los clérigos. A raíz de esto Lombardía se pregunta: «¿No cabría ver en esta rudimentaria sistemática una distinción entre el aspecto jerárquico de la función del clérigo en cuanto desempeña una misión pública en la vida de la Iglesia, y el aspecto de matiz más privado de la vida personal e íntima de los que pertenecen al estado clerical?»¹²⁶. En cierto modo también se contraponen el *clerus* al *iudex*, ofreciéndose un bosquejo de distinción entre una consideración de la persona en cuanto desempeña una función jurisdiccional y el aspecto más personal del *status clericalis*¹²⁷. Además, Bernardo de Pavía, coloca en el libro I las

¹²⁵. Bernardo de Pavía mismo explica la razón de su división sistemática: «Ordo agendi talis est: dividetur opus in quinque libros, in quorum primo tractatur de constitutionibus ecclesiasticis, de ordinationibus et officiis clericorum, et de preparatoriis iudiciorum, in secundo de iudiciis et processu iudiciorum, in tertio de vita clericorum et rebus eorum, de statu monachorum et rebus eorum, in quarto de matrimoniis, in quinto de criminibus et poenis». (*Summa Decretalium*. Edición de E.A TH. LASPERYES. Graz, 1956. Tomado de *La sistemática del Codex y su posible adaptación*, cit., p. 366).

¹²⁶. *La sistemática del Codex y su posible adaptación*, cit., p.367.

¹²⁷. «Hay una serie de indicios que pueden avalar la probabilidad de esta sugerencia: los títulos del libro I de las Decretales que se refieren a los clérigos van precedidos de los referentes a las fuentes normativas del Derecho Canónico y seguidos de lo que tratan de las cuestiones preparatorias al juicio, mostrándose así la íntima relación de los titulares de un oficio eclesiástico con una y otra materia; en cambio, los títulos del libro III que consideran cuestiones referentes a los clérigos, se ponen en relación con el tema de los beneficios eclesiásticos; es decir, con la fuente de los derechos patrimoniales de los clérigos, que son los que le permiten proveer a su cotidiano sustento. El mismo verso medieval que exponía en cinco palabras el contenido de las Decretales,

posibles funciones de los laicos en la actividad jurisdiccional, en contraposición al libro IV sobre el matrimonio; de modo semejante a como, en referencia a los clérigos, contrapone el libro I al libro III¹²⁸.

contrapone el *iudex* al *clerus*. ¿No cabría ver en estos dos términos un barrunto de distinción entre la consideración de la persona en cuanto cumple una función jurisdiccional y el aspecto personal del *status clericalis*?» (*La sistemática del Codex y su posible adaptación*, cit., p. 367).

¹²⁸. Hay un texto muy interesante de la glosa ordinaria: «Quia supra visum est de iudiciis, et iudices maxime clerici non debent esse in peccato, maxime cum iudicant... ideo post tractatum iudiciorum subiicitur qualiter clerici debeant se habere in vita et honestate, ut sic vitent omnem maculam peccati. Item potest continuari: ut supra in prooemio continuatur. Nam in primo libro dixit de personis, et officiis earum. In secundo de actibus hominum in iudicio: restat videre de actibus hominum extra iudicium tam respectu clericorum quam laicorum. Et quia clerici sunt digniores laicis, primo hic tractat in tertio de actibus clericorum: In quarto vero de actibus laicorum. Tractaturus igitur auctor in hoc tertio libro de actibus clericorum, voluit praemittere istam rubricam de vita et honestate clericorum: quia prae omnibus debent clericis vita et honestate fulgere. Et dic quod verbum, vita, concernit necessaria ad victum clericorum: verbum autem honestate, concernit ipsos respectu morum et sic nihil superfluit» (Gloss., ad X,III prooemium. Este texto lo hemos tomado de *La sistemática del Codex y su posible adaptación*, cit., pp. 367-368). Lombardía comenta algunos textos de la glosa: «Veamos ahora esta idea reflejada en la interpretación que hace la glosa de los cuatro primeros libros de la colección de Gregorio IX: "...in primo dixit de personis, et officiis earum", que podríamos traducir en lenguaje moderno por: "las personas, sean clérigos o laicos, que quedan colocadas en situaciones que están en conexión con funciones públicas; es decir, relacionadas con el ejercicio de la potestad de jurisdicción". "In secundo de actibus hominum in iudicio". (adviértase que en la concepción sistemática medieval el juicio se concibe como la manifestación jurisdiccional por excelencia). Una vez regulada la materia relacionada con la actividad jurisdiccional, "restat videre –continúa la glosa– de actibus hominum extra iudicium tam respectu clericorum quam laicorum". De ello se ocupa la colección en los libros III y IV: "...quia clerici sunt digniores laicis primo hic tractat in tertio de actibus clericorum. In quarto vero de actibus laicorum". Obsérvese, que el cuarto libro de las Decretales se ocupa de la materia matrimonial y, de la relación que el glosador establece entre este libro y el III, considerando que ambos tratan de los actos de los hombres "extra iudicium", fácilmente puede deducirse que se considera que en el III los clérigos son contemplados en su

Así pues, Bernardo de Pavía –y S. Raimundo siguiendo sus huellas– diferenció entre la consideración del clérigo «minister iuris» y el estatuto personal del que cumple esa función. La denominación *De personis* será usada precisamente para referirse al primero de ellos; es decir, a lo que está más alejado de lo que se considera Derecho de personas en la sistemática del Derecho civil¹²⁹.

En el siglo XVI salen a la luz las famosas *Institutiones iuris canonici* de Pablo Lancelotti. Esta obra, elaborada a imitación de los *Instituta* de Justiniano, consta de 4 libros: personas, cosas, jueces y crímenes¹³⁰. La obra de Lancelotti, por lo que se refiere al libro *De personis*, es un puente entre la sistemática del Codex y la de

aspecto más típicamente privado; es decir en el de su estatuto personal» (*La sistemática del Codex y su posible adaptación*, cit., p. 369).

¹²⁹. Cfr. *Ibidem*, p. 374.

¹³⁰. Para Lombardía la recepción por parte de Lancelotti de la división introducida por Gayo es meramente formal, porque «como fácilmente se advierte del estudio de su obra, los términos "personae", "res" y "actiones" son aplicados al Derecho canónico, dándoles un sentido muy distinto del que tenía en el texto romano. En la genial tripartición de Gayo se comprendían los tres elementos de la relación jurídica: el sujeto, el objeto y la relación entre ambos. En cambio entre "personae" y las "res" de la sistemática de Lancelotti no existe la misma relación. Basta repasar los títulos del primer libro de sus instituciones para darnos cuenta de que las "personae" son los órganos (oficios) de la jerarquía eclesiástica, no los que pueden ser titulares de derecho. Prueba de ello es que para Lancelotti la división fundamental del Derecho de las personas es la que las clasifica en clérigos y laicos: es decir, entre los que pueden formar parte de la jerarquía eclesiástica y los que no pueden, y una vez expuesta esta clasificación, limita el objeto de su estudio a los primeros, o mejor, a los oficios que éstos pueden desempeñar. "Personarum genera –escribe– duo sunt: unum Laicorum, alterum vero Clericorum. Laici, qui et populares dici possunt, sunt, quibus licet temporalia possidere, uxorem ducere, causas agere, inter virum, et virum judicare. Clerici sunt, qui divinis officiis mancipati sunt, et quos ab omni strepitu cessare convenit". Inmediatamente añade: "Videamus igitur de iis, qui divinis officiis sunt adscripti: nam si cognoverimus, quia istae personae sunt, simul etiam, et qui Laici sint, intelligemus". Por si no son suficientemente expresivas estas palabras, basta repasar los títulos del primer libro para hacerse cargo del enfoque metodológico de las instituciones.» (*Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico*, cit., pp. 51-52)

Bernardo de Pavía. En el libro I de las Instituciones desaparece la distinción entre la persona considerada en la función de *minister iuris* y el estatuto estrictamente personal, para pasar a contemplar ambos de modo unitario. Sin embargo, «la confusión (...) es aquí menos grave que en el *Codex*, por ser menores las pretensiones técnicas de Lancelotti que las de los autores del cuerpo legal pío-benedictino»¹³¹.

Lancelotti escribe un libro *de personis* que se encuadra preferentemente en la misma línea del *iudex* de las Decretales, dando lugar a un sistema construido sobre la consideración de los oficios. No hay ninguna alusión al «subiectum iuris» abstractamente considerado, que se introducirá sólo después de la promulgación del *Codex* de 1917 (según aquellos que piensan que en el c. 87 subyace una consideración de la persona como sujeto de derecho). Fiel a la tradición canónica, Lancelotti trata *de personis et officiis* en el sentido en que había utilizado esta expresión la glosa ordinaria de las decretales, o sea, de la jerarquía de la Iglesia, aun cuando de pasada se traten temas no estrictamente relacionados con este aspecto predominante de la cuestión.

El modelo de la sistemática de los codificadores no será ya los *Instituta* de Justiniano, sino el Derecho civil moderno. Sin embargo de la materia tratada en él será sustancialmente la de los libros I y III de Bernardo Pavía y la del I de las «Institutiones» de Lancelotti¹³².

¹³¹. *La sistemática del Codex y su posible adaptación*, cit., pp. 375-376.

¹³². «Los codificadores, en cambio darán un viraje demasiado brusco a la evolución del sentido de la rúbrica *de personis*. Su modelo para la sistemática no será ya la *Instituta* de Justiniano, sino el Derecho civil moderno; en cambio, la materia a encajar en ella será sustancialmente, salvo los cánones 87 al 107, la contenida en los tradicionales libros I y III de la sistemática de las colecciones del *Corpus* y en el I de las *Institutiones* de Lancelotti. El resultado salta a la vista: la rúbrica *De personis*, pasa a ser concebida como el anuncio de un Derecho de personas al modo de los civilistas. Esta concepción explica la sistemática de todo el libro, pero después su contenido –de procedencia tradicional canónica– está constituido en su mayor parte por materias de naturaleza muy diversa» (*Ibidem*, pp. 377-378).

Una primera parte que parece que va a tratar todo lo referente al estatuto jurídico de los clérigos (según parece indicarnos el c. 107) en relación a los derechos de la persona, se ocupa en realidad de la regulación de la jerarquía. La parte tercera, que a juzgar por la sistemática debiera ocuparse del estatuto jurídico de los laicos, no contiene ni un sólo canon referente a ello, sino que regula las asociaciones a las que pueden pertenecer de igual modo laicos, clérigos y religiosos. En la parte segunda se contempla el estado religioso desde el punto de vista corporativo.

El profesor Lombardía hace unas sugerencias para la posible revisión de la sistemática de este libro. Las podríamos resumir así: 1º) trasladar al libro I todo lo referente al Derecho canónico de la persona y a los estados cardinales; 2º) reducir la materia del libro II, fundamentalmente, a la jerarquía y las asociaciones, en un mismo o en distintos libros¹³³.

¹³³. La propuesta detallada de Lombardía es:

«a) Parece conveniente pasar al libro I –*Normae generales*– todos los cánones cuyo contenido es el Derecho Canónico de la persona y de los estados cardinales; a saber: en primer lugar los cánones sobre personas físicas y morales, circunstancias modificativas de la capacidad de obrar y valoración de los vicios de la voluntad. En segunda lugar, sería necesario incluir algunos cánones sobre los estados cardinales, en los que se estableciera su naturaleza y el enlace con la materia de asociaciones. Finalmente, la regulación jurídica del *status clericalis*, y del *status laicalis*, materia ésta última que constituye una laguna del *Codex*. Con respecto al estado religioso, bastaría que en el libro I quedara simplemente enunciado, ya que su regulación detallada encontraría el lugar adecuado en los cánones dedicados a las religiones como ocurre en el Código actual.

»b) De este modo la materia que contiene el libro II del *Codex*, quedaría reducida a dos temas fundamentales: la jerarquía y las asociaciones, que podrían ser objeto de dos libros distintos. El primero de ellos, II del Código, podría titularse *De ecclesiastica hierarchia* y dividirse en dos partes: la primera, *De ecclesiastica hierarchia in genere*, podría contener la materia correspondiente a los títulos IV y V del actual libro II, a saber: *De officiis ecclesiasticis in genere* y *De potestate ordinaria et delegata*; la segunda, *de ecclesiastica hierarchia in specie*, podría estar constituida por las canones de la actual sección *De clericis in specie*. El segundo de los libros, que podría ser el III del Código, por venir situado después de las *Normae generales* y el *De*

VII. EL CANON 87 Y EL DERECHO DIVINO

Como hemos visto, para la gran mayoría de los autores, persona física es el sujeto capaz de derechos y obligaciones, llegando a una casi plena identificación entre capacidad y personalidad. Ello nos llevaría a la afirmación de que sólo los sujetos dotados de personalidad serían capaces de derechos o facultades reconocidos por las normas canónicas. Si junto a ello reducimos los sujetos con personalidad a los que han recibido el bautismo (según el canon 87, a las personas *in Ecclesia Christi*) nos encontramos con la contradictoria conclusión de que el Derecho canónico reconoce y tutela manifestaciones de personalidad a sujetos que en realidad no la tienen. También sabemos que toda esa corriente de opinión se apoya fundamentalmente en el texto del c. 87. Para ellos el c. 87 consagra el principio de que sólo los bautizados gozan de esa capacidad en el ordenamiento canónico.

Hace falta, sin embargo, un análisis más profundo del texto de dicho canon para llegar a concluir que la interpretación anterior no es válida. Cuando en la doctrina de los civilistas se dice que la persona es el sujeto de derechos y obligaciones, se habla de una capacidad de tipo genérico, consistente en una aptitud «potencial» para ser titular de cualquier derecho u obligación reconocida por el ordenamiento. Ahora bien, para que esa titularidad sea efectivamente actual, no basta la personalidad, de una parte, y una norma que reconozca un derecho o un deber, de otra; se necesita además, que concurren unos actos o

ecclesiastica hierarchia, podría llevar como título *De associatitionibus ecclesiasticis* y constar asimismo de dos partes: una *De religionibus*, que comprendiera, además de los cánones sobre religiones, a manera de apéndice, de modo análogo a como lo hace el Código actual, el Derecho de las sociedades de vida común sin votos; otra *De fidelium associatitionibus*, que regulara tanto a los Institutos Seculares, en los que se da el *status perfectionis acquirendae*, sin que esto suponga la modificación del estado clerical o laical de los miembros, como a las órdenes terceras, cofradías y pías uniones.» (*Ibidem*, pp. 378 ss.)

hechos que hagan que la persona se coloque en la situación de protagonista del supuesto de hecho de la norma que consagra el derecho o deber en cuestión. Mientras no se dé eso, la persona sólo tendrá una aptitud potencial para adquirir la condición de titular «en acto». Es más, conforme una persona, como fruto del desarrollo de su actividad, va concretando en específicos derechos y deberes el contenido de su posición jurídica, va, simultáneamente, reduciendo las posibilidades de colocarse en otras situaciones activas o pasivas. La razón es clara: todo ordenamiento reconoce derechos y deberes que son incompatibles con otras situaciones¹³⁴.

Existen unos derechos fundamentales cuya titularidad actual coincide con el reconocimiento de esa capacidad potencial de la que estamos hablando; en otras palabras: existen derechos y deberes cuya titularidad compete a todas las personas. A tales derechos, por esta razón, se les denominan «derechos de personalidad» en la terminología del Derecho civil secular. De entre ellos podemos citar el derecho a la vida, el derecho a la integridad corporal, etc... Pero hay que diferenciar entre la capacidad potencial para adquirir la titularidad de cualquier derecho y la titularidad efectiva de los derechos de

¹³⁴. Lombardía recoge algunos ejemplos que nos pueden ayudar a entender todo lo dicho hasta ahora: «partiendo de los puntos de vista de la doctrina canónica dominante, podemos admitir de modo provisional que en el Derecho de la Iglesia el hombre adquiere la personalidad por el bautismo y que, una vez recibido éste, es sujeto capaz de adquirir los derechos y obligaciones reconocidos y tutelados por las normas canónicas. Ahora bien, de aquí no es lícito concluir que el sujeto adquiere la titularidad de todos los derechos y obligaciones reconocidos por las normas canónicas. Si, por ejemplo, fijamos nuestra atención en el c. 120, encontraremos que uno de los derechos que el Codex reconoce es la exención de la jurisdicción secular en materia procesal; ahora bien, para que un sujeto sea titular en concreto de este derecho, no basta con que sea persona, es necesario, además, que adquiera la condición de clérigo. Lo mismo ocurre, por ejemplo, con el supuesto del c. 1111, ya que para que en concreto a un sujeto se le reconozca la titularidad del "ius in corpus", es necesario que contraiga matrimonio. Por otra parte, según la legislación vigente para la Iglesia latina, es prácticamente imposible tener la titularidad simultánea de uno y otro de los derechos citados» (*Derecho divino y persona física en el ordenamiento canónico*, cit., p. 235).

personalidad. Para una gran mayoría de los autores, lo que el citado canon 87 contiene es, precisamente, un requisito para adquirir la titularidad de cualquier derecho o deber en el ordenamiento. Sin embargo, no se refiere a eso, sino a la efectiva titularidad de los derechos fundamentales¹³⁵. «El canon 87 no habla de *persona in iure canonico*, sino de *persona in Ecclesia Christi*, y no se refiere a la *capacidad de adquirir* todos los derechos y obligaciones que reconocen las normas canónicas, sino que trata de la *titularidad efectiva de todos los derechos y obligaciones fundamentales que se derivan inmediatamente de la condición de cristiano*.

»El canon 87 no es, por tanto, una atribución de capacidad jurídica en el ordenamiento canónico, sino una solemne afirmación de los derechos y obligaciones fundamentales del cristiano»¹³⁶.

Vamos a ver ahora cuál es el preciso valor del c. 87 a la luz del Derecho divino. La doctrina teológica posee dos conceptos fundamentales para dar explicación de la situación del hombre con respecto a la Iglesia: el de súbdito y el de miembro. Son súbditos todos aquellos sellados por el carácter sacramental del bautismo, estando, por tanto, bajo potestad de jurisdicción de la Iglesia¹³⁷. Al ser

¹³⁵. «Para la mayoría de los autores, el citado canon señala un requisito para la capacidad de adquirir cualquier derecho, cuando en realidad a lo que se refiere es al modo de obtener la efectiva titularidad de unos derechos fundamentales. El canon 87 afirma: *Baptismate homo constituitur in Ecclesia Christi persona cum omnibus christianorum iuribus et officiis*; la doctrina dominante, sin embargo, lo interpreta así: "Mediante el bautismo el hombre adquiere la condición de persona en el ordenamiento canónico, con capacidad para adquirir cualquier derecho u obligación reconocido por sus normas (...)". Fácilmente se advierte que estamos ante dos afirmaciones totalmente distintas» (*Infieles*, cit., p. 127).

¹³⁶. *Derecho divino y persona física en el ordenamiento canónico*, cit., p. 236.

¹³⁷. Ciertamente, los conceptos de súbdito y miembro ha variado y habría que precisar un poco más la terminología. En el CIC 17 se consideraban súbditos de la Iglesia, en cuanto que sujetos pasivos de las leyes eclesiológicas, a todos los bautizados (c. 12). En el CIC 83 (c. 11) el ámbito de los sometidos a las leyes eclesiológicas se reduce, para afectar tan sólo a los bautizados en la Iglesia Católica y a los que han sido recibidos en ella. Se

indeleble el carácter bautismal, esa condición de súbdito no cesa aunque la voluntad del sujeto se rebele frente a la autoridad eclesiástica. Esta es sin duda la realidad reflejada en el c. 87 cuando afirma que todo bautizado está constituido «in Ecclesia Christi persona cum omnibus (...) officiis», es decir, con todos los deberes inherentes a la condición de súbdito de la autoridad eclesiástica.

Para Lombardía «este concepto de súbdito de la Iglesia no debe confundirse con el de miembro del Cuerpo de Cristo. En efecto, aun cuando todo bautizado conserva siempre la condición de súbdito de la Iglesia, el vínculo de pertenencia puede romperse por la falta de asentimiento al conjunto de verdades que constituyen el dogma católico, por la ruptura de la comunión con la Sede Apostólica o por la excomunión»¹³⁸. Esta doctrina está contenida implícitamente en el Decreto *pro Jacobitis* del Concilio Florentino¹³⁹ y confirmada por la Encíclica *Mystici Corporis*, donde se dice que: «In Ecclesia autem membris reapse ii soli annumerandi sunt, qui regenerationis lavacrum receperunt veramque fide profitentur, neque a Corporis compage semetipsos misere separaverunt, vel ob gravissima admissa a legitima auctoritate seiuncti sunt»¹⁴⁰.

pueden plantear algunas dudas en el caso de los que, después de bautizados en la Iglesia Católica, la abandonan formalmente. Para Lombardía, seguirían obligados a ellas (cfr. *Comentario al c. 11*, en «Codigo de Derecho Canónico», edición anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, 5ª edición, Pamplona 1992). Por miembro no podemos entender exclusivamente el bautizado en plena comunión con la Iglesia Católica, pues no sería correcto desde el punto de vista ecuménico. Cualquier fiel cristiano por el bautismo se hace miembro de la Iglesia de Cristo. Mejor que usar el término miembro con el sentido clásico, sería emplear la expresión miembro de la Iglesia Católica para referirse al fiel bautizado en plena comunión con la Iglesia Católica. En coherencia con lo anterior, al hablar de fiel cristiano nos referimos a toda persona bautizada.

¹³⁸. *Infieles*, cit., p. 128.

¹³⁹. Const. *Cantate Domino*, de Eugenio IV, 15 (GASPARRI-SEREDI, *Codicis iuris canonici fontes*, vol. I, p. 80)

¹⁴⁰. A.A.S. 35 (1943) p. 202.

Ser miembro de la Iglesia, del Cuerpo Místico de Cristo, es un requisito necesario para poder gozar de los derechos fundamentales del cristiano. A este dato teológico se refiere, sin duda, el c. 87, cuando tras afirmar que por el bautismo se adquiere la titularidad de todos los derechos y deberes inherentes a la condición de cristiano, dice: «nisi ad iura quod attinet obstet obex, ecclesiasticae communionis vinculum impediens vel lata ab Ecclesia censura». Esa matización restrictiva no da lugar a una total incapacidad en el ámbito del ordenamiento canónico, sino que supone la pérdida de aquellos derechos inherentes a la específica personalidad jurídica de los miembros de la Iglesia. Para adquirir tales derechos o para retenerlos, por su misma naturaleza y por Derecho divino, no basta el bautismo, sino que se requiere además la comunión de fe y de régimen con la Iglesia Católica¹⁴¹. Los demás derechos reconocidos por el ordenamiento canónico y que no requieren para su titularidad la pertenencia a la Iglesia, pueden ser adquiridos también por los herejes, apóstatas, cismáticos y excomulgados, a no ser que una norma canónica contenga una expresa incapacitación¹⁴².

¹⁴¹. Nos estamos basando en unas palabras de Michiels, que son las que citamos a continuación: «Ex generali canonis 87 statuto quod obex ecclesiasticae communionis vinculum impediens obstat acquisitioni vel respective retentioni *omnium* iurium christianis specificè propriorum baptizatis regulariter obvenientium, nullatenus deduci potest quod obex iste qua talis semper obstat acquisitioni vel retentioni *cujuslibet* illorum iurium, seu aliis verbis, quod omnibus acatholicis baptizatis tali obice revera ligatis vi principii in can. 87 statuti recusantur omnia et singula ista christianorum jura. Cum obex iste "suapte natura" iudicam separationem a vera Ecclesia secumtrahat, ipse itidem "suapte natura", ut patet, secumtrahit amissionem illorum iurium ad specificam personalitatem iudicam in Ecclesia pertinentium, ad quorum acquisitionem vel respective retentionem ex ipsa rei natura, ac proinde ex jure divino, non sufficit Baptisma, sed requiritur praeterea communio cum Ecclesia catholica in unitate fidei et in unitate regiminis» (*Principia generalia de personis in Ecclesia*, cit., pp. 24-25)

¹⁴². Eso, de hecho, ocurre bastantes veces a lo largo del Código. Vid., por ejemplo, los cc. 167 § 1-4º; 731 § 2; 765-2º; 985-1º; etc...Refiriéndose a esto, ha escrito Michiels: «Quod attinet vero ad iura ad quorum acquisitionem vel retentionem vinculum communionis ecclesiasticae solummodo requiritur ex

A modo de resumen conclusivo de lo expuesto hasta ahora, podemos afirmar con Lombardía que: «el canon 87 es, por tanto, un texto que recoge unos principios fundamentales de Derecho divino positivo, a saber:

»a) Sólo el bautizado está sometido a la potestad de jurisdicción de la Iglesia o, lo que es lo mismo, el hombre adquiere por el bautismo la condición de súbdito de la Iglesia, estando sujeto a todas las obligaciones que se derivan de tal condición. Estas obligaciones son la consecuencia del sometimiento a la autoridad de la Iglesia en todos aquellos aspectos de su vida que afectan al fin de la sociedad eclesial: la salvación de las almas.

»b) Para gozar de aquellos derechos que se derivan de la condición de miembro del Cuerpo Místico de Cristo *ex ipsa rei natura* —es decir, por Derecho divino—, no basta haber recibido el bautismo, es necesario además que no se de *obex vinculum communionis ecclesiasticae impediens vel lata ab Ecclesia censura*»¹⁴³.

Tales principios, dada su gran importancia han sido solemnemente formulados en el c. 87. Para expresar la proyección jurídica de la eficacia del bautismo, el legislador ha empleado la expresión «homo constituitur in Ecclesia Christi persona». Ahora bien, tal afirmación no se refiere a la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones «in iure canonico», sino a la efectiva titularidad de los derechos y deberes inherentes a la condición de cristiano. Aparte de ellos, el Derecho canónico reconoce otros muchos derechos y deberes que adquieren

voluntate Ecclesiae seu ex iure ecclesiastico positivo, —cum baptisate valido semper, et indebiliter quidem, conferatur personalitas juridica radicalis quoad omnia christianorum iura atque nullibi in Codice decernatur generalis acatholicorum baptizatorum incapacitas juridica effectiva,— non videtur dubium, quominus ad normam juris vigentis ratione obicis qua talis ea sola et eatenus tantum non acquirantur vel respective amittantur ab acatholicis baptizatis, quae et quatenus iis positive denegantur ab Ecclesia» (*Principia generalia de personis in Ecclesia*, cit., p. 25)

¹⁴³. *Derecho divino y persona física en el ordenamiento canónico*, cit., p. 239.

concretamente los sujetos como consecuencia de los diversos sucesos o situaciones de su vida jurídica. Los canonistas que siguen la opinión mayoritaria confunden la titularidad de los derechos fundamentales del cristiano con la capacidad de adquirir cualquier derecho o deber en el ordenamiento. Si por persona se entiende el «sujeto capaz de derechos y deberes» no se puede concluir que el c. 87 reconozca la personalidad sólo a los bautizados. El concepto contenido en el c. 87 no se refiere a la persona como sujeto capaz de derechos y obligaciones sino a la titularidad efectiva de los derechos y deberes inmediatamente derivados de la condición de «súbdito de la Iglesia» y «miembro del Cuerpo Místico de Cristo»¹⁴⁴.

144. «Los canonistas que siguen en este tema la opinión dominante confunden la titularidad de los derechos fundamentales del cristiano con la capacidad de adquirir cualquier derecho o deber en el ámbito del ordenamiento. La opinión de la doctrina común se concreta en esta doble afirmación: "La persona es el sujeto capaz de derechos y obligaciones" y "la condición de persona se adquiere en Derecho canónico mediante la recepción del bautismo". Ya hemos visto que si hemos de entender el concepto de persona en el sentido de la primera de estas dos afirmaciones, no es exacto sostener que el canon 87 atribuya la personalidad sólo a los bautizados, por la sencilla razón de que el primer canon del libro II crea un concepto distinto –"persona in Ecclesia Christi"– que no se refiere al sujeto capaz de derechos y obligaciones *in iure canonico*, sino a la titularidad efectiva de los derechos y obligaciones directa o inmediatamente derivados de la condición de "súbdito de la Iglesia" y "miembro del Cuerpo Místico"» (*Infieles*, cit., p. 131).

Mörsdorf ha señalado que la expresión *persona in Ecclesia Christi* no se refiere a la persona como titular de la capacidad jurídica sino a la capacidad jurídica del sujeto en su posición concreta dentro de la Iglesia como clérigo, religioso o laico. Cfr. *Persona in Ecclesia Christi* en «Archiv für katholisches Kirchenrecht» (1962) pp. 345 ss. Sobre la relación entre el concepto de miembro de la Iglesia y el c. 87, cfr. L. BENDER, *Normae generales de personis, commentaria in cc. 87-106*, Roma-Parigi-New York-Tournai 1957, pp. 6 ss. Del mismo autor, *Persona in Ecclesia. Membrum in Ecclesia*, en «Apollinaris» 32 (1959) pp. 105 ss. Mörsdorf tiene otros dos artículos que afectan a este punto: *Der Codex Iuris Canonici und die nichtkatholischen Christen*, en «Archiv für katholisches Kirchenrecht» (1961) pp. 31-58; *Die kirchenglidschaft im Lichte der kirchlichen Rechtsordnung*, en «Theologie und Seelsorge» 1 (1944) pp. 115-131.

«Se trata pues, de una fórmula legal que recuerda más que a la doctrina privatística de la persona física, a la noción publicística del nacional o ciudadano, que tiene por el sólo hecho de serlo unos derechos y unos deberes fundamentales; en términos canónicos actuales se trata de la común condición de fiel»¹⁴⁵. González del Valle comparte la opinión de Lombardía al afirmar que no es posible mantener simultáneamente que el c. 87 se refiere a la persona como sujeto capaz de derechos y obligaciones, y que los infieles carecen de personalidad. Para él, igualmente, habría que distinguir entre personalidad y nacionalidad, como ocurre en los ordenamientos estatales¹⁴⁶. Gismondi, según dijimos en su momento, hace también

¹⁴⁵. *Lecciones de Derecho Canónico*, cit., p. 137. Cfr. también *La estructura del ordenamiento canónico*, cit., p. 171.

¹⁴⁶. Este autor ha escrito respecto a estas ideas que estamos tratando: «A mi modo de ver, lo que el CIC entiende por *persona-in Ecclesia-Christi* no puede ser identificado con lo que por personalidad jurídica entienden los civilistas modernos, sino con el concepto de *persona* utilizado por los civilistas de los siglos XVII y XVIII, que es el mismo concepto de *persona* utilizado por los canonistas antecodiciales. Esa doctrina fue formulada en el terreno de la civilística por Werdenhagen y popularizada por Heineccio. Parte del aforismo –que el código acoge en su sistemática– de que *omne ius quo utimur, vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones*. Por persona se entiende el *hombre en su estado*: siervo, libre, noble, plebeyo, clérigo, laico, etc. Según sea la persona se le aplica un Derecho distinto. Y en efecto, basta echar una ojeada al libro segundo del Código, para darse cuenta de que este cuerpo legal no habla de la *persona* como sujeto capaz de derechos y de deberes –concepto de persona propio de la civilística moderna– sino de *las personas*, en plural. Hay tres tipos de personas en la Iglesia: clérigos, religiosos, laicos; y a cada uno se le aplica un derecho distinto (...) Si en efecto, por persona entiende el CIC aquella peculiar posición –clérigo, religioso, laico– que el bautizado ocupa dentro de la Iglesia, es lógico que el c. 87 no considere persona al no bautizado; porque, en efecto, ninguna posición ocupa dentro de Ella. Pero si se quiere dar a la expresión persona no el sentido que le da el c. 87 –posición jurídica dentro de la Iglesia– sino el que le da la civilística de hoy –sujeto capaz de derechos y de obligaciones– entonces no se puede entender que los infieles carezcan de personalidad. Del mismo modo que en el ámbito civil hay que distinguir entre personalidad –derivada de la simple condición de hombre– y nacionalidad –derivada de la condición de miembro de un Estado–, hay que distinguir en el ámbito canónico entre *miembro* de la Iglesia y *persona in iure canonico*. Ese

alusión a este tema¹⁴⁷. Es claro sin embargo que los no bautizados, aunque sean titulares de situaciones jurídicas en el Derecho canónico, no son súbditos de la Iglesia, como quedó claramente expresado en solemnes declaraciones magisteriales del Concilio de Trento y recogido en los códigos de 1917 y 1983 (cc. 12 y 11).

Esta interpretación del c. 87 hecha por Lombardía –a la luz del Derecho divino teniendo en cuenta el resto de normas del ordenamiento– fue criticada posteriormente por Gomez de Ayala¹⁴⁸. Para este autor supone una contradicción hablar de titularidad efectiva de todos los derechos y deberes de los cristianos, pues ningún ordenamiento puede tener un sujeto destinatario contemporánea y actualmente de todos los efectos jurídicos, ya que hay derechos y situaciones jurídicas incompatibles entre sí. Por ello, el c. 87, al poner en relación el concepto de persona con todos los derechos y deberes de los cristianos, debe entenderse como una norma sobre la capacidad jurídica, configuradora de un sujeto general dotado

es el sentido de la distinción que establecen Lombardía, Bender, Gismondi, y algunos otros autores; y de ahí que atribuyan personalidad a los infieles. Lo ilegítimo de la postura que critico estriba en que no se puede atribuir al c. 87 un concepto de *persona* que es propio de la civilística moderna, para decir a continuación apelando a una pretendida fidelidad al Código, que el c. 87 afirma que los infieles no son capaces de derechos ni de deberes en el ámbito canónico. Dicho con otras palabras, para sostener que los infieles no son personas para el Derecho canónico, entendiéndolo por persona lo que entiende la civilística moderna, hay que prescindir de argumentar en base al c. 87 y no olvidar que la civilística moderna distingue entre *personalidad* –lo cual no implica ser súbdito de algún ordenamiento, pues también los apátridas son personas– y *condición de miembro de una sociedad*: nacionalidad, en el caso de la pertenencia a un Estado, miembro de la Iglesia en el caso de se que forme parte de ella.» (*Recensión al libro de A. Gómez de Ayala, "Gli infideli e la personalità nell'ordinamento canonico"*, Milan 1971, en «Ius canonicum» XII-24 (1972) pp. 324 ss. El libro de Gomez de Ayala se adscribe a la línea de los que niegan la personalidad canónica de los infieles).

¹⁴⁷. *Gli acattolici nel diritto della Chiesa*, en «Ephemerides iuris canonici» 2 (1946) p. 245.

¹⁴⁸. *Osservazioni sull'elemento soggettivo nella nuova codificazione canonica*, cit., pp. 117ss.

«dell'attitudine potenziale, preliminare ed astratta ad essere destinatario di "tutte" le situazioni giuridiche soggettive attive e passive, centro di imputazione della "globalità" degli effetti dell'ordinamento¹⁴⁹».

Sin entrar ahora en el trasfondo cultural y en las raíces positivistas de tal teoría de la personalidad¹⁵⁰, sí se podrían hacer algunas matizaciones. Pedro Lombardía, al hablar de titularidad efectiva, no se refiere a todas las situaciones jurídicas activas y pasivas contempladas por el ordenamiento, sino a los derechos fundamentales inherentes a la condición de súbito y miembro de la Iglesia Católica, para adquirir la cual es necesario la recepción del bautismo y la plena comunión con la Iglesia Católica. Sólo en ese tipo de derechos se adquiere la titularidad efectiva por el mero hecho de poseer la condición antes señalada. La titularidad simultánea de los derechos fundamentales no quiere decir que puedan ejercitarse simultáneamente. Así, por ejemplo, si un fiel ejerciendo el derecho a la elección de la propia espiritualidad opta por la vida religiosa emitiendo un voto perpetuo público de castidad, o decide recorrer el camino de la vocación sacerdotal, debe renunciar al ejercicio del «ius connubii» previamente. Pero renunciar al ejercicio de un derecho no implica perder su titularidad, y por eso el fiel anterior no deja de ser titular del «ius connubii»¹⁵¹.

¹⁴⁹. *Ibidem*, p. 120.

¹⁵⁰. Sobre este asunto, cfr. G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano 1995, pp. 14-24.

¹⁵¹. Gómez de Ayala, al hablar de la norma del c. 96 del actual código, afirma que está compuesto por dos preceptos, uno relativo al plano preliminar, abstracto, potencial, no susceptible de gradación y que es el plano de la capacidad jurídica ligada al bautismo; y otro relativo a la titularidad actual, en el que opera la noción de miembro (bautizado en situación de comunión eclesial, es decir, unido a la estructura visible de la Iglesia por los vínculos de la profesión de la fe, de los sacramentos y del régimen eclesial, según lo dispuesto en el actual c. 205). Los sujetos operantes en este segundo plano serían destinatarios en acto de las situaciones jurídicas activas y pasivas descritas en el ordenamiento (cfr. *Osservazioni sull'elemento soggettivo nella nuova*

Bonnet mantiene una postura más cercana a los planteamientos de Pedro Lombardía¹⁵². Para el autor, con la vida misma nace para el Derecho eclesial una subjetividad¹⁵³, por exigencias del propio Derecho divino¹⁵⁴. La específica condición jurídica o «status» de cada sujeto dependerá de su peculiar relación con la Iglesia. Todo hombre, por estar incluido en la universal voluntad salvífica de Cristo, está en una relación de «ordinatio» con la Iglesia y su ordenamiento. El catecúmeno, además, vive en una cierta «coniunctio», en una unión especial con la Iglesia. En el supuesto del bautizado habría que hablar de «incorporatio» a la Iglesia. En la incorporación a la Iglesia hay una gradualidad, según la comunión sea o no plena. Habrá comunión plena cuando se haya recibido un bautismo válido y se guarden los vínculos de fe, sacramentos y régimen (actual canon 205). Tan sólo a este último nivel ha querido dar el legislador una norma configuradora de una posición subjetiva general y unitaria, mediante la atribución de la condición de «persona in Ecclesia Christi», que abraza potencialmente la totalidad del ordenamiento canónico. En los restantes niveles, el legislador no ha dado una norma que formalice global y unitariamente las distintas posiciones jurídicas, que tienen manifestaciones jurídicas dispersas y aisladas. El ámbito propio de cada «status» o condición jurídica viene delimitado por la capacidad jurídica correspondiente, que es la específica medida de la subjetividad¹⁵⁵.

Me parece que –sin pretender entrar en este momento en ulteriores matizaciones– no se pueden confundir o hacer equivalentes los términos subjetividad –o personalidad, según la terminología que se quiera emplear– y capacidad. Subjetividad sería la traducción en

codificazione canonica, cit., pp. 124ss). Pero en este caso, el propio autor sería merecedor de las críticas que hace a Lombardía.

¹⁵². Cfr. *Il problema della soggettività giuridica individuale nel diritto canonico*, en *Studi in memoria di Mario Condorelli*, vol. I/1, Milano 1988, pp. 179-229.

¹⁵³. Cfr. *Ibidem*, p. 228.

¹⁵⁴. Cfr. *Ibidem*, pp. 221-222.

¹⁵⁵. Cfr. *Ibidem*, pp. 214ss.

términos jurídicos de un valor metajurídico dimanante de la propia naturaleza humana y que es un «prius» para el Derecho. La capacidad sería más bien una de sus manifestaciones fundamentales y para cuya concreta determinación habría que atender a específica condición jurídica de cada sujeto.

Después de todas las consideraciones anteriores puede quedar notablemente aclarado el contenido del c. 87, según el planteamiento de Lombardía. Sin embargo hay que dilucidar dos cuestiones a) si hay personas «in iure canonico» que no sean personas «in Ecclesia Christi»; b) cuál es el fundamento de la personalidad «in iure canonico»¹⁵⁶.

VIII. LA PERSONALIDAD CANÓNICA DE LOS «NO BAUTIZADOS»

Como veíamos en páginas anteriores, para explicar el hecho de que el ordenamiento canónico reconociera determinados derechos a los no bautizados, o atribuyera relevancia jurídica a determinados actos de ellos, se recurría a la afirmación de que los infieles tienen una

¹⁵⁶. Lombardía presenta esos problemas más extensamente: «Si son exactas las consideraciones hasta ahora expuestas, al interpretar el c. 87 a la luz de los principios del Derecho divino positivo, queda en notable parte aclarada la confusión que padece la doctrina canónica sobre este tema. Es necesario, sin embargo, seguir adelante en este rápido examen del problema de los sujetos del ordenamiento canónico para tratar de poner en claro otras cuestiones fundamentales; a saber:

»1º Dado que el c. 87 no se refiere a los sujetos capaces de derechos y obligaciones *in iure canónico* sino a las *personae in Ecclesia Christi*, queda en pie la cuestión de si hay *personae in iure canonico* que no sean *personae in Ecclesia Christi*.

»2º En caso de que demos una solución afirmativa a este problema es necesario estudiar los fundamentos doctrinales de la teoría de la *persona in iure canonico*, ya que evidentemente tienen que ser distintos de los de la noción de *persona in Ecclesia Christi*, que acabamos de exponer. ¿Es exacto que la personalidad consiste en la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones atribuida por las normas positivas?». (*Derecho divino y persona física en el ordenamiento canónico*, cit., p. 241)

personalidad de Derecho natural que la Iglesia necesariamente ha de reconocer, y que ésta se manifiesta, precisamente, en los casos en que el ordenamiento de la Iglesia da relevancia jurídica a los actos de los infieles. Dejábamos claro que esa explicación no era satisfactoria; es más, el hecho de que los infieles posean una personalidad de Derecho natural es un apoyo solidísimo para afirmar su personalidad canónica.

«Para comprender cuál es la posición de los sujetos en el ordenamiento de la Iglesia, es necesario precisar ante todo qué entendemos por Derecho canónico. Pues bien, desde un punto de vista objetivo podemos definirlo como el conjunto de normas divinas y humanas *ad animarum salutem*. Las manifestaciones de la personalidad canónica serán, por tanto, los derechos, facultades, deberes, efectos de su actuar, que se reconocen al hombre mediante normas dadas por Dios y por la Iglesia en relación con el fin supremo de la salvación de las almas»¹⁵⁷.

Teniendo en cuenta lo anterior, ahora se trata de ver si el Derecho divino o el humano reconocen una personalidad *ad animarum salutem* a los no bautizados.

En primer lugar, hay que partir de que una concepción de la personalidad como capacidad de derechos y deberes atribuida por el ordenamiento no es concorde con el espíritu del ordenamiento canónico. Las normas no crean la personalidad; todo lo contrario: ésta es un presupuesto de aquéllos¹⁵⁸. Cuando refiriéndose al c. 87

¹⁵⁷. *Derecho divino y persona física en el ordenamiento canónico*, cit., p. 244.

¹⁵⁸. «Un jurista romano pudo afirmar que *hominum causa omne ius constitutum* (D.I. 5, 2. Hermoginiano). Esta idea enfocada desde un punto de vista cristiano puede ser verdaderamente fecunda. No son las normas que emanan del legislador humano las que crean la personalidad; por el contrario, es ésta un presupuesto de las normas jurídicas, ya que éstas encuentran su razón de ser en una misión de servicio con respecto a las necesidades de la vida del hombre en la sociedad» (*Infieles*, cit., pp. 135-136). Como vemos, estas ideas contrastan fuertemente con las de Petroncelli, que afirmaba que «è l'ordinamento giuridico e non la natura (...) quello che determina la nascita del soggetto». (*I soggetti dell'ordinamento canonico*, cit., p. 227).

Michiels hablaba de los «iura christianorum» que lo son «ex ipsa rei natura», hacía ver claramente que tales derechos inherentes a la condición de cristiano no se originan por el querer del legislador; su origen hay que buscarlo en los «efectos de la elevación del hombre al orden de la gracia como consecuencia del bautismo»¹⁵⁹.

Las normas humanas han de prestar su servicio a esos importantes derechos facilitando cauces jurídicos que posibiliten, favorezcan y garanticen su efectividad en la vida social de la Iglesia. Para los otros derechos distintos de los «iura christianorum» es necesario que el sujeto se sitúe en el supuesto de hecho que contempla la norma que reconoce esos derechos, pero de cualquier modo, «la capacidad genérica de ser sujeto de derechos en el ordenamiento canónico tiene un fundamento anterior a las normas positivas humanas y que éstas no pueden desconocer: la salvación eterna de los hombres, fin de la Iglesia, al que se ordenan las normas mismas y en función de la cual establecen derechos y deberes»¹⁶⁰.

Así las cosas, para resolver el problema de la personalidad de los infieles hemos de ver si tiene alguna relevancia jurídica en el ordenamiento de la Iglesia la personalidad de Derecho natural del hombre no bautizado, en relación con el fin de la salvación de las almas. Como ya señalamos¹⁶¹, la Iglesia tiene también que cumplir una misión respecto a los que están fuera, disponiendo de los medios necesarios para ello. Correlativo a este deber de la Iglesia existe en los no bautizados una *obligatio ad Ecclesiam*. Por ello se considera a los infieles miembros *en potencia* del Cuerpo Místico de Cristo. Jurídicamente, lo anterior se concreta en que la Iglesia tiene competencia para regular normativamente las actividades sociales

¹⁵⁹. *Infieles*, cit., p. 136.

¹⁶⁰. *Derecho divino y persona física en el ordenamiento canónico*, cit., p. 246.

¹⁶¹. Véase el primer epígrafe. También cfr. *Sobre las características peculiares del ordenamiento canónico*, cit., pp. 199-204; *Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico*, cit., pp. 73-74 y 95-98; *Infieles*, cit., pp. 137 ss.; *Derecho divino y persona física en el ordenamiento canónico*, cit., pp. 247 ss.

tendientes al fin de predicar y bautizar a los que todavía no son miembros de la Iglesia. Los no bautizados, en consecuencia, pueden ser sujetos, antes de la recepción del bautismo, de relaciones intersubjetivas ordenadas por el Derecho canónico. Por todo eso podemos concluir que los «no bautizados tienen reconocida por el Derecho de la Iglesia la capacidad de ser sujetos de aquellos derechos y deberes establecidos por las normas canónicas para regular su vida en orden a la consecución del fin de la salvación de sus almas, antes de que adquieran la condición de miembros y súbditos *in actu* de la Iglesia. Esta capacidad tiene como fundamento una personalidad en el ordenamiento canónico, *in iure divino fundata*, que no se identifica con la capacidad, sino que constituye su fundamento»¹⁶².

Así pues, podemos concluir que todo hombre es persona¹⁶³ en el ordenamiento canónico. Todos los hombres son potenciales miembros de la Iglesia y tienden a la incorporación plena dentro de Ella. De algún modo, todo hombre es ante la Iglesia y en la Iglesia. Su mera

¹⁶². *Derecho divino y persona física en el ordenamiento canónico*, cit., p. 249.

¹⁶³. En esta línea podemos citar unas palabras del prof. De Castro: «La capacidad jurídica, por muy abstracta y general que se conciba, no se puede identificar con la persona; la capacidad es una manifestación –una de las más importantes–, pero no la única, de las que tiene la persona en el Derecho. Ser persona no es sólo la posibilidad de tener derechos, es *ser* en el Derecho y *tener*, sólo por ello, una situación jurídica, facultades, derechos y obligaciones». (*Derecho Civil de España*, Tomo II, Madrid 1952, p. 29). Luego añade: «El camino aconsejable para definir la persona parece ser partir del concepto de la persona humana y destacar su significado general en el Derecho, o sea, del reconocimiento de la situación jurídica que corresponde ("dignitas") al hombre, a todo hombre, por su condición de ser racional, creado a imagen y semejanza del Creador. Si se quiere ampliar el concepto hasta comprender a las llamadas personas jurídicas, puede decirse que son personas: *el hombre y traslaticamente, en su caso, ciertas organizaciones humanas, en cuanto alcanzan la cualidad de miembros de la comunidad jurídica*. La personalidad es considerada hoy atributo normal del hombre; analógica o traslativamente, lo es también de las organizaciones que tienen la consideración de personas jurídicas». (*Derecho Civil de España*, cit., p. 30)

existencia tiene eficacia en el orden canónico. La concreción de todo ello en el orden jurídico es, precisamente, la personalidad¹⁶⁴. En

¹⁶⁴. «En el ordenamiento canónico el sujeto, la persona, es el hombre; todo ser que tiene un alma que salvar. Esta personalidad se manifiesta en todas las facetas de la vida jurídica de la Iglesia. Siempre que el hombre es influido por las normas canónicas y siempre que las manifestaciones de su ser tienen una relevancia jurídica en el ámbito del ordenamiento. La personalidad aparece cuando el fiel, por el hecho de serlo, siente sobre sí el impulso de la legislación eclesiástica que encauza su actividad jurídico-canónica; cuando el hereje provoca con su actitud la puesta en marcha del aparato punitivo de la Iglesia; cuando el no bautizado, al manifestar su consentimiento de unirse en matrimonio con parte bautizada, contribuye a la creación de un vínculo indisoluble o cuando con un acto de liberalidad en bien de un ente eclesiástico hace posible que unos bienes que tenían antes un carácter meramente privado, adquieran la consideración de bienes eclesiásticos; cuando hace posible, con su respuesta negativa a las interpelaciones, que un matrimonio pueda disolverse, en virtud del Privilegio Paulino; o cuando, al administrar el sacramento del bautismo con la intención de hacer lo que hace la Iglesia, contribuye a que un nuevo sujeto quede sometido al imperio de las normas eclesiásticas. La enumeración podría ser interminable; las circunstancias en que podría manifestarse, innumerables: siempre que el hombre sea término o sujeto de una relación –entendida esta palabra en su acepción más amplia– que se desarrolla en el ámbito del ordenamiento canónico.

»Este planteamiento del problema de la personalidad se acopla perfectamente a los fundamentos metajurídicos del Derecho canónico. Todo hombre es un miembro en potencia de la Iglesia, de lo cual se deriva una tensión que puede explicarse en un ir hacia la plena incorporación. El camino hacia ella y, en cierto sentido, la tensión misma, son objeto de atención por parte del ordenamiento, que al tutelar el interés a recibir el bautismo y ser objeto de la predicación, se hace eco del espíritu proselitista de la sociedad cuyo orden externo configura. *La personalidad es la concreción en el orden jurídico del ser ante la Iglesia y, en cierto sentido, en la Iglesia, de todo hombre.* Se manifiesta unas veces en ser objeto de atención por parte de las normas o de los órganos de la jerarquía eclesiástica, en otras ocasiones por la eficacia en el orden canónico del querer, del hacer o, simplemente, del existir. El hombre nos aparece como "punto de convergencia y centro de imputación" de las consecuencias de las normas. Es posible –si se acepta la doctrina que lo defiende– que en algunas ocasiones el hombre nos aparezca como sujeto de verdaderos derechos subjetivos; pero esto no sería sino una manifestación más en la variada gama de las consecuencias de su subjetividad ante del Derecho

numerosas ocasiones ha destacado el profesor Lombardía el papel centralísimo de la persona en el ordenamiento¹⁶⁵.

canónico». (*Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico*, cit., pp. 101-102).

¹⁶⁵. Para Lombardía, si la persona es todo hombre en cuanto *es* ante el Derecho de la Iglesia, la personalidad comienza en el momento mismo en que es hombre; es decir, desde el instante mismo en que es un ser dotado de alma y cuerpo (Cfr. *Ibidem*, p. 105). En otra ocasión dejó escrito que: «el estudio del sistema de normas ha de hacerse en función del fin de la salvación de las almas y de las exigencias de la dignidad de la persona humana» (*La obra didáctica del Prof. Giménez Fernández*, [«Homenaje al Prof. Giménez Fernández», vol. I, Sevilla 1967, pp. 53-72] en *Escritos ...*, vol. II, p. 296). Hablando del derecho de propiedad dirá que: «la concepción del derecho natural de propiedad según la doctrina de la Iglesia se funda en la consideración de la persona humana como valor metafísico» (*La propiedad en el ordenamiento canónico*, [«Ius Canonicum» II (1962) pp. 405-424. Versión original: *La propriété dans le droit canon*, publicada en «Rapports généraux au VIe Congrès international e droit comparé», Bruxelles 1962, pp. 515-170] en *Escritos...*, vol. II, p. 6). En 1969 escribió que «no es pues el reconocimiento "ope legis" de la condición de sujeto el punto de arranque del Derecho de la persona, sino cabalmente al contrario. La personalidad es una exigencia primaria cuya naturaleza y libertad han de ser tutelada por el ordenamiento» (*La persona en el ordenamiento canónico*, cit., pp. 70-71). Extraemos ahora unas palabras del libro *Lecciones de Derecho Canónico*, donde Lombardía se hace eco de las enseñanzas de Juan XXIII: «Esta perspectiva lleva a contemplar la fundamentación del orden jurídico sobre la base de la dignidad de la persona humana: "En toda humana convivencia bien organizada y fecunda hay que colocar como fundamento el principio de que todo ser humano es *persona*, es decir, una naturaleza dotada de inteligencia y de voluntad libre y que, por tanto, de esa misma naturaleza nacen al mismo tiempo derechos y deberes que, al ser universales e inviolables, son también absolutamente inalienables" (Encíclica *Pacem in Terris*, n° 8)» (p. 55). En la *Recensión al libro de R. Sierra Bravo, "La persona humana en el magisterio social de Pío XII"*, vuelve a destacar la «posición central de la persona humana en la instituciones sociales» (en «Ius Canonicum» I (1961) pp. 618-619).

IX. LA PERSONALIDAD DE LOS INFIELES Y LA POTESTAD ECLESIAÍSTICA

Quizás pudiera pensarse que pretender defender la capacidad de los infieles para adquirir derechos y deberes está en contradicción con la doctrina magisterial de que los no bautizados no son súbditos de la Iglesia, y que no están por tanto sometidos a la autoridad eclesiástica¹⁶⁶. Ello reflejaría una concepción muy limitada de la norma canónica. En la norma es necesario distinguir entre su obligatoriedad absoluta y su eficacia para ordenar situaciones jurídicas subjetivas¹⁶⁷. Está claro que los no bautizados no están obligados nunca a cumplir leyes eclesiásticas, a no ser que se dé un acto de sometimiento voluntario por parte de ellos¹⁶⁸ (en lo referente a las

¹⁶⁶. Ya San Pablo había dicho: «pues ¿cómo podría yo meterme en juzgar a los que están fuera? ¿No son los que están dentro de ella a quienes teneis derecho de juzgar? A los de afuera Dios los juzgará». Recogiendo esta enseñanza el Concilio de Trento declaró que que «(...) constat certe Baptisma ministrum iudicem esse non oportere, cum ecclesia in neminem iudicium exerceat, qui non prius in ipsam per baptismi ianuam fuerit ingressus» (Sess. XIV *de poenitentia*, cap. 2). Y también: «si quis dixerit, baptizatos liberos esse ab omnibus sanctae ecclesiae praeceptis, quae vel scripta vel tradita sunt, ita ut ea observare non teneantur, nisi se sua sponte illis submittere voluerit, anathema sit» (Sess. VII, *de baptismo*, c. 8). Por ello, no están sujetos a la potestad de jurisdicción eclesiástica. Este principio quedó sancionado en el c. 12 del CIC de 1917 y se recoge también en el c. 11 del CIC de 1983 (cfr. *Derecho divino y persona física en el ordenamiento canónico*, cit., p. 250) Pero «hay que tener presente, sin embargo, que esta afirmación sólo puede considerarse con un valor absoluto si no se considera a la potestad de magisterio incluida en la de jurisdicción, ya que los no bautizados también están sometidos a las declaraciones de la Iglesia en materias de Derecho divino» (*Infieles*, cit., p. 67).

¹⁶⁷. Cfr. *Infieles*, cit., pp. 139-140.

¹⁶⁸. Comentando esta idea, ha escrito Lombardía: «Si por jurisdicción sobre los no bautizados se entiende poder para coaccionar la libertad en relación con la formación en la doctrina de la fe, con la recepción del bautismo o con la aceptación de la regulación por el Derecho canónico de la propia actividad, evidentemente quienes rigen el Pueblo de Dios carecen por completo de ella; en cambio, si por jurisdicción se entiende la competencia en relación con las manifestaciones de la actividad de quienes no han recibido el bautismo,

obligaciones). En cuanto a los derechos, las normas canónicas pueden atribuir facultades a los infieles, pero nunca podrán obligarles a que las ejerzan. En muchas ocasiones, las normas deberán proteger los derechos fundamentales de los infieles; de hecho lo hacen: así por ejemplo el ordenamiento reconoce el derecho a recibir el bautismo y lo protege frente a una posible negligencia del pastor que tiene obligación de hacerlo¹⁶⁹.

en la medida en que tales manifestaciones son constitucionalmente posibles, con tal que concurra en la raíz de su regulación canónica la libre voluntad del no bautizado, la solución tiene que ser distinta» *Lecciones de Derecho Canónico*, cit., p. 136).

¹⁶⁹. A modo de resumen de lo dicho en las últimas páginas podemos citar las siguientes palabras: «la teoría general del Derecho canónico, para explicar adecuadamente todas las normas de Derecho divino y humano, referentes a los sujetos del ordenamiento, necesita otro concepto (además del de persona *in Ecclesia Christi* a que alude el c. 87) que exprese la proyección jurídica de la persona humana en el Derecho de la Iglesia. Este concepto no puede ser otro que el de *persona physica*, al que alude el legislador en el c. 99, contraponiéndolo al de persona moral. El concepto de *persona physica in iure canonico* no puede confundirse con el de *persona in Ecclesia Christi*, ya que el primero es extensivo a todos los hombres y tiene su fundamental manifestación en la *capacidad* de tener derechos y deberes reconocidos y tutelados por el ordenamiento, y el segundo sólo es aplicable a los bautizados y tiene como fundamentales consecuencias la titularidad de los deberes propios de la condición de súbdito de la Iglesia y los derechos que se derivan inmediatamente de ser miembro de la misma. La capacidad de derechos y deberes que tienen las personas físicas no puede confundirse con una efectiva titularidad más que en el caso de los derechos fundamentales que corresponden a todo hombre *ad animarum salutem*; en los demás casos sólo habrá una efectiva titularidad cuando los derechos y deberes sean positivamente reconocidos por las normas canónicas, de acuerdo con la específica situación del sujeto en relación con el fin y la potestad de la Iglesia». (*Derecho divino y persona física en el ordenamiento canónico*, cit., pp. 252-253).

X. EL RELIEVE CANÓNICO DE LOS INFIELES EN EL CIC 1983

El Código de Derecho Canónico de 1983 imputa también algunas capacidades y legimitaciones a los no bautizados, de modo más patente incluso que el Código de 1917. En este sentido es muy luminoso el texto del canon 1476: «cualquier persona, esté o no bautizada, puede demandar en juicio»¹⁷⁰. La capacidad de demandar en juicio aparece expresada con una gran amplitud. Los cánones 206 y 788 contemplan de modo genérico la posición del catecúmeno. Serán las Conferencias Episcopales las que se encarguen de elaborar unos estatutos que regulen el catecumenado¹⁷¹. Se dejan sentir, sin embargo, algunas reticencias a la hora de considerar al catecúmeno sujeto del ordenamiento canónico, pues se dice que se les «concede algunas prerrogativas propias de los cristianos» (c. 206 § 2). Se habla de *prerrogativas*, evitándose la palabra «derechos». Aquí puede verse el influjo de las doctrinas que niegan al infiel subjetividad canónica.

¹⁷⁰. A propósito de este canon comenta el Prof. De Diego Lora: «Este precepto es clara consecuencia de la nueva concepción que introduce el Código acerca de la persona física y su condición canónica. A toda persona física, en cuanto tal, por exigencias de su propia naturaleza, se le reconoce con aptitud para ser titular de derechos procesales en nuestro ordenamiento; a partir de este presupuesto se le atribuirá, según las variadas situaciones jurídicas, diversas aptitudes en relación al ejercicio de sus derechos, sin perjuicio de que a las leyes meramente eclesiásticas sólo esté sometida la que por el Bautismo pertenece a la Iglesia Católica (cfr. c. 11). Se advierte en el nuevo precepto canónico la decisiva huella de la preocupación del Concilio Vaticano II por rechazar cualquier discriminación basada, entre otras cosas, en razones religiosas (*Gaudium et spes* 29). Así, ha quedado generalizado a todo juicio canónico el contenido de la Respuesta de la CPIV, 8.1.1973 (AAS 65 (1973) 59), que reconoció –contra lo dispuesto en el art 35 § 3 de la Instr. *Provida Mater Ecclesia*– a los no bautizados el *ius accusandi* en procesos de nulidad de matrimonio». *Comentario al c. 1476*, en «Código de Derecho Canónico. Edición anotada a cargo de Pedro Lombardía y Juan Ignacio Arrieta», Pamplona 1983.

¹⁷¹. Esto supone una respuesta a la indicación dada por el Concilio en el Decreto *Ad gentes* nº 14.

Llegamos, en definitiva, a la misma conclusión: no parece razonable el negar que toda persona humana es sujeto del ordenamiento canónico, aunque sólo el bautizado tenga la condición constitucional de fiel. Incluimos también aquí al *nasciturus*, al que se reconoce como sujeto capaz de recibir el bautismo (cc. 864 y 871)¹⁷².

Gaetano Lo Castro hizo ver –cuando todavía no habían finalizado los trabajos de revisión del Código– que la inclusión en el nuevo Código del término *fiel*, para referirse al hombre bautizado, titular de los derechos y deberes fundamentales inherentes a la condición de pertenencia a la Iglesia, hace superfluo conservar la expresión «persona en la Iglesia» para designar solamente a los bautizados. Para el citado autor sería preferible reservar el término «persona» para indicar la persona humana, esté bautizada o no¹⁷³.

¹⁷². Comentando el c.11 del CIC de 1983, según el cual las leyes meramente eclesiásticas sólo obligan a los bautizados en la Iglesia católica y a quienes han sido recibidos en ella, nuestro autor afirma: «Es importante subrayar que este c. sólo se refiere al tema del sometimiento a la ley, en calidad de súbdito, pero obviamente no excluye que, en base a otros títulos, puedan tener derechos o deberes en el ordenamiento canónico personas no católicas o incluso no bautizadas, que pueden ser destinatarias de algunas de sus normas. Tampoco significa que el legislador confunda la capacidad de ser titular de derechos y deberes con la capacidad de obrar. Por supuesto, ni el c. desconoce los derechos del menor, ni los del acatólico o infiel que voluntariamente se somete a algún punto al Derecho de la Iglesia (por ejemplo, mediante la celebración del matrimonio canónico con parte católica, o por negocios patrimoniales en los que haga actos de liberalidad en favor de entes eclesiásticos), ni los eventuales derechos o deberes derivados de la adquisición de la condición de catecúmeno, ni mucho menos el derecho fundamental, eminentemente eclesial, que toda persona bien dispuesta tiene a que le sea administrado el Bautismo» *Comentario al c.11*, en «Código de Derecho Canónico. Edición anotada a cargo de Pedro Lombardía y Juan Ignacio Arrieta», cit.).

¹⁷³. Ha escrito Lo Castro: «Si potrebbe allora pensare che resti affermato nel diritto canonico il binomio *persona-christifidelis*, alla stregua, ad esempio, del binomio *persona-cittadino* degli ordinamenti statali? Come in questi il concetto di cittadino specificherebbe quello di persona, in quanto indicherebbe la persona caratterizzata da un peculiare rapporto con lo Stato, determinato secondo criteri dettati dal medesimo; così si potrebbe pensare che nella Chiesa

En una primera aproximación los cánones 96 y 204 § 1 parecen atribuir funciones distintas al bautismo. Según el c. 96 –usando expresiones muy semejantes a las del viejo Código de 1917– el bautismo incorpora al hombre a la Iglesia y lo constituye en ella «persona, cum officiis et iuribus quae christianis sunt propria». Por otra parte, del c. 204 § 1 se desprende que el bautismo incorpora los hombres a Cristo constituyéndolos en Pueblo de Dios. En verdad, la realidad sustancial contenida en ambos cánones es la misma: el hombre bautizado en la Iglesia. Los dos términos son usados como sinónimos: no hay ninguna distinción ni contradicción entre ser *persona in Ecclesia* y ser fiel. Los derechos y deberes del cristiano – los propios de la persona bautizada según el c. 96– no son otros que los derechos y deberes fundamentales de los Christifideles (cc. 208 ss.) posteriormente especificados en los cánones referentes a los laicos, clérigos y religiosos¹⁷⁴. «En caso de que se interpretara

il concetto di *christifidelis* specificherebbe quello di persona, nella misura in cui questa entra, attraverso il battesimo, in un particolare rapporto con la Chiesa stessa: tutti gli uomini sarebbero persone, ma non tutti *christifideles*. Se così fosse, l'affermazione del binomio sarebbe certamente plausibile; il progresso rispetto al Codice vigente notevole ed evidente: il concetto giuridico di persona sarebbe accolto nel diritto positivo, in quanto esprime, però, un valore metagiuridico, come quello di *christifidelis*. L'uomo, infatti, sarebbe persona perché tale lo richiede il suo essere, onde l'ordinamento giuridico ne ammetterebbe l'esistenza, riconoscendolo come preesistentegli». Luego añade: «Maggiormente preferibile sarebbe, tuttavia, l'interpretazione da me prima accennata, secondo la quale il legislatore canonico con il termine persona intende indicare nella nuova normazione la realtà umana in quanto tale, indipendentemente dal fatto ch'essa viva o no nella fede». (*La rappresentazione giuridica della condizione umana nell' Diritto canonico*, en «Il diritto ecclesiastico» XCII-1 (1981) pp. 282-284).

¹⁷⁴. Lombardía nos dice al respecto que: «Por una parte, el c. 204 §1 emplea con acierto la expresión *fiel cristiano* para referirse a los que, por el bautismo, se incorporan a la Iglesia, estableciéndose así el fundamento sacramental de la posición constitucional de titular de los derechos y deberes fundamentales. Por otra, el c. 96, repitiendo unas expresiones muy semejantes a las del c. 87 del viejo Código, utiliza la expresión "el hombre se incorpora a la Iglesia de Cristo y se hace persona en ella", para referirse también a los bautizados. Por otra parte, la curiosa utilización de dos términos para expresar la

también al c. 96 del nuevo Código como la atribución al bautizado de la condición de persona física en el ordenamiento (Jiménez Urresti), habría que considerar que el Derecho canónico conoce, con referencia a la persona humana, la distinción entre sujetos personificados (los fieles) y sujetos sin personalidad (los seres humanos no bautizados)»¹⁷⁵.

Gomez de Ayala niega también rotundamente esta posibilidad a los no bautizados, porque resultan totalmente extraños¹⁷⁶ a la organización social de la Iglesia y a su ordenamiento. Para este autor, todas las hipótesis en las que el ordenamiento concede relevancia jurídica a un acto del no bautizado hay un elemento común, que es la protección de un interés, no del infiel, sino del fiel, único sujeto de tutela jurídica¹⁷⁷. Por ello, y siguiendo a Falzea¹⁷⁸, se puede concluir que no cabe hablar de subjetividad para referirse a quien sólo es tenido en consideración por su relación con los intereses de otro y nunca por intereses propios.

Me parece que resulta difícil mantener una afirmación tan absoluta, especialmente en algunos casos. La persona que, habiendo recibido la instrucción adecuada y cumpliendo todos los requisitos de Derecho divino y de Derecho positivo requeridos, manifiesta su voluntad –como hemos visto más arriba– de recibir el sacramento, es titular de un derecho y un interés personales. Ciertamente, se trata de un sujeto especialmente unido a la Iglesia y sobre el que recaen claras

misma realidad se hace aún más evidente, puesto que el nuevo Código, con mayor claridad que el de 1917, precisa que el bautizado, por constituirse persona en la Iglesia de Cristo, tiene "los derechos y deberes que son propios de los cristianos", lo que difícilmente puede referirse a algo distinto de la titularidad de los derechos fundamentales". (*Lecciones de Derecho Canónico*, cit., p. 138) Estas ideas pueden confrontarse también en el libro de G. IO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano 1985.

¹⁷⁵. *Lecciones de Derecho canónico*, cit., p. 138.

¹⁷⁶. Cfr. *Osservazioni sull'elemento soggettivo nella nuova codificazione canonica*, cit., p. 138.

¹⁷⁷. Cfr. *Ibidem*, cit., pp. 150-151.

¹⁷⁸. Cfr. FALZEA, voz *Capacità. Teoria generale*, en «Enciclopedia del diritto», VI, Milano 1960. p. 20.

expectativas de que abrace la fe y participe en la «communio», pero sujeto todavía no bautizado. Concurren aquí dos elementos: el deber institucional de la Iglesia de evangelizar y bautizar a todas las gentes, y el interés personal del sujeto en acceder a los bienes de la comunión; interés que, sobre todo, en el caso del catecúmeno adquiere netos perfiles jurídicos.

Por otro lado, el canon 1476 es igualmente muy revelador en este sentido. Declara que «cualquier persona, esté o no bautizada, puede demandar en juicio; y la parte legítimamente demandada tiene obligación de responder». Parece innegable que la norma concede, y en terminos bastante amplios, la titularidad de derechos procesales a cualquier persona, bautizada o no. Todo hombre es, al menos, sujeto potencial del ordenamiento canónico. En cuanto entra dentro de la esfera de la juridicidad del ordenamiento –mediante un acercamiento voluntario– para defender un interés legítimo o un derecho que el ordenamiento le tutela, hay que considerarlo tan sujeto en el ordenamiento como cualquier otro fiel.

Sería muy arriesgado mantener, como oportunamente se ha puesto de manifiesto¹⁷⁹, que a la persona no bautizada sólo se le reconoce una posición procesal para poder defender exclusivamente los derechos que le son reconocidos por el Derecho positivo y no los derechos fundados en el Derecho natural, pues eso supondría minar uno de los tres pilares fundamentales del Derecho canónico: Derecho natural, Derecho divino positivo y Derecho humano. Creo que lo que realmente resulta más importante para entender, en todas sus dimensiones, el problema de la subjetividad en el ordenamiento eclesial, es captar adecuadamente y sin fisuras la plena integración, en un solo ordenamiento, del Derecho divino, natural y positivo, y el Derecho humano. Y este fue, me parece, uno de los postulados básicos de Pedro Lombardía.

¹⁷⁹. Cfr. G. IO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, cit., pp. 98-99.