

SITUACION JURIDICA DEL NOMBRADO PARA UN BENEFICIO ANTES DE TOMAR POSESION DEL MISMO (DICTAMEN)

SUMARIO: Preámbulo. Exposición del caso. Punto I. Don F. de G. M. ha adquirido algún derecho al beneficio metropolitano. Oficio y beneficio: nociones. Algunas preguntas: La quinta: ¿Hay título? Punto II. *Ius ad rem. Ius in re.* Nociones. ¿Cuál de las dos clases asiste al nombrado? La costumbre española: Colación canónica. Punto III. Virtud y fuerza que tiene el derecho adquirido en nuestro caso.

PREÁMBULO

Por las dificultades de la vida de hoy, con los inconvenientes de la escasez y carestía de las viviendas y otras secuelas de estas circunstancias, no es raro el caso en que, cuando se anuncia a oposición un beneficio con cargo de cantor precisamente, se vean obligados los Prelados a ampliar los plazos y a repetir una y más veces, sin resultado positivo, el anuncio de convocatoria.

Porque, además de que pueda haber escasez de cantores, es claro que el trasladarse hoy a vivir de una localidad a otra, supone generalmente la creación de un problema familiar serio y molesto.

Hasta sucede que, por el buen deseo de cubrir la vacante para el mejor servicio coral, los mismos canónigos y beneficiados se interesan individualmente en buscar y animar a algún sacerdote que, con las dotes suficientes para levantar las cargas del canto del beneficio, se decida a entrar en la oposición. Y se le ofrece por anticipado la solución de la vivienda, principalmente, y de otras dificultades económicas que el traslado pueda acarrear.

Con estas circunstancias se da el siguiente,

C A S O

Un cierto sacerdote, don F. de G. M., beneficiado tenor de una Catedral sufragánea (llamémosla A), opusió al beneficio de tenor de una Catedral Metropolitana (llamémosla B).

El tribunal técnico, presidido precisamente por el capitular maestro de capilla como representante a la vez del Cabildo, aprobó los ejercicios de la oposición por elección unánime. El reverendísimo Prelado aceptó la aprobación y entregó al opositor el título del nombramiento.

Urgido benévolamente, por conveniencia coral, a tomar posesión cuanto antes, el nombrado se prestó muy complacido en cuanto se le facilitara casa-habitación, para vivir con su familia. El Prelado solucionó prontamente la dificultad. Y el nombrado se trasladó con sus hermanas desde la ciudad A a la ciudad B. Pero he aquí que dicho sacerdote empezó a notar molestias, agotamiento, desgana, cansancio...

Y llegado que hubo a la ciudad "ad quam", se enteró de los especialistas más prestigiosos. Sin pérdida de tiempo, con natural y lógica intranquilidad, acudió presto a la consulta de uno de ellos. El doctor diagnosticó tuberculosis pulmonar; y dictaminó que, como primera medida, era preciso ponerse en reposo en seguida.

No había habido hemoptisis alguna, ni siquiera esputos sanguíneos. El tiempo que hubo de tardar dicho sacerdote en tomar posesión del beneficio, lo usó en buscar, hasta encontrar a alguno de los señores de la Curia diocesana para manifestarle, a los efectos consiguientes, que suspendía la toma de posesión y que comenzaría a guardar el reposo y observar las demás prescripciones facultativas.

De todo ello se dió conocimiento, al instante, al Prelado. Este envió un familiar a visitar al enfermo, con el consejo paternal de que atendiera a procurar la salud, sin otras preocupaciones. El Prelado pasó el caso al Cabildo Metropolitano, solicitando consejo. La Corporación Capitular no opinó con unanimidad.

Hasta aquí el caso sobre el cual pretendemos dictaminar.

Para que resulte menos pesada la lectura del presente estudio, y procurar al mismo la mayor claridad, más vale dividirlo en puntos.

Pero antes será conveniente, en PUNTO Y APARTE, dejar bien sentadas las nociones de oficio y beneficio. Porque un autor (1) dice que "El *Codex J. C.* ha querido que desaparezca la conclusión, y aun contradicción, que de los dos vocablos existía antes, no sólo entre los autores, sino también en el *Corpus Iuris*". Confusión que también notaron WERNZ, MASCHAT, ZECH y alguno más.

(1) POSTIUS: *El Código Canónico*. Ed. 5.ª (Madrid, 1926), p. 158.

Así es. Y con tal interés quiere el *Codex* evitar la confusión, que dedica el Título IV del Libro II a tratar de los oficios; y, por separado, el Título XXV del Libro III a tratar de los beneficios.

Oficio eclesiástico, en sentido amplio, es cualquier cargo que se ejerce legítimamente para un fin espiritual. En sentido estricto (a éste nos referimos en nuestro caso) es un cargo constituido de una manera estable por ordenación divina o eclesiástica, que se ha de conferir según las normas de los sagrados cánones y lleva aneja una participación de la potestad eclesiástica, sea de orden, sea de jurisdicción. Así lo define el canon 145.

Oficio, objetivamente, es un *cargo*, es decir, un conjunto de funciones sagradas, erigido en entidad jurídica, de tal suerte que siempre debe haber un clérigo que las desempeñe. Subjetivamente, es el derecho y obligación de ejercer esas funciones por el clérigo en virtud de una estable y legítima deputación. Un cargo *estable* objetivamente (no se precisa estabilidad subjetiva). Un cargo estable *que se ha de conferir según las normas de los sagrados cánones*; porque es un cargo público para un fin espiritual, y, por tanto, no puede darse por libre arbitrio.

Beneficio eclesiástico es una entidad jurídica constituida o erigida a perpetuidad por la competente autoridad eclesiástica, que consta de un oficio sagrado y del derecho a percibir las rentas anejas por la dote al oficio. Así lo define el canon 1.409.

El P. MANJÓN (2) nos ofrece una definición breve, pero muy perfecta y muy completa, del beneficio: "Oficio espiritual y perpetuo creado por la Iglesia para utilidad común y con renta propia".

VECHIOTTI (3) da esta definición: "Derecho de percibir los frutos de los bienes de la Iglesia, por razón del oficio espiritual, constituido por la autoridad eclesiástica". Y dice el mismo canonista que el beneficio eclesiástico, para los teólogos, es el derecho de cumplir el oficio espiritual constituido por la autoridad eclesiástica, al cual derecho va anejo el derecho de percibir los frutos.

Por tanto, de los dos elementos que integran el oficio-beneficio, el principal, el *per se intentum*, el pretendido por la Iglesia con intención primaria, es el espiritual, el oficio sagrado. Y el secundario, unido al oficio sagrado, es el derecho a percibir los frutos. Los canonistas tomaron la definición del beneficio del axioma canónico "beneficium datur propter officium".

(2) MANJÓN: *Derecho Ecles.*, t. 11, n. 1.131.

(3) "Ius percipiendi fructus ex bonis Ecclesiae, ratione spiritualis officii, auctoritate ecclesiastica constitutum. Theologis vero beneficium ecclesiasticum est ius obeundi officii spiritualis auctoritate ecclesiastica constituti, cui ius percipiendi fructus perpetuo adnexum etc." VECCHIOTTI: *Institutiones Canonicae*. Ed. 19, vol. II (Romae), p. 25.

De donde se sigue que por beneficio no se ha de entender el mismo oficio, sino el derecho que el oficio da a recibir los frutos del beneficio.

Así que los canonistas constituyen la causa del beneficio en el oficio. El oficio está contenido en el beneficio. No están fundidos; aunque los dos forman un solo ente jurídico con categoría de persona moral no colegial. Todo beneficio es oficio, no viceversa.

En resumen: El beneficio es un oficio benefical.

PUNTO I. 1.^a parte: DON F. DE G. M. HA ADQUIRIDO INDUDABLEMENTE ALGÚN DERECHO AL BENEFICIO METROPOLITANO

2.^a parte: EL DERECHO ADQUIRIDO NO LE HA PERDIDO

1.^a parte: DON F. DE G. M. *ha adquirido indudablemente algún derecho al beneficio metropolitano.*

Claro es que no basta que lo diga la razón natural; pero parece claro que quien ha opositado, y ha sido aprobado en los ejercicios, y ha recibido del Superior el título de nombramiento, con todos estos hechos reunidos, ya ha adquirido un cierto derecho a la prebenda vacante.

Lo que dice la razón lo confirma el Derecho. El *Codex*, en los cánones 150 y 151, trata de los casos en que un oficio no está vacante, o está vacante, *de iure*. No est vacante *de iure* cuando hay un titular. En nuestro caso existe un título, un nombramiento, firmado por el Superior competente, de quien es el derecho de proveer los beneficios. Un título, un nombramiento, que de no ser inútil desde que fué extendido y firmado y sellado, ha de dar forzosamente algún derecho.

Es verdad que el *Codex* no dice del derecho que da el MODO de provisión por *libre colación*, que es el modo en nuestro caso.

Dice, sí, del derecho que da la simple elección (can. 176, § 2); y del que da la confirmación (can. 177, § 4). Y del que da la institución (canon 182, § 3).

Si porque no lo señale el *Codex*, señalándolo para los demás MODOS, vamos a negar el MODO de *libre colación* algún derecho, ¿en qué categoría de inferioridad colocaríamos a la *libre colación* respecto a los demás MODOS?

Parece absurdo que no tenga la más mínima eficacia para engendrar algún cierto derecho.

Que un sometido a un examen de oposición, aprobados los ejercicios por el tribunal examinador, reuniendo todas las demás condiciones exigidas en el edicto de convocatoria, y al que por fin le fué entregado un nom-

bramiento firmado por la única persona que había de intervenir en la entrega del beneficio, no haya adquirido el más pequeño derecho a nada... parece muy absurdo.

Don F. de G. M. no puede estar, con relación al beneficio vacante, en las mismas condiciones que lo están todos los demás beneficiados, tenores, de todas las otras catedrales, que no tomaron parte en la oposición ni adquirieron título de nombramiento. Es forzoso conceder a don F. de G. M. alguna ventaja, respecto al beneficio, sobre todos los demás.

Confirmando lo dicho:

En un edicto para la provisión de un beneficio de oposición, con cargo de Maestro de Capilla, vacante en la Santa Iglesia Catedral Basílica de Barcelona, dado a los veintiocho días del mes de octubre de mil novecientos cincuenta y cinco, se dice: "Hacemos saber: Que, por defunción de Lic. Rdo. D. Mariano Viñas Dordal, y luego por aceptación de la renuncia que por causas estimadas justas y atendibles presentó antes de la colación canónica el Opositor nombrado, se halla vacante en esta Santa Iglesia Catedral Basílica, un Beneficio con cargo de Maestro de Capilla, que ha de ser provisto por oposición y mediante la presentación de Su Excelexcencia el Jefe del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo X del vigente Concordato y el artículo V del Convenio entre la Santa Sede y el Gobierno español, de fecha 16 de julio de 1946".

Circunstancias coincidentes: El mismo Modo de provisión; el mismo Concordato, y el mismo Convenio entre la Santa Sede y el Gobierno; oposición y nombramiento; no recibida la colación canónica (costumbre española), y, por tanto, no posesionados.

Y, sin embargo, *renuncia*.

Renuncia, ¿a qué? Pues, no puede ser a otra cosa que al derecho adquirido, por el nombramiento, al beneficio.

Y el Prelado le admite la renuncia porque ha estimado que las causas son justas y atendibles.

De la doctrina que expone MICHIELS (4) al tratar de "iuribus quaesitis" se puede sacar en nuestro favor un argumento concluyentísimo:

Derecho (*iuris*), en sentido subjetivo, es la facultad legítima que tiene una persona, física o moral, de tener o poseer, o exigir aquello que rigurosamente es suyo, que se le debe por justicia conmutativa, legal o distributiva.

Para poder adquirir derecho subjetivo sobre alguna cosa se necesita que preexista una *norma objetiva de derecho*, es decir, una ley por la cual

(4) MICHIELS: *Normae Generales Iuris Canonici*, vol. I (Romae, 1949), p. 67.

se determine la adquisición de este derecho subjetivo, la cual ley es el *fundamento normativo de derecho que se pueden adquirir* en concreto por determinadas personas; o sea, una norma por la cual solamente en abstracto y remotamente se conceden los derechos, en cuanto que determina las condiciones jurídicas, de las personas y de las cosas, que han de cumplirse para que pueda en concreto adquirirse el derecho. Ahora bien; para que una persona adquiera *de facto* derecho verdadero sobre una cosa concreta y determinada, se requiere que la *norma objetiva del derecho*, o sea, la ley, actúe en concreto y se aplique *de facto* a esa determinada persona. Por esta aplicación, por esta actuación de la ley, y sólo por ella, se pone el *fundamento verdadero constitutivo del derecho subjetivo determinado*; es decir, se pone el título real y verdaderamente adquirido del derecho subjetivo.

Pero, para que la norma objetiva del derecho, la ley, actúe y se aplique a la persona en concreto, es necesario que exista un hecho jurídico —*factum juridicum*— externo, puesto conforme a la ley y reconocido por la ley como capaz de producir derechos.

Hay varias clases de *hechos jurídicos*. Pero regularmente, es el acto jurídico, humano y voluntario, ya sea *propio* o puesto por la persona que adquiere el derecho, ya sea *ajeno* o puesto por otro, por el Superior.

Es claro que, mientras una persona determinada no ponga un hecho jurídico completo, perfecta y totalmente constituido como le exige la norma objetiva del derecho (la ley), no puede decirse que esa persona ha adquirido un derecho. Pero, por el contrario, si le pone con esas condiciones, entonces sí, ciertamente, indudablemente, ha adquirido un derecho nacido del hecho puesto.

No todos los *hechos jurídicos* se perfeccionan y se completan de la misma manera. Unos se perfeccionan sustancialmente en un solo instante, con un solo acto, v. gr., la delegación de jurisdicción, el contrato matrimonial... Otros, con intervalos de tiempo, v. gr., la prescripción, la legitimación de costumbre. Otros constan de una serie de actos que se van sucediendo porque no pueden ser puestos todos en el mismo instante y, por tanto, no se perfeccionan totalmente hasta que, pasado el tiempo requerido, se pone el último acto, v. gr., la provisión de un beneficio, que consta de tres actos: Designación de la persona, concesión del título, posesión del beneficio. Pues, hasta que no se ponga el último acto, la provisión no se perfecciona, no se completa, y no se adquiere *íntegramente* el derecho; si bien, según se van poniendo los actos primero y segundo, se van adquiriendo los derechos parciales que corresponden a cada acto.

En resumen: un hecho jurídico completo, perfecto, engendra un derecho.

En nuestro caso existe *una norma objetiva del derecho*, una ley: Un beneficio vacante que ha de proveer el Ordinario (can. 1.432); un edicto convocatorio señalando las condiciones; unos Modos de provisión (canon 148).

Existe también un *hecho jurídico*: Un examen probatorio de la idoneidad que exige el canon 153; designación de la persona, acto por el que se adquiere un derecho; concesión del título aceptado, acto que da igualmente un derecho.

Existe todo lo que la ley exige. Luego existe un derecho adquirido.

Falta el tercer acto: La posesión del beneficio. Pero la posesión no da derecho de propiedad, ya adquirida por el hecho jurídico y por el derecho adquirido por el hecho jurídico.

Lo que sucede es que del hecho jurídico y del derecho adquirido por el hecho jurídico nacen *efectos legales*. Así: en el matrimonio, la administración de los bienes, la educación de la prole.

Los efectos legales, unos son *inseparables* cuando van unidos íntimamente con el mismo derecho fundamental adquirido por la posición del *hecho jurídico*; porque los efectos legales *inseparables* son elemento esencial constitutivo del mismo derecho fundamental; y en el mismo momento que queda puesto el hecho jurídico adquisitivo del derecho, nacen los *efectos legales inseparables*.

Otros *efectos legales* son *separables*, porque son distintos del derecho fundamental, aunque dependan de él. Y así, para que pueda decirse que se ha adquirido real y verdaderamente el *efecto legal separable*, se requiere la posición de otro nuevo hecho jurídico capaz de producir este *efecto*.

Este nuevo hecho jurídico no es sino una *condición legal* previa de este derecho, por la cual, verificada, se adquiere la capacidad jurídica para adquirir los *derechos legales separables*. Así, en nuestro caso, la posesión, que, repetimos, no da derecho de propiedad, como se verá más adelante, es esa *condición legal* para adquirir los *derechos separables* del beneficio, cuales son el derecho a ejercer el oficio y el derecho a percibir los frutos.

2.ª parte: *El derecho adquirido no le ha perdido.*

Y no se diga que el derecho le ha perdido por la enfermedad.

Esta es la única dificultad, realmente tal, que puede oponerse. Se puede presentar en los siguientes entimemas:

Ha perdido la idoneidad. Luego ha perdido el derecho al beneficio.

Se niega el consiguiente y la consecuencia.

Y se puede seguir argumentando, en términos escolásticos, con este otro silogismo:

Perdida la idoneidad, el nombrado no puede cumplir las obligaciones del oficio benefical. Luego, continúa la dificultad. Porque la Catedral no está obligada a aceptar carga tan onerosa.

Hemos de reconocer la fuerza de la dificultad presentada en la argumentación. Y es obligado recogerla en este trabajo, porque la dificultad no debe ser eludida, de no dejarle incompleto. En él no sólo han de ofrecerse razones positivas, sino que también deben ser refutadas las opiniones contrarias. Así que:

“Respondeo dicendum”: El *Codex* señala expresamente los Modos de adquirir un oficio eclesiástico, como se verá más adelante.

Igualmente, el *Codex* señala, también expresamente, los Modos o Causas por las que se pierde el oficio. En el capítulo II del Libro II, trata el *Codex J. C.* de la “pérdida de los oficios eclesiásticos”. El canon 183, § 1 (primer canon de dicho capítulo), dispone: “El oficio eclesiástico se pierde por *renuncia, privación, remoción, traslación, transcurso del tiempo prefijado*”.

La nota del *Codex* que comenta este canon dice: “El oficio se pierde cuando queda sin titular o sin poseedor; es decir, vacante de derecho o de hecho, o de ambas formas, que es la vacante plena de que aquí se trata”.

Donde resulta que el *Codex J. C.* no dice, como se ve, ni con palabras expresas ni con palabras equivalentes, que el oficio se pierda por la pérdida de la idoneidad.

Nadie, por tanto, ni el mismo superior legítimo, Prelado proveedor, subalterno del Romano Pontífice, puede añadir otras causas a las expresamente señaladas por el *Codex*.

Luego, por el *Codex*, la pérdida de idoneidad no es causa de la pérdida del derecho al oficio o beneficio. Ni al superior legítimo, subalterno del Romano Pontífice, le autoriza algún canon para privarle del derecho por haber perdido la idoneidad (sin conceder al titular recurso la Santa Sede).

Si la mente del legislador fuese dejar abierta la puerta para que, además de las causas expresamente señaladas, se pudiese añadir otras equivalentes, hubiera, en el referido canon 183, § 1, alguna otra frase, v. gr., “y por otras causas semejantes”, o “por otras causas graves a juicio del Superior legítimo competente”, o “perdida la idoneidad, *ipso facto* se pierde el oficio”, etc. Pero no lo hace así. Y, por ende, a lo que el *Codex* dispone, y a nada más, hemos de atenernos y sujetarnos.

Luego el derecho al beneficio no se pierde aunque haya fallado la idoneidad que existía cuando por la designación de la persona y por la concesión del título se adquirió el derecho.

Item más: Un prebendado de oficio, ya posesionado, si pierde la idoneidad, no pierde el beneficio. ¿Por qué título le ha de perder un prebendado de oficio no posesionado, siendo así que la posesión no da derecho de propiedad, como más adelante veremos, ni añade ningún derecho sobre la propiedad al derecho adquirido por el título, sino solamente el derecho a los *efectos legales separables*: el derecho al ejercicio del oficio y el derecho a percibir los frutos, y nada más? (can. 1.472, para los beneficios, y el 192, § 2, para los oficios).

Al segundo silogismo, presentado así: Perdida la idoneidad, el nombrado no puede cumplir las obligaciones del oficio benefical. Luego...

“Respondeo dicendum”:

Distinguo antecedens: Si la pérdida es permanente, claro es que no puede cumplir. Si es temporal, mientras el impedimento exista, concedo. Cuando la idoneidad se recobre, podrá cumplir.

Pero es que, suponiendo que sea perpetua la pérdida de la idoneidad, tenemos que decir que: si, efectivamente, los derechos y los bienes de una Iglesia catedral son verdaderamente sagrados, no lo son menos los derechos, y los bienes que se derivan de ellos, de un ministro del Fundador de la Santa Madre Iglesia.

Tan es así y con tanto amor e interés la Iglesia defiende estos últimos, que al prebendado de oficio, ya posesionado, que pierde la idoneidad (caso que se da con cierta frecuencia en las catedrales), no le priva ni de los derechos ni de los bienes. Espera con paciencia a tener ocasión de darle otro beneficio igual, sin las obligaciones del que posee.

Tan es así y con tanto interés la Iglesia defiende los derechos de los prebendados, que en el canon 1.484 no permite al Ordinario aceptar la renuncia de un beneficio sino cuando se dé la condición de que el Ordinario se asegure que al renunciante no le vendrá por la renuncia aceptada ningún mal humano, material, corporal, económico.

Así lo dispone el citado canon 1.484: “No admitirá el Ordinario la renuncia del beneficio hecha por un clérigo ordenado *in sacris*, de no constar que ya por otro lado tiene lo necesario para su honesta sustentación y sin perjuicio de lo dispuesto por el canon 584”, según el cual, en la profesión religiosa, se reserva el beneficio parroquial durante un año, y por tres años los no parroquiales. Y el canon 188, § I, dispone lo mismo para los oficios.

En el caso recentísimo de Barcelona arriba expuesto, el Ordinario aceptaba renuncia, sí; *pero* después de juzgar y estimar que son justas y atendibles las causas.

La nota del *Codex*, comentando el canon 1.484, da la razón diciendo: "El motivo de la prohibición de este canon lo indicó el Concilio Tridentino cuando dijo que no es conveniente que los afiliados a los divinos ministerios se dediquen a mendigar o a ejercer tráficos sórdidos, con desdoro de las Sagradas Ordenes" (Ses. XXI, *de ref.*, c. 21).

Por eso, y para eso, la Santa Madre Iglesia dispone por el canon 194 que en el caso de un traslado o permuta no vaque el primero hasta tanto que no se toma posesión del segundo. Porque, como hasta tanto que no se toma posesión del segundo, no se adquiere el derecho a percibir los frutos (can. 1.472), no se pierde el derecho a percibir los frutos del primero; para que el prebendado no carezca de los bienes que le son necesarios para su honesta sustentación.

Item más; cuando en algún caso desgraciado, la Iglesia se ve en la necesidad de privar a un clérigo de su beneficio, tiene buen cuidado de proveer convenientemente para que el privado no llegue a encontrarse en el caso de las necesidades graves que señala el Concilio de Trento.

Esta conducta que practica la Iglesia deshace la razón que se añade al silogismo propuesto; a saber: la Iglesia Catedral no está obligada a aceptar carga tan onerosa.

De hecho las acepta en todos cuantos casos se dan en los prebendados de oficio ya posesionados que pierden la idoneidad; en general, en todos cuantos se encuentran dificultad para el servicio coral, hasta en los que padecen enfermedad que no les impide salir de casa.

O se sacrifica la Iglesia aceptando la carga onerosa, o sacrifica al sacerdote enfermo, privándole de los bienes del beneficio. La Iglesia puede suplir. Se conforma, para la suplencia, con exigir a su ministro alguna cooperación para que las obligaciones del oficio puedan cumplirse debidamente. "Afflicto non est addenda afflicto" (can. 5, *de clerico aegrotante*, X, III. 6).

Otra razón: Por el canon 1.473, que dice: "La persona presentada debe ser idónea, es decir, que el mismo día de la presentación o por lo menos de la aceptación, debe hallarse adornada de todas las cualidades que por derecho común o particular, o por ley fundacional, se requiere."

Es verdad que no es una razón apodíctica la que puede sacarse de este canon, puesto que en él se trata de provisión por presentación, y no por libre colación, que es el Modo de nuestro caso. Sin embargo, faltando la

ley expresa con relación al tiempo en que se requiere la idoneidad en el Modo de colación libre, esta laguna habrá que llenarla a tenor del canon 20, acudiendo a las *leyes dada para casos semejantes* (can. 20).

La semejanza del caso no puede ser más evidente.

Una vez adquirido el derecho, el *Codex*, en el caso nuestro, no dice, ni con palabras expresas ni con palabras equivalentes, cuándo este derecho se pierde. Por tanto, siendo el derecho por su naturaleza perdurable, éste seguirá existiendo mientras no haya una ley positiva que le anule.

Por otra parte, "afflicto non est addenda afflictio".

Además, *tercera razón*: Porque el derecho no le da la posesión como más adelante veremos.

BLANCO NÁJERA (5) dice: "La provisión canónica suele constar de tres actos: designación de la persona, concesión del título y toma de posesión. *Substancialmente* consiste en la concesión del título".

Si la enfermedad se hubiera manifestado inmediatamente después de la toma de posesión, nadie se atrevería a afirmar que la posesión había sido nula. Habría que resignarse a recibir y a aceptar al beneficiado tenor enfermo, aunque no pudiese cumplir las cargas del beneficio. Habría que probar que la enfermedad existía antes de la oposición. Y que, con fraude, a sabiendas de padecer la enfermedad, había el nombrado acudido a la oposición, con falta de idoneidad. Y nada de esto se da en nuestro caso.

Nuestro caso, curioso y singular, se presta, por otra parte, a un peloteo de gustos y de disgustos entre las dos Catedrales. Antes de la enfermedad, disgusto en la Catedral Sufragánea A, que no quería desprenderse de su Beneficiado tenor; regusto y complacencia en la Metropolitana B, al proveerse el beneficio. Después de aparecer la enfermedad, impacencias y desasosiegos en la Sufragánea con deseos de que se le dé posesión cuanto antes, para que el otro quede vacante; inacción en la Metropolitana, y deseo de que se impida la posesión. Impacencias y deseos y gustos y disgustos, por el mejor servicio coral.

Claro que, de los gustos y disgustos, impacencias y deseos parciales, resulta que, a pesar de la *regula Iuris* "afflicto non est addenda afflictio", el interesado puede ser el único pagano sin culpa.

Antes de pasar al II punto de este trabajo, vamos a hacer también algunas preguntas:

(5) BLANCO NÁJERA: *El Código de Derecho Canónico* (Cádiz, 1942), p. 118.

¿Quién provee el beneficio?

A esta pregunta contesta taxativamente el canon 1.432: "... los Ordinarios locales en el propio territorio tienen intención fundada en el derecho de conferir los beneficios vacantes". En cuanto a los oficios, el canon 152 dispone lo mismo.

¿A quiénes se puede otorgar un oficio?

A esta segunda pregunta contesta el canon 153, § 1.º: "El que ha de ser promovido a un oficio vacante debe ser clérigo, adornado de aquellas cualidades que por derecho común o particular o por ley de fundación, se requieren para el tal oficio, § 2.º: *prómuévase*, ponderando todo, al más idóneo, sin acepción alguna de personas. § 3.º: cuando el proveído carece de las cualidades requeridas (añado yo: *el mismo día* de la concesión del título, recordando el canon 1.463 y el canon 20 arriba referidos, no de la posesión), la provisión es nula si así lo ha establecido el derecho común o el particular o la ley de fundación; de lo contrario es válida; pero puede invalidarse por sentencia del legítimo Superior".

En concreto: a) ser clérigo; b) ser idóneo; c) tener cualidades, edad, honestidad de vida, ciencia o competencia para el oficio, carencia de impedimentos (infamia, irregularidades, censuras, incapacidad, dementes, mujeres, infames...).

Y dice a este respecto BLANCO NÁJERA (6): "No se requieren bajo pena de nulidad, a no ser que por derecho común, particular o ley fundacional se disponga lo contrario (por ninguno de los tres capítulos se dispone nada). Con todo, continúa diciendo, si al agraciado le faltan estas cualidades puede ser anulada la provisión por sentencia del Superior legítimo".

OBSERVACIÓN: al canon 1.466, § 1.º: El que ha sido legítimamente presentado y hallado idóneo, *una vez aceptada la presentación*, tiene derecho a la institución canónica".

Repítase aquí la aplicación del canon 20.

¿Cuáles son, según el Derecho, los modos de designar la persona?

A esta pregunta responde el canon 148: "La provisión de un oficio eclesiástico se hace o por libre colación del Superior legítimo, o por su institución, si precediera la presentación del patrono o nombramiento; o por su confirmación o admisión, si procediera elección o postulación; o finalmente, por simple elección y aceptación del elegido, si la elección no necesita ser confirmada".

(6) BLANCO NÁJERA: *L. c.*, p. 121.

Es decir: Primero, por libre colación, si el Superior eclesiástico libérrimamente elige y señala la persona. Segundo, por institución, si se requiere previa presentación o nombramiento del patrono o persona que tenga el privilegio, como le tuvo el rey de España. Tercero, por confirmación o admisión, si se requiere previa elección o postulación. Cuarto, por simple elección y aceptación del elegido, si la elección no necesita confirmación.

¿Qué es provisión de un oficio?

A esta cuarta pregunta responde el canon 147, § 2: "Con el nombre de provisión canónica se designa la colación de un oficio eclesiástico, hecha por la competente autoridad eclesiástica según la norma de los sagrados cánones".

¿Hay titular?

Los tres actos de provisión canónica son: a) designación de la persona; b) concesión del título; c) institución o posesión corporal.

El segundo es el acto *principal, potior*, según CORONATA; en el que *sustancialmente* consiste la provisión, según BLANCO NÁJERA.

Si se dice que el nombramiento no significa más que el primer acto (la designación de la persona); y si se dice además que la concesión del título no se da por el nombramiento, sino por la ceremonia llamada comúnmente, e indistintamente, *colación o institución canónica*, resulta que en nuestro caso no hay titular. Y, por consiguiente, no hay problema; no hay cuestión alguna de derecho, de justicia. ¿No hay titular? Pues entonces el beneficio está vacante plenamente *de facto y de iure*. Y, por tanto, sin dificultad alguna, sin lesionar derecho de nadie, se puede convocar a nueva oposición y se puede proveer en otro.

PUNTO II. "IUS AD REM" "IUS IN RE" ¿CUÁL DE ESTAS DOS CLASES DE DERECHO ASISTE AL NOMBRADO?

La nomenclatura del "ius ad rem" y "ius in re" no se usó hasta el siglo XII, apareciendo en el *Brachiloquis*, sumario de derecho justiniano formado en Lombardía.

Ius, en sentido activo, es la potestad moral y legítima, o de tener alguna cosa como asegurada y ya suya (*ius in re*), o de exigirla de otro para que la cosa se haga suya (*ius ad rem*).

De suerte que el *ius ad rem* es un derecho personal o de obligación; da solamente acción a la persona. Derecho que tiene un sujeto pasivo perfectamente determinado: el deudor. Solamente contra el deudor se puede

ejecutar la reclamación. En esta clase de derecho, la cosa no siempre existe. Y en caso de que no exista la cosa, el *ius ad rem* no puede producir otro efecto que el de indemnizar. Así: Un señor se compromete con otro a hacer una imagen. Hay un solo deudor, al cual puede exigírsele el cumplimiento de la obligación que adquirió. Pero como la imagen no existe, la falta de cumplimiento de aquella obligación no produce más efecto que el de indemnización. Es un derecho en virtud del cual nos queda obligada no ya la misma cosa, sino la persona a quien jurídicamente podemos exigir que nos entregue la cosa. Se llama, por eso, derecho personal.

El *ius in re* es un derecho real, que se ejercita directa e inmediatamente sobre la cosa. Hace la cosa suya, de su propiedad. Mientras que el *ius ad rem* da derecho y poder jurídico para que la cosa se haga suya. Por el *ius ad rem* no es la misma cosa la que nos está inmediatamente sujeta y obligada a entregarnos la cosa.

En el *ius in re* existe un deber jurídico generalizado en todos los miembros de la sociedad. Es un derecho susceptible de ser dirigido contra cualquiera "erga omnes". Y su acción se puede ejercitar repetidamente tantas veces cuantas este derecho sea perturbado, y contra cualquier perturbador. En este derecho la cosa siempre existe, y siempre podrá exigirse que sea entregada aunque esté en poder de otra persona. Así: si una cosa la posee uno indebidamente, y después pasa a poder de otro, y luego a poder de otro, y de otro y de otro, se puede reclamar a todos y a cada uno de ellos según esa ilegítima posesión se vaya realizando.

¿Cuál de las dos clases asiste al nombrado?

BLANCO NÁJERA (7), comentando el canon 150, y señalando las tres clases de vacantes: *de iure* sólo, *de facto* sólo, *de facto y iure* (plenamente), dice: "que un cargo está vacante plenamente, es decir, de derecho y de hecho, si no tiene titular ni poseedor actual. Que está vacante sólo de derecho, si careciendo de titular tiene poseedor sin título legítimo. Y que está vacante sólo de hecho, si el titular no ha tomado todavía posesión del mismo. La razón de la ley, dice el autor, es clara: *el titular adquiere ius in re*, es decir, un derecho semejante al de propiedad: *ut suum dicere valeat*".

REGATILLO (8) dice lo mismo: "La designación hecha por el Superior mismo que concede el título y aceptada da *ius in re*, es decir, hace al designado propietario del beneficio: la elección aceptada por el elegido, *ius ad rem*, o derecho a exigir que el superior le confiera el título, si necesita confirmación; si no la necesita da *ius in re*".

(7) BLANCO NÁJERA: *L. c.*, p. 119.

(8) REGATILLO: *Derecho parroquial* (Santander, 1951), p. 99.

REGATILLO (9) dice en otro lugar que un beneficio está vacante cuando no tiene propietario o poseedor. Y añade: “*quis titulum proprietatis seu ius in re habet*”.

WERNZ (10): Si alguno tiene título de propiedad (es decir, *ius in re*, no solamente *ius ad rem*), pero todavía no obtuvo la posesión... Y en el mismo número 210 al comienzo: “*Quodsi nec titulus proprietatis (id est, ius in re...)*”.

WERNZ (11): “*Collatio acceptata dat ius in re...*”

MAROTO (12) después de enumerar los actos que pertenecen a la provisión canónica, añade estas palabras: “La provisión *sustancialmente* se hace por el segundo acto (concesión del título), del cual el primer acto (designación de la persona) muchas veces no se distingue, pues el tercer acto (introducción en la posesión) por su misma naturaleza no sería necesaria y algunas veces se dispensa”. “En cuyo caso, la dispensa equivale a la toma de posesión”. Canon 1.444, que el canonista cita en confirmación.

Sigue MAROTO (13): “Propiamente la posesión ni tiene lugar más que en los beneficios, no en los oficios principalmente religiosos. Pero los tres actos se enumeran distintamente, porque muchas veces se ejercitan separadamente y sucesivamente, mas frecuentemente no provienen de una y la misma persona, sino de varias”.

REGATILLO (14): “Posesión es la ocupación o detención del beneficio como propio... La propiedad puede existir sin posesión... La posesión no da *ius in re* ni *ius ad rem* sobre el beneficio; pero *da eficacia al “ius in re” adquirido por la concesión del título de propiedad*, es decir, hace que pueda comenzar a ejercer este derecho poniendo las funciones propias del oficio y percibiendo los frutos del beneficio”.

WERNZ (15): “La libre colación y elección canónica se distinguen en que la libre colación es acto del superior eclesiástico, que concede el bene-

(9) REGATILLO: *Institutiones I. C.* Ed. 3.^a (Santander, 1951), p. 181.

(10) “*Si quis titulum quidem proprietatis (i. e. ius in re, non tantum ius ad rem) in officium habet, sed possessionem nondum obtinuit...*” WERNZ: *Ius Canonicum*, t. II, ed. alt. (Romae, 1921, p. 225.

(11) WERNZ: *O. c.*, p. 220.

(12) MAROTO: *Institutiones Iuris Canonici*, vol. I (Roma, 1921), p. 686.

(13) “*Actus ad provisionem canonicam pertinentes solent tres recenseri. a) designatio personae cui officium est concedendum; b) concessio tituli seu ipsius officii cum suis iuribus et obligationibus; c) introductio in possessionem officii. Provisio substantialiter efficitur per secundum actum a quo primus semper non distinguitur; tertius vero ex ipsa rerum natura non esset necessarius et aliquando dispensatur.*” MAROTO: *Institutiones...*, pp. 686-687.

(14) REGATILLO: *Derecho parroquial*, t. c., p. 99.

(15) “*Quare libera collatio et electio canonica differunt, quod illa sit actus superioris ecclesiastici, qui concedit beneficium, altera sit actus subditorum qui eget superiores confirmatione. Collatio acceptata dat ius in re, electio vero acceptata solummodo concedit ius ad rem.*” WERNZ: *O. c.*, p. 260.

ficio; la elección es acto de los súbditos que necesita la confirmación del superior. La colación aceptada da *ius in re*... Colación libre es la provisión. Y la provisión es la concesión (o asignación, o colación, o donación, o institución) de un oficio eclesiástico vacante canónicamente hecha a persona idónea por el competente superior eclesiástico (canon 147, § 2).

MAROTO (16): "Como la provisión *sustancialmente* consiste en la *concesión del título*, la distinción en los modos de la provisión se ha de tomar..."

Según MAROTO (17), "La posesión no es de esencia de la propiedad, en cuanto que, dice, la necesidad de la provisión (a fortiori de la posesión corporal, que es un acto de la provisión, cesa, si la ley de fundación, es decir, si el fundador de algún beneficio pusiere la condición de que el beneficio puede concederse naciendo abstracción, es decir, independientemente, prescindiendo, de la provisión canónica". Cita en canon 147.

Y este es el sentido que quiere dar sin duda al canon 174, § 1, que dice: "El oficio eclesiástico no puede válidamente obtenerse sin la provisión canónica". Y lo mismo a aquella regla establecida en derecho: "El beneficio eclesiástico no puede obtenerse lícitamente sin institución canónica (*reg. Iuris*, I in VI°).

Es decir: *provisión canónica* es la concesión del oficio eclesiástico (que según MAROTO es *sustancialmente* la *concesión del título*, hecha por la competente autoridad eclesiástica, según la norma de los sagrados cánones" (canon 147, § 2).

Y *colación e institución*, tomadas en sentido estricto, son modos especiales de provisión.

POSTIUS (18), hablando de la elección, dice: "Aceptada la elección, el electo adquiere *pleno derecho*... si no ha de pedir la confirmación..."

Luego, si no precisándose elección, tiene el nombramiento, por el nombramiento, que es la aceptación del superior que da *ius in re*, también tendrá el *ius in re*.

BLANCO NÁJERA, comentando el canon 148: "La concesión del título o entrega del oficio por la que el proveído adquiere propiamente una posición semejante a la del propietario para poseerlo como suyo, es decir, *ius in re*, pertenece exclusivamente al Superior eclesiástico..."

(16) MAROTO: *L. c.*, p. 687.

(17) MAROTO: *L. c.*, pp. 711 y 686.

(18) POSTIUS: *L. c.*, p. 469.

REGATILLO (19): "La concesión indica la donación del título de propiedad sobre tal beneficio al clérigo idóneo del cual no podrá ser privado sino por causa canónica y en la forma por los sagrados cánones establecida. Y sigue diciendo que "para la validez de la provisión es necesario que el beneficio esté vacante *de iure*". Que es lo que dice el canon 150.

CORONATA (20): "La provisión canónica es la concesión del oficio eclesiástico; por la cual alguna vez (quandoque) comprende tres actos distintos puestos por diversas personas; a saber: designación de la persona con o sin *ius ad rem*; la colación del título o concesión de *ius in re*; la institución corporal o inmisión en la posesión del oficio. El *principal (potior)* de estos actos es la colación del título. El promovido por el "*ius in re*" obtiene el mismo beneficio y todos los derechos y obligaciones inherentes al oficio, principalmente los derechos útiles y el beneficio unido al oficio".

CORONATA (21): "Para el valor de la libre colación, o sea, para que la libre colación produzca en realidad sus efectos, se requiere además del acto del que provee el consentimiento del proveído. Por el simple acto de la colación por parte del Superior se adquiere *ius ad rem*, el cual se hace *ius in re* por la aceptación del proveído".

CORONATA (22) repite: "La elección es la designación de la persona para un oficio eclesiástico vacante hecha por el colegio legítimo. Hecha la designación adquiere el electo *ius ad rem*, el cual se hace *ius in re* por la confirmación o aceptación del elegido. Se diferencia la elección de la libre colación en que la *libre colación* generalmente se hace por una sola persona y siempre que es *aceptada concede "ius in re"*.

(19) "Provisio canonica (c. 147, p. 2) dicitur concessio officii vel beneficii ecclesiastici a competente auctoritate ecclesiastica ad normam sacrorum canonum facta... Officium ecclesiasticum nequit sine provisione canonica valide obtineri." REGATILLO: *Institutiones...*, pp. 178-179.

(20) "Provisio canonica est concessio officii ecclesiastici vacantis a competente superiore personae idoneae canonice facta... quae concessio quandoque tres actus distinctos a diversis personis positos comprehendit: nempe: designationem personae cum vel sine *iure ad rem*; collationem tituli seu concessionis *iuris in re*; institutionem corporalem seu inmissionem in possessionem officii. Potior ex his actibus est tituli collatio. *Iure in re* promotus obtinet ipsum officium et omnia iura obligationesve officio inherentes, praecipue autem iura utilia et beneficium cum officio colligatum." CORONATA: *Institutiones Iuris Canonici*, vol. I (Turin, 1939), p. 242.

(21) "Ad valorem liberae collationis, seu, ut libera collatio suos affectus revera pariat, praeter actum collatoris, etiam provisi consensus requiritur... Simplici actu collationis ex parte superioris proviso *ius ad rem* acquiritur, quod *ius in re* fit sua acceptance." CORONATA: *O. c.*, vol. I, p. 258.

(22) "Electio est designatio personae idoneae officium ecclesiasticum vacans a legitimo collegio facta. Hac designatione facta acquirit electus *ius ad rem* (ad officium) quod fit *ius in re* confirmatione aut electi acceptance. Differt electio a libera collatione quae generatim fit a singulari persona et semper acceptata *ius in re* concedit." CORONATA: *O. c.*, p. 262

RESULTA que, por el § 2.º del canon 176, cuando la provisión es por elección, si ésta no necesita confirmación, la elección sola da *ius in re*. Si la necesita, la elección sola da *ius ad rem*, y la confirmación de la elección da *ius in re*.

Si admitimos que la *libre provisión*, hecha por el Prelado, da solamente el *ius ad rem*, se la coloca en un plano de inferior categoría en la virtud y eficacia para producir el derecho, que la que tiene por Derecho la elección sola, y la confirmación de la elección. Y también inferior a la que tiene la admisión aceptada de la postulación. Ya se sabe que la postulación sola no da ningún derecho (canon 181, § 3), porque no se funda en el derecho, sino que es una gracia, un privilegio graciosamente concedido al postulador.

Todas ellas solas dan el *ius in re*. También la admisión de la postulación aceptada (canon 182, § 3).

Y se argüirá: que es así, porque así lo dispone el Derecho. Pero, ¿por qué no se ha de conceder lo mismo a la libre colación? Se dirá que: porque es única y la misma persona. Sin embargo, parece más bien que, como en nuestro caso, de libre colación, es la misma persona la que otorga el título del nombramiento y la que contra la cual se puede ejercitar la acción personal del *ius ad rem*; en ese mismo momento, y por el mismo acto por ser la misma persona nace, con nacimiento simultáneo, automáticamente, el *ius in re*; quedando la cosa pendiente sólo del cumplimiento de un *requisito* formal, para lo cual cualquiera de las partes puede compeler a la otra. Las dos clases de derecho nacen sin prioridad de tiempo por nacer del único acto de la única persona. Afirma CABREROS, en su nota al canon 176 del Código bilingüe de la B. A. C., que este requisito formal, que queda pendiente, es la toma de posesión: "El derecho a la cosa *ius ad rem*, es el derecho a que el Superior, mediante la confirmación, conceda el oficio. Se diferencia del *pleno derecho—ius in re—*que se adquiere después de la confirmación... Adquirido el *pleno derecho* al oficio, pueden ejercerse ya todas sus funciones, a no ser que el *derecho exija* previamente otro *requisito*, como puede ser la toma de posesión, etc."

Consistiendo, pues, la *colación del beneficio* sustancialmente en la *colación del título*, al *colacionarle el título* se da sustancialmente la *colación del beneficio*.

VERMEERSCH-CREUSEN (23), después de dar la definición de *provisión canónica*, señala los tres actos que comprende, de esta manera: “*designationem personae; concessionem tituli seu ipsius officii cum suis obligationibus et iuribus; introductionem in possessionem*”.

Por donde se ve que, según estos dos famosos canonistas, el segundo acto es “*concessionem tituli seu ipsius officii*”. *Seu*, conjunción disyuntiva. Y se traduce: la concesión del título, *o bien* del mismo oficio. Es decir, la concesión *ora* del título, *ora* del oficio. Si hubieran querido realmente dar esta significación disyuntiva, hubieran empleado más propiamente el *sive*. Pero, concediendo al *seu* esa significación expuesta, lo mismo da, según estos autores, concesión del título que concesión del oficio; el mismo valor tiene la concesión de una cosa que de otra; cualquiera de las dos vale en el segundo acto que se requiere para la provisión canónica. Realmente, ese significado hubiera cuadrado mejor si dijeran *concessionem seu tituli seu ipsius officii*. Pero no le usan más que en el segundo lugar. Por eso, parece que la intención de los citados canonistas es emplear la conjunción en sentido explicativo, como efectivamente se usa hablando corrientemente y y se emplea una sola vez. *Seu*, es lo mismo que *o sea, es decir*. Y tomado en este sentido resulta que, no es cosa distinta la concesión del título y del oficio. Es decir, que al concederle el título se le concede el mismo oficio; que en la concesión del título va contenida la concesión del oficio. En cualquiera de los dos sentidos que quiera darse a la conjunción *seu*, resulta que la concesión del título vale tanto, vale lo mismo que la concesión del oficio.

Resumiendo: Colacionar el título es colacionar el beneficio; conferir el título es conferir el beneficio; dar o entregar el título es dar o entregar el beneficio.

No se ha entregado físicamente, materialmente, corporalmente, el beneficio al entregar el título. Pero, sí se le ha entregado *un algo*, un derecho, un título, que significa y da la propiedad, aunque no da la posesión corporal. A la manera que, en lo civil, la entrega de la Escritura y de las llaves de una casa significa (simplificando o espiritualizando la entrega) la entrega de la misma casa. Así, la entrega de las llaves tiene la misma virtud, la misma eficacia, los mismos resultados y las mismas consecuencias que si se entregase la misma casa. La única diferencia que existe en el simil es que la entrega de las llaves significa no sólo la entrega de la propiedad, sino también la misma posesión material y física, corporal: que es lo único

(23) “Provisio Canonica... Complectitur triplicem actum: designationem personae, concessionem tituli seu ipsius officii cum suis obligationibus et iuribus, introductionem in possessionem.” VERMEERSCH-CREUSEN: *Epitome Juris Canonici*, t. I, ed. 6.^a (Romae, 1937), página 234, n. 265.

que falta por añadir a la propiedad del beneficio ya adquirida por el título, para que el símil resulte completo. El título, pues, da *ius in re*, no sólo *ius ad rem*. Porque, la posesión (que es lo que falta en nuestro caso) no da propiedad.

De todo lo anteriormente dicho se infiere que, para ser propietario de una cosa, no se precisa la ocupación material, o posesión corporal, de la cosa.

“Posesión—dice REGATILLO (24)—es la ocupación o detención del beneficio como propio... La propiedad puede existir sin posesión... La posesión no da “*ius in re*” ni “*ius ad rem*” sobre el beneficio; pero da *eficacia* al “*ius in re*” adquirido por la concesión del título de propiedad; es decir, hace que pueda comenzarse a ejercer este derecho poniendo las funciones propias del oficio y percibiendo los frutos del beneficio”.

BLANCO NÁJERA (25), comentando el canon 176 “... adquiere... y la facultad inherente de desempeñarlo y entrar inmediatamente en funciones; a no ser que la ley exija otro requisito (como la posesión, can. 334, § 2.º, y 1.443; la bendición, can. 322, § 2.º, o el palio en los metropolitanos, canon 276)”.

La nota del Código de la B. A. C. al mismo canon, dice lo mismo: “... Adquirido el pleno derecho al oficio pueden ejercerse ya todas sus funciones, a no ser que el derecho exija previamente otro requisito, como puede ser la toma de posesión, bendición..., etc.”

BLANCO NÁJERA (26), comentando el canon 151: “La posesión es un poder físico sobre una cosa con intención de estar en relación directa e independientemente con la misma. Requiere dos condiciones: a) la tenencia de la cosa bajo el propio poder; b) intención de retenerla para sí. No es, pues, un derecho, sino un simple hecho que se diferencia de la propiedad aunque fluya de ella. El propietario tiene derecho a poseer. El poseedor ejecuta de hecho este derecho del propietario. Cuando el propietario es también poseedor, la posesión es legítima; pero si el poseedor no tiene la cosa con título de propiedad, la posesión es ilegítima”. A continuación dice que aunque la posesión no sea un derecho, sino un simple hecho, produce efectos jurídicos.

(24) REGATILLO: *Derecho parroquial*, t. c., p. 99.

(25) BLANCO NÁJERA: *L. c.*, p. 132.

(26) BLANCO NÁJERA: *L. c.*, p. 120.

MARC (27): "La posesión no se ha de confundir con el dominio: éste consiste en el derecho, *in iure*, por el cual la cosa es del dueño; pero la posesión es el hecho por el cual se detenta la cosa, como suya, con el apoyo, a saber, del cuerpo y del derecho. El autor explica la definición a) *detención*, o sea aprehensión continuada, por la cual la cosa se constituye en potestad del poseedor; b) *de la cosa*, no solamente corpórea, v. gr., campo, casa, cosas movibles, sino también incorpórea, como censos, beneficios, servidumbres y cosas semejantes que se dice cuasi-poseer; c) *como suya*, o sea la aprehensión debe hacerse con ánimo de tener la cosa como suya, aunque por otra parte se sepa que la cosa es ajena; d) *con la ayuda del cuerpo*, porque no empieza, ni hay posesión, si no interviene el acto corpóreo, por el cual o con el pie, o con la mano, o con los ojos, o de otro modo semejante es aprehendida la cosa en sí, o en otra cosa en la cual se juzga que está contenida".

CORONATA (28): "El derecho puede disponer, establecer, algo más; porque además de la *colación del título para el pleno derecho*, o sea *para el ejercicio del derecho expedido* alguna vez se requiere también la entronización o institución corporal o toma de posesión".

* * *

LA POSESIÓN es el tercer acto de la provisión canónica. Y aunque no da derecho de propiedad, es de tanta trascendencia la toma de posesión que sólo después de haberla tomado adquiere el beneficiado el ejercicio de sus derechos y obligaciones. Hasta tanto que no tome la posesión, ni puede ejercer el ministerio ni percibir sus frutos. Ambos son, como se recordará, los *efectos legales separables* que nacen del *derecho adquirido* por el *hecho jurídico* y la *norma objetiva del derecho*.

(27) "Possessio non est confundenda cum dominio: hoc in iure consistit, quo res est domini; possessio vero est factum quo res detinetur. In sensu latiori, possessio vocatur omnis detentio rei, tanquam suae, adminiculo scilicet corporis et iuris. Dicitur: a) *detentio*, i. e. aprehensio prima vel continuata, qua res constituitur in potestate possessoris; b) *rei*, non solum corporae, ut agri, domus aut movillum, sed etiam incorporeae, ut census, beneficii, servitutis et simillium iurium, quae dicuntur quasi-possideri; c) tamquam suae, i. e. aprehensio fieri debet animo rem habendi tamquam suam, etsi forte sciatur rem esse alienam...; d) *adminiculo corporis*, quia non incipit, nec est possessio, nisi interveniat actus corporeus, quo vel pede, vel manu, vel oculis, vel alio simili modo apprehendatur res in se, vel in alio in quo censeatur contineri." C. MARC: *Institutiones Morales Alphonsinae*, vol. I (Roma, 1896), página 565.

(28) "Ius aliud cavere potest; quia praeter tituli collationem ad plenum ius, seu ad iuris expediti exercitium quandoque requiritur etiam inthronizatio seu institutio corporalis seu captio possessionis." CORONATA: *O. c.*, p. 304.

REGATILLO (29): "Posesión es la ocupación del oficio o beneficio como propio. Aunque el colatario después de la libre colación, el elegido después de la confirmación, el presentado o el nombrado después de la canónica institución, ya es dueño del oficio o del beneficio, "*ius in re*" habet, y *ius* a exigir la posesión; sin embargo ésta no puede tomarse por aprehensión hecha por propia autoridad, sino que debe ser metido en ella por el competente superior eclesiástico".

Es lo que se llama *missio in possessionem*. Que "es el acto, continúa diciendo REGATILLO, por el cual el superior da al proveído la posesión del oficio o del beneficio. Se llama también *institución corporal*, porque por ella se pone un acto del cuerpo que requiere toda posesión".

De tanta importancia y de tanta trascendencia es. Pero, "ex natura rei, continúa diciendo REGATILLO, nada impide que alguien después de la colación del título tome posesión con su privada autoridad; porque tiene *ius in re*. Pero por costumbre se ha introducido la misión en la posesión en los beneficios no consistoriales, para evitar dudas en la posesión, que tiene efectos de importancia grande".

"Si se requiere o no la toma de posesión corporal, según REGATILLO, para el valor de la posesión del canon no consta; ni del canon 2.394, que algunos traen aquí a colación (CORONATA: *Inst.*, 1996). Porque la pena de inhabilidad para el oficio o para el beneficio, y otras penas establecidas no afectan a los que ya teniendo título *seu "ius in re"*, toman posesión por su propia autoridad; sino a los intrusos, o que no tienen ningún derecho; y a los que por elección o por presentación adquirieron el *ius ad rem*; pero todavía no adquirieron *ius in re* por la confirmación o institución".

A continuación el mismo padre REGATILLO (30) señala el MODO, citando el canon 1.444, § 1.º, y dice: "por derecho común no se determina el MODO de tomar posesión, porque *missio in possessionem* fué introducida por costumbre, y también el MODO. Se ha de estar al MODO que señale el derecho particular o la costumbre. Más aún, si el Ordipario por justa causa

(29) "Possessio est officii vel beneficii occupatio tanquam proprii. Quamvis collatarius post liberam collationem, electus post confirmationem, praesentatus vel nominatus post canonicam institutionem iam est dominus officii vel beneficii, *ius in re* habet, et *ius* ad exigendam possessionem; hanc tamen generatim per apprehensionem propria auctoritate factam capere non potest, sed in eam a competente superiore ecclesiastico inmitti debet... Est actus quo superior proviso dat officii vel beneficii possessionem. Vocatur etiam *institutio corporalis*, quia per eam ponitur actus corporis quem omnis possessio requirit." REGATILLO: *Institutiones*, lugar citado, p. 205.

(30) "Modus (c. 1.444, p. 1) iure communi non determinatur, nam *missio ex consuetudine* inducta fuit et modus. Standum iure particulare vel consuetudini. Imo si ordinarius ex iusta causa ab eo modo vel ritu expresse in scriptis dispenset, dispensatio, locum tenet *captae possessionis*." REGATILLO: *Institutiones*..., l. c., p. 205.

dispensa expresamente y por escrito del modo o rito; la dispensa ocupa el lugar de posesión. Y la dispensa hace las veces de posesión (can. 144).

Concretando ahora la doctrina expuesta, diremos que de los modos de provisión que señala el canon 144, la simple elección da *ius in re*. (can. 176, §2); y lo mismo podemos decir de la confirmación (can. 177, § 4), la admisión (can. 182, § 3), y la institución (can. 1.466, § 1; cfr. también canon 182, § 3, y la nota del comentarista del Código de la B. A. C. al canon 148). En cuanto a la libre elección, nada nos dice el Código; pero sería ilegítimo argüir del silencio del Código, pues eso sería colocar a la provisión por libre elección en un plan de inferior categoría con respecto a los otros tres, para producir o engendrar el *ius*. Por lo demás, la doctrina es unánime en asignar el *ius in re* a este modo de provisión por libre elección. He aquí algunos testimonios ya expuestos:

“El titular adquiere *ius in re*: un derecho semejante al de la propiedad “ut suum dicere valeat.” BLANCO NÁJERA (31).

“La designación hecha por el Superior mismo y aceptada da *ius in re*, es decir, hace al designado propietario del beneficio.” REGATILLO (32).

“Si alguno tiene título de propiedad (es decir, *ius in re*...), pero todavía no obtuvo posesión..., el beneficio queda vacante de facto solamente, *non de iure*.” WERNZ (33).

“Un beneficio está vacante cuando no tiene propietario o poseedor.” REGATILLO. (El de nuestro caso no está vacante de *iure*.) (34).

“La provisión *sustancialmente* se hace por la concesión del título.” MAROTO (35).

“La libre colación da *ius in re*.” WERNZ (36).

“El segundo acto de la provisión canónica es la concesión *tituli seu ipsius officii*” VERMEERSCH-CREUSEN (37).

(31) BLANCO NÁJERA: *El Código de Derecho Canónico*, t. 1 (Cádiz, 1842), pp. 119-120.

(32) REGATILLO: *Derecho parroquial* (Santander, 1951), p. 99.

(33) “Si quis *titulum* proprietatis (i. e. *ius in re*, non tantum *ius ad rem*) in officium habet, sed possessionem nondum obtinuit... WERNZ: *Ius Canonicum*, vol. II, ed. alt. (Romae, 1921), p. 225.

(34) “Vacare dicitur officium quando caret proprietario aut possessore. De facto tantum (vacans) quando quis *titulum* proprietatis seu *ius in re*, habet, sed possessionem non cepit.” REGATILLO: *Institutiones*..., ed. 3.^a (Santander, 1946), p. 181. (El beneficio de nuestro caso, no está vacante de *iure*. Luego tiene titular o propietario.)

(35) “Provisio substantialiter efficitur per concessionem tituli seu ipsius officii cum suis iuribus et obligationibus.” MAROTO: *Institutiones*..., t. I (Romae, 1921), pp. 686-687.

(36) “Libera collatio acceptata dat *ius in re*.” WERNZ: *Ius Canonicum*, t. II, ed. alt., (Romae, 1921), p. 260.

(37) “Verba *provisio, collatio, institutio* in vetere iure tanquam synonyma non raro adhibebatur ad designandam concessionem officii in genere. In Codice, *collatio, conferre, de libera collatione* per oppositionem ad necessariam collationem seu institutionem adhibentur. v. g., capitulos 148, 332, 1.466, etc.” VERMEERSCH-CREUSEN: *L. c.*, p. 235.

“La propiedad puede existir sin posesión... La posesión no da *ius in re* ni *ius ad rem* sobre el beneficio; pero da *eficacia* al *ius in re* adquirido por la concesión del título de propiedad.” REGATILLO (38).

“La colación del título o concesión del *ius in re*..., el principal (potior) de estos actos es la colación del título. El promovido por el *ius in re* obtiene el mismo beneficio y todos los derechos...” CORONATA (39).

“Por el simple acto de colación por parte del Superior se adquiere *ius ad rem*, el cual se hace *ius in re* por la aceptación del proveído.” CORONATA (40).

“Se diferencia la elección de la libre colación en que la libre colación generalmente se hace por una sola persona y siempre que es aceptada concede *ius in re*.” CORONATA (41).

La colación o institución canónica en la costumbre española

En España se usan comúnmente, e indistintamente, los dos términos para llamar así a la ceremonia que precede a la toma de posesión, y que describe MUNIZ (42) con estas palabras: “En la ciudad de ... ante el Excmo. y Rvdmo. Sr. D. ..., Obispo de la Diócesis, y mi presencia ..., después de la profesión de fe y juramento, Su Excelencia le dió colación del beneficio vacante ... mediante la imposición del bonete y fórmula acostumbrada (auctoritate nostra ordinaria tibi confero beneficium in Ecclesia ..., nunc vacantem per obitum vel translationem ..., quod tibi feliciter cedat et perducatur in vitam aeternam) y le advirtió que deberá tomar posesión de su prebenda dentro del mes a contar de la presente fecha; quedando enterado de ello y firmando Su Excelencia, de que yo, el Canciller-Secretario, doy fe”.

Hecha esta ceremonia se entrega al nombrado el mandamiento de posesión.

El mismo MUNIZ (43) señala las solemnidades y requisitos que preceden, acompañan o siguen a la provisión: además de la autoridad del que

(38) REGATILLO: *Derecho parroquial* (Santander, 1951), p. 19.

(39) “...Collationem tituli seu concessionis *iuris in re*... Potior ex his actibus est tituli collatio. *Iure in re* promotus obtinet ipsum beneficium et omnia iura...” CORONATA: *Institutiones Iuris Canonici*, vol. I (Romae, 1939), p. 262.

(40) “...Simplici actu collationis ex parte superioris proviso *ius ad rem* acquiritur, quod *ius in re* fit sua acceptance.” CORONATA: *Institutiones*... (Romae, 1930), vol. I, p. 258.

(41) “...Differt electio a libera collatione quae generatim fit a singulari persona et semper acceptata *ius in re* concedit.” CORONATA: *Institutiones*..., vol. I (Romae, 1939), p. 262.

(42) MUNIZ: *Procedimientos eclesiásticos*, vol. I (Sevilla), p. 361.

(43) MUNIZ: *O. c.*, p. 364.

proveye y de la aptitud del nombrado. 1) vacante; 2) tiempo útil; 3) audiencia al Cabildo; 4) libertad; 5) concesión *ad vitam*; 6) concesión íntegra; 7) aceptación libre y expresa; 8) ausencia de simonía; 9) profesión de fe; 10) escritura de provisión; 11) tiempo útil para la posesión; 12) delegación del Ordinario; 13) profesión de fe ante el Cabildo; 14) observancia del ritual o costumbre para la posesión. Y cita los cánones en cada uno de los catorce requisitos.

Como se ve, no cita entre las catorce solemnidades la ceremonia de la colación o institución.

Más adelante, el mismo MUNIZ (44) dice: El primer acto de la provisión es entre nosotros una comunicación del Obispo *nombrando* (subraya esta palabra) a aquel en cuyo favor se hará la provisión. A este nombramiento no se le concede *prácticamente* en España el valor de provisión prefecta, de colación o concesión del beneficio, sino el de *designación de persona*. Es un trámite que no está previsto en el Código; es *praeter ius commune*, de derecho consuetudinario y concede al nombrado *ius ad rem* de forma que si muere el Obispo antes de dar la colación, aquel puede pedirla al sucesor".

De suerte que es en España donde se ha introducido la costumbre de hacer esa ceremonia llamada Colación o Institución canónica.

Se comprende muy bien que, según el Derecho, la elección, cuando necesita confirmación, no adquiere más que el *ius ad rem*, porque falta la confirmación del superior legítimo exigida por la ley.

Se comprende también que el nombramiento hecho por quien tenga el privilegio no adquiera más que el *ius ad rem*; porque falta la aceptación del superior eclesiástico exigida igualmente por la ley.

Pero, en el caso nuestro, en que es el mismo superior el que designa y concede el título, por la entrega del título hace el superior, *iuxta ius commune*, titular o propietario del beneficio porque le nombra beneficiado de tal beneficio concreto y determinado. La ceremonia dicha no parece por tanto—puesto que es *praeter ius commune*—que pueda quitar ni añadir nada al derecho de propiedad ya concedido y entregado. Y solamente la ceremonia, introducida por costumbre en España, tendrá la virtud de ratificar de un modo más solemne la provisión ya hecha por la entrega y aceptación del nombramiento, que es lo exigido por el *ius commune*.

Así, v. gr., *servatis servandis* (porque no hay estabilidad, ni propiedad, ni beneficio en el ejemplo, aunque sí hay oficio eclesiástico): el título de ecónomo es necesario, y es suficiente, y no necesita más ceremonias, para

(44) MUNIZ: O. c., p. 367.

que el nombrado se haga cargo interinamente de la parroquia con todas las obligaciones y todos los derechos, a excepción solamente del derecho de propiedad; porque este derecho no se le concede el nombramiento dado *ad nutum Episcopi*. Si el Prelado quisiera añadir a la entrega del título de ecónomo alguna ceremonia para mayor solemnidad, no añadiría nada a la eficacia del título. Otra cosa sería si la misma ceremonia comprendiese la entrega del título. Entonces, lo esencial en el rito consistiría precisamente en la entrega del título; haciéndolo constar por escrito para que la provisión fuese lícita. (canon 159). En la ceremonia española no se hace entrega del título. Ya fué entregado.

No se ha de quitar importancia a la ceremonia española. Pero tampoco se la ha de conceder más que la que realmente tenga. MUNIZ la llama un *trámite no previsto en el Código "praeter ius commune"*, que concede al *nombrado ius ad rem*, que en España no se le concede *prácticamente* (subrayada bien esta palabra) el valor de *provisión perfecta* (subrayemos también *perfecta*).

Si, por hipótesis, improbable, pero no absurda, se le diera a uno que tenga título legítimo la posesión de una prebenda, con la profesión de fe, pero sin hacer la ceremonia española en la colación, ¿sería nula la posesión?

El *Codex* no trata de esta ceremonia para nada, ni alude a ella. *Es un trámite*, dice MUNIZ. Y los comentaristas del *Codex* tampoco tratan de ella, ni la mencionan. El *Codex* trata de la colación y de la institución canónicas. Pero en otro sentido y con otro significado muy distintos. Y también los canonistas.

VERMEERSCH-CREUSEN (45): "En el *Codex* las palabras *colación*, *conferir*, de *libre colación*, se emplean por oposición a la *colación necesaria* o *institución*. v. g., cáns. 148, 332, 1.466, etc."

REGATILLO (46): "*Institución canónica* es la concesión de beneficio hecha al presentado por el Superior competente, según los cánones" (canon 1.466, 2).

El mismo REGATILLO (47), exponiendo los modos de provisión, dice: "... y por *institución* cuando el que tiene el privilegio designa la persona a la cual el superior confiere el título". Y sigue: "la colación da *ius in re*, o sea, la propiedad del beneficio".

(45) "*Littera collatio* est provisio officii ecclesiastici vacantis... collatio libera opponitur necessariae, vid. ex necessitate iuris, v. g., r. ad praesentationem, electionem, aut ad mandatum superioris." VERMEERSCH-CREUSEN: *O. c.*, n. 270, p. 234.

(46) REGATILLO: *Institutiones...*, p. 199.

(47) REGATILLO: *Institutiones...*, p. 179.

VERMEERSCH-CREUSEN (48): "La colación es la provisión del oficio eclesiástico... *colación libre* se opone a *la necesaria*, a saber, de necesidad de derecho, v. g., a la presentación, a la elección o al mandato del superior".

MAROTO (49): "Además de este nombre *provisión* suelen emplearse también otros para significar la concesión de los oficios eclesiásticos, y principalmente dos: *colación*, que se divide en libre y necesaria; e *institución* tomada en sentido amplio, *ut in reg. Iuris in VI*, porque *institución* en sentido estricto es un modo peculiar de provisión. Por tanto, debemos emplear con el *Codex*... los nombres de *colación* e *institución* para significar los modos especiales".

PUNTO III.—VIRTUD Y FUERZA QUE TIENE EL DERECHO ADQUIRIDO EN NUESTRO CASO

El canon 150, § 1.º: "La provisión de un oficio que *de derecho no está vacante*... es *ipso facto* inválida".

El *ius* adquirido, *ius in re* o *ius ad rem* (prácticamente, ¿qué más da?, igual es para el caso) tiene la virtud de hacer que el beneficio vacante deje de estar vacante. Ya no está vacante *de iure*. Hay un título. Hay un nombramiento. Hay un titular.

Porque si el nombramiento no vale, no es título, el beneficio está vacante plenamente, repetimos. Y se puede proveer en otro sin lesionar derecho de nadie. ¿Por qué no se ha hecho así?

Pero, si hay título...

Si se intentase convocar a nueva oposición y conferir el beneficio a otro, la provisión sería, *ipso facto*, inválida.

El nombramiento que tiene en su poder don F. de G. M., o le da derecho directo al beneficio (*ius in re*), o le da, al menos, derecho a reclamar directamente del Ordinario la entrega del beneficio, mediante la introducción corporal o toma de posesión.

Pero un *impedimento* no canónico, ni siquiera reglar y estatutario, que se ha presentado *a posteriori*, no previsto ni en el *Codex*, ni en las Reglas y Estatutos catedralicios, *suspende*, sin que desaparezca la obligación, la ejecución en el Ordinario del derecho del nombrado, hasta tanto que la Sagrada Congregación, como Autoridad Suprema, o declare que no existe

(48) VERMEERSCH-CREUSEN: *O. c.*, p. 237.

(49) MAROTO: *Institutiones...*, vol. I, p. 684.

derecho o le anule. Acudiendo a la Autoridad Suprema no le urge al Ordinario el canon 458. Pues el § 3.º del canon 153 dice que: "Cuando el provisto carece de las cualidades referidas, la provisión es nula, si así lo determina el derecho común o particular o la ley de fundación; de lo contrario, es válida; mas puede *mediante sentencia ser anulada* por el legítimo Superior".

Al fin y al cabo, en nuestro caso hay algo así como un contrato. Y el título de nombramiento es el recibo-justificante de haber entregado para que sea suyo el beneficio todo lo que el beneficio exige. El título de nombramiento es más que un ofrecimiento irrevocable de entregarle el beneficio que por justicia le pertenece (con *ius in re* o con *ius ad rem*, es igual para el caso en la práctica). El título es el Cheque o el Páguese al opositor lo que por el título se le debe. El título es, en cierto modo, la misma entrega; aunque incompleta, porque no es física o corporal.

Toda la duda o dificultad de nuestro caso está en el impedimento que se ha presentado. Y *precisamente* por haberse presentado después de la entrega del título y antes de la toma de posesión.

Si se hubiera presentado el impedimento antes de la entrega del título, y, si se quiere, después del examen del canto bien hecho ante el tribunal, no habría cuestión, porque por ningún concepto había adquirido ninguna clase de derecho. Pero se ha presentado el desgraciado e inoportuno impedimento después de recibido el título del nombramiento y antes de la toma de posesión del beneficio. Es decir, antes de recibir el beneficio por posesión física, material, corporal. Si, por hipótesis improbable, pero no absurda, se le hubiera dado a don F. de G. M. posesión del beneficio, con la profesión de fe, pero sin hacer la ceremonia española de la colación canónica, ¿sería nula la posesión? Por los cánones 183 y 192 pudo el Ordinario privarle del derecho que tuviere al beneficio. Y no lo hizo. Claro es que por el § 3.º, del último de los dos citados siempre queda el derecho al nombrado de acudir a la Santa Sede, en devolutivo ciertamente, aunque no en suspensivo.

CONCLUSIONES

De lo dicho hasta ahora, fluyen, según creemos, las siguientes conclusiones:

- 1) Don F. de G. M. adquirió un derecho al beneficio.
- 2) El Ordinario del lugar se le confirió por libre colación, porque del Ordinario es el derecho.
- 3) Se le confirió a don F. de G. M., previa prueba de idoneidad, con las de-

más condiciones requeridas. 4) Se le confirió con entrega de título, o nombramiento absoluto o sin poner condición alguna. 5) La idoneidad requerida por el Derecho es antecedente a la entrega y aceptación del título. 6) El beneficio provisto dejó de estar vacante *de iure*. 7) Prácticamente, en cuanto al nombrado, tienen la misma virtud el *ius in re* o el *ius ad rem*; porque mientras tenga derecho a exigir del Ordinario la entrega física o material, el Ordinario no puede darle a otro.

RICARDO NUÑEZ DEL OLMO

Parroquia de Santiago, Valladolid.