

## LA POTESTAD JURIDICA DE LA IGLESIA

TRABAJOS DE LA VII SEMANA ESPAÑOLA DE DERECHO CANONICO\*

Pocos temas pueden presentarse hoy, en vísperas del Concilio Ecu­ménico II Vaticano, de mayor interés, que el recogido en este volumen de 526 páginas, que contiene las ponencias de la VII Semana Españo­la de Derecho Canónico. Pero no tal como fueron pronunciadas. Pues como dice la presentación, "en parte porque, como es habitual en esta clase de reuniones, fueron objeto de discusión y de observa­ciones, cuyos frutos se cuidaron de recoger los autores e incorporar­los a sus disertaciones. De otra parte, porque los dos años transcu­rridos desde entonces han sido ricos en aportaciones, que se ha pro­curado incorporar también a las ponencias. Tiene, pues, el lector, en­tre sus manos no sólo las actas de la VII Semana de Derecho Canó­nico, sino su texto sumamente enriquecido y puesto al día".

El teólogo ALVARO DE LA HUERGA, O. P., *Profesor en el Estudio General de Granada*, abre el libro estableciendo, como fundamento doctrinal teológico, la potestad que la Iglesia recibió de Cristo, orien­tando su estudio hacia el Derecho Canónico. Su título: *La Iglesia de la caridad y la Iglesia del Derecho.—Análisis teológico de la potestad entregada por Cristo a la Iglesia*. (págs. 1-49).

El tema de la tensión entre *caridad-derecho*, que constituye hoy uno de los temas centrales, por no decir el más central, del Movimiento protestante por la Unión de las Iglesias o Movimiento Ecu­ménico, ha producido una serie de artículos notables de firmas españolas, que pre­ceden al presente<sup>1</sup>. Tal fenómeno ha extrañado a más de un extranjero, tanto más cuanto que en España no estamos disturbados por un plura­lismo religioso que nos acentúe vitalmente el tema. Sin embargo, esa misma distancia vital no da una sensibilidad especialmente serena fren­te al tema.

\* LA POTESTAD DE LA IGLESIA. (*Análisis de su aspecto jurídico*). *Trabajos de la VII Semana de Derecho Canónico*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas: Instituto San Raimundo de Peñafort, Salamanca. Editor Juan Flors, Barcelona-Madrid-Valencia-Lisboa 1960, XVI-526 páginas.

<sup>1</sup> Así: ALONSO, Joaquín M. CMF, *Juridismo y caridad*, en XII Semana Española de Teología: El Movimiento Ecu­menista, Madrid 1953, 449-541.

SALAVERRI, Joaquín, S. J., *Lo humano y lo divino en la Iglesia*, en XII Sem. Españ. Teol. Madrid 1953, 327-362, y en *Estudios Ecles.* 1953, 167-201.

SALAVERRI, Joaquín, S. J., *El derecho en el misterio de la Iglesia*, en V Sem. Españ. Der. Ca­non.: Investigación y elaboración del Derecho Canónico, Barcelona 1956, 1-54, y en *Rev. Espa­ñ. Teol.*, 1954, 207-273.

SALAVERRI, Joaquín, S. J., *La triple potestad de la Iglesia*, en *Miscelánea Comillas* 1951, 1-84.

ROBLEDA, Olis S. J., *Fin del derecho en la Iglesia*, en *Rev. Españ. Der. Canon.*, 1947, 283-292.

BIDAGOR, R. S. J., *El espíritu del Derecho Canónico*, en *Rev. Españ. Der. Canon.*, 1958, 5-30.

El autor de esta ponencia ofrece un breve discursus histórico de la antinomia *caridad-derecho*, denunciada como error por la Encíclica *Mystici Corporis Christi* (AAS 1943, 224), para ofrecer a continuación la solución de la doctrina católica a la luz de los principios tomistas de la Iglesia. Nada hay que añadir a lo que dice si se sitúa el problema frente a los acatólicos.

Pero el autor hace mención general del “irenismo de algunos teólogos católicos modernos” (p. 14-16). Y aquí sí nos hubiera gustado mayor amplitud y mayor precisión en el planteamiento, para analizar la naturaleza social, la socialidad, de la Iglesia.

Que la Iglesia es *sociedad*, con una socialidad independiente del Estado, basada en la institución y constitución que le dio su Fundador Jesucristo, es fácil entender y es doctrina dogmática para un católico. También es fácil entender que la Iglesia es *sociedad perfecta* (suficiencia de medios e independencia de toda otra sociedad): es tal doctrina ampliamente enseñada por el Magisterio de la Iglesia, sobre todo desde el VATICANO<sup>3</sup>, pasando por el SYLLABUS<sup>4</sup> y por las numerosas encíclicas de LEÓN XIII<sup>4</sup> hasta Pío XII<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> CONCILIO VATICANO, canon X del *primer esquema*, dice:

“Si quis dixerit Ecclesiam non esse societatem perfectam sed collegium, aut ita in civili societate seu in statu esse, ut saeculari dominationi subijciatur, A. S.” (PETIT-MARTIN, *Col. Conc.*, vol. XV, col. 552). Doctrina, la condenada, que nos evoca la formulación de PUFFENDORF, que es citado en las *Adnotationes* (col. 556), y la de J. H. BOEHMER (col. 556) HENNECIUS (col. 558), terminando con: “His accedunt socialistae, humanitarii, alique democratiae universalis assertores, qui Ecclesiam ad typum communen omnis societatis exigentes...” (col. 560). (Cfr. también en MANSI, 51, 540, 543, 552).

En el *segundo esquema* quedó el canon citado con el n. 13 de la siguiente manera:

“Si quis dixerit Ecclesiam non esse tanquam societatem perfectam sui iuris, sed civili societati subjectam, A. S.” (PETIT-MARTIN, o. c., vol. XVII, col. 317: o en MANSI, 53, 316).

Para más amplitud cfr.: BUTLER Cuthbert OSB *Das Vatikanische Konzil*, 3 ed., Pustet, München 1933, cap. XVII: *Kirche und Staat*, p. 239-254. OLLIVIER, E., *L'Eglise et l'Etat au Concile du Vatican*, París, sin fecha, 2 vol.

<sup>4</sup> SYLLABUS, n. 19: “Ecclesia non est vera perfecta que societas plene libera, nec pollet suis propriis et constantibus iuribus sibi a Domino suo Fundatore collatis, sed civilis potestatis est definire quae sint Ecclesiae iura ac limites intra quos eadem iura exercere queat” (Denz., n. 1719).

La fuente principal de tal proposición es la de Pío IX, *Cum catholica Ecclesia*: “Cum catholica Ecclesia a Christo Domino fundata et instituta, ad sempiternam hominum salutem curandam, perfectae societatis formam vi divinae suae institutionis obtinuerit, ea proinde libertate pollere debet, ut in sacro ministerio obeundo nulli potestati subiaceat”. (PII IX P. M. *Acta* pars I, vol. III, p. 137).

<sup>4</sup> LEÓN XIII: *Immortale Dei*, pr. 5: “(Ecclesia) societas est *genere et iure perfecta*” (*Docum. polit.*, BAC Madrid 1958, 196) pr. 11: “Ecclesia ut societatis perfectae *genere*” (*Doc. polit.*, p. 205).

Pr. 17: “Ecclesiam esse, non minus quam ipsam civitatem, *genere et iure perfectam*” (*Doc. polit.*, p. 210).

*Libertas*: pr. 28: “Alii... ei (Ecclesiae) tamen naturam iuraque propria societatis perfectae cripiunt... omnia in Ecclesia insint, quae ad naturam ac iura pertineant legitimae, summae, et omnibus partibus perfectae societatis” (*Doc. polit.*, 257).

*Sapientiae christianae*, pr. 9: “perfecta societas Ecclesia est” (*Doc. polit.*, p. 276).

pr. 15: “Eademque cum... societas perfecta sit” (*Doc. polit.*, p. 282).

*Praeclara gratulationis*, pr. 10: “Ecclesia societas est genere suo perfecta” (*Doc. polit.*, p. 332).

<sup>5</sup> Pío XII, *Mystici Corp. Christi* (AAS 1943, 222 y 224): “Ecclesiam, quae perfecta *genere suo* societas haberi debet...”. “...perfectam voluisse *genere suo* societatem constitutam...”. (Todos los subrayados nuestros).

Que la Iglesia sea *sociedad jurídicamente perfecta* es ya otro tema distinto, que implica, primeramente que la Iglesia es sociedad *jurídica*, y después que tal juridicidad de la Iglesia es *juricidad perfecta*.

FOGLIASSO se queja, frecuentemente, del apriorismo con que se procede en la sistematización, exposición y estudio del Derecho Público Eclesiástico, cuando se estudia a la Iglesia como sociedad perfecta, tachando a los autores de que suelen exponer primeramente el concepto *in vacuo* de lo que es sociedad perfecta, describiendo sus prerrogativas y notas (como si existiera tal noción *in se et a se*, como si en realidad tal noción no fuera sumida de la *única* sociedad perfecta que existe *por la ley natural*, el Estado) y de que luego aplican sin más tal noción a la Iglesia, y concluyen para la Iglesia las notas que se elaboraron en el fondo sumiéndolas del Estado. Tal metodología tiene, evidentemente, el grave peligro de aplicar a la Iglesia notas que no son de su incumbencia, y por tanto peligro de falsear la realidad de la Iglesia<sup>6</sup>. Cosa que de hecho ocurre, al menos en algunos casos<sup>7</sup>.

Ahora bien, el Estado es una *sociedad jurídica*: de eso no hay duda. El problema es *si la Iglesia es también una sociedad jurídica*.

Por ley natural la única sociedad perfecta es el Estado, por abarcar el fin completo del hombre. Sólo, después, con la fundación de la Iglesia, como sociedad independiente de él, para atender al valor religioso, el Estado es capitidisminuido, ya que queda privado de la atención directa y de la organización social del valor religioso, entregado a la Iglesia<sup>8</sup>. Existe ya *otra* sociedad perfecta: *la otra*. Ninguna de las dos es absolutamente perfecta, ya que el Estado se seguirá ocupando de todo, de toda socialidad, *menos de* la directamente religiosa; la Iglesia se ocupará *sólo* de la socialidad religiosa. No tienen cada una el bien completo del hombre, sino que *entre las dos* atienden a dicho bien completo.

Así, el Estado ya no es simplemente sociedad perfecta, ni tampoco la Iglesia; sino que son cada una sociedad perfecta *en su orden*, cada

<sup>6</sup> FOGLIASSO, Emilio SDB., *La tesi fondamentale del Ius Publ. Ecclesiasticum*, en Salesianum 1946, en p. 82 sg. Y *Compito e caratteristiche del Diritto Publ. Ecclo. Interno*, en Salesianum 1950, en p. 17-19.

<sup>7</sup> Por ejemplo como ocurre en los yuspublicistas eclesiásticos que reivindican para la Iglesia el famoso *Jus gladii*, derecho que ellos mismos reconocen no ha usado la Iglesia nunca en toda la historia, ni es de recomendable uso. Pero que tienen que aplicarlo a la Iglesia, porque reivindican para ella la noción de sociedad perfecta, elaborada por emersión de la noción de sociedad estatal. Cfr. lo que dice FOGLIASSO, Emilio SDB: *Compito e caratteristiche del Diritto Publ. Ecclo. Interno*, en Salesianum 1950, 19, y en *Il compito apologetico del Ius Publ. Ecclesiasticum*, en Salesianum 1945, en p. 63-64.

Cfr.: *De iure gladii et belli?* SOTILLO, L. R., S. J., *Compendium iuris publici ecclesiastici*, Santander, 3 ed., 1958, n. 177-181, págs. 142-149, con abundantes fuentes.

<sup>8</sup> Cfr. JIMÉNEZ-URRESTI, T. I., *Estado e Iglesia*, Ed. Seminario, Vitoria 1958, 272-283.

una *en su género*, según la terminología ya clásica y pontificia<sup>9</sup>, o como dice RENARD<sup>10</sup> la soberanía del Estado está, desde el origen del cristianismo, "*afectada de relatividad*".

Por ser *dos* sociedades distintas, cada una para su orden, o género o fin, son independientes mutuamente en su tal orden, es decir, autónomas. Y para tal fin cuentan con sus propios medios necesarios y suficientes: *tal es la noción de sociedad perfecta* que reivindican para la Iglesia tanto LEÓN XIII<sup>11</sup>, como Pío XI<sup>12</sup>.

Pero resulta que los autores yuspublicistas eclesiásticos a tal noción que implica "*tribus notis: autonomia, suprematia ratione finis et sufficientia ratione mediorum* llaman sociedad "*iuridice perfecta*"<sup>13</sup>.

Ciertamente, por poseer la Iglesia título *legítimo* que la constituye en sociedad perfecta (título de fundación de Jesucristo), podemos decir que es "*societas jure perfecta*" como dice LEÓN XIII<sup>14</sup>. Pero no se puede traducir tal expresión por "*jurídicamente perfecta*", como generalmente hacen los autores<sup>15</sup>, pues no dicen las expresiones papales *jurídice*, sino *jure perfecta*.

"Jurídice" perfecta indicaría que la Iglesia es sociedad jurídica con una *juridicidad* perfecta. "Jure" perfecta indica que es legítimamente perfecta sociedad con *socialidad* perfecta. Y socialidad y juridicidad no son conceptos idénticos: allí donde hay juridicidad hay socialidad, pero allí donde hay socialidad no hay forzosamente juridicidad. La juridicidad añade algo a la socialidad: añade la nota de *coercibilidad*, pero de coercibilidad *jurídica*, es decir, basada en la *coacción física*<sup>16</sup>.

<sup>9</sup> Cfr. textos supracitados en nota 4. La terminología "in suo genere perfecta" o "in suo ordine perfecta" se ha hecho ya la usual, y es la que ha pasado incluso a los manuales de Derecho Publ. Eccló. Cfr. OTTAVIANI-DAMIZIA, *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici*, vol. I, n. 26, I-II, Romae 1958, p. 49.

<sup>10</sup> RENARD, G., *L'Eglise et la souveraineté de l'Etat*, en *La Vie intellectuelle* 1932, 14.

<sup>11</sup> LEÓN XIII, *Immortale Dei*, par. 5: "(Ecclesia) societas est genere et iure perfecta, cum adiumenta ad incommutabilem actionemque suam necessaria voluntate beneficiorum conditoris sui, omnia in se et per se ipsa possideat" (Subray. nuestros. *Docum. polit.* p. 196).

<sup>12</sup> Pío XI, *Divini illius Magistri*, pr. 8: "Ecclesia est, supernaturalis quidem societas... atque in se perfecta, cum sibi omnia suppelant ad finem suum, sempiternam nempe hominum salutem, consequendum, ideoque in suo ordine suprema" (*Docum. polit.*, Madrid, BAC, p. 532).

<sup>13</sup> SOTILLO, *Compendium Iuris Publici Ecclí.*, Santander 3 ed. 1958, n. 19, p. 25.

<sup>14</sup> OTTAVIANI-DAMIZIA, *Institutiones Iuris Publici Ecclí.*, Romae 1958, I, n. 21, II: "Ex fine pendet etiam status iuridicus societatis" (p. 37). Y aunque luego define "*iurídica est ea societas quae constat membris erga eam obligantis iurídice seu vinculo iuris*" (n. 22, p. 39), luego olvida incluir la nota de juridicidad al definir: "*societas iurídice perfecta ea est quae bonum in suo ordine completum tanquam finem habens ac media omnia ad illud consequendum iure possidens, est in suo ordine sibi sufficiens et independens, id est plene autonoma*" (n. 25, p. 46). Y al definir la potestad *coactiva* dice que es "*potestas vim physicam adhibendi in socios ad finem consequendum, poenis quoque, si oportuerit, irrogatis*" (n. 56, p. 95), que repite en n. 59, p. 100.

<sup>15</sup> Cfr. supra nota 4 o nota 11.

<sup>16</sup> Así GUTIÉRREZ GARCÍA, José Luis, traduce por "genérica y jurídicamente perfecta la frase citada en nota 11; y "completa en su género y jurídicamente perfecta" el pr. 17, citado supra en nota 4. (*Documentos políticos*, BAC Madrid 1958, p. 196 y 210).

<sup>16</sup> Sobre la noción de derecho, a diferencia de lo social, y sobre la coacción física, a que en definitiva hay que reducir toda coacción jurídica, cfr. JIMÉNEZ URRESTI, T. I., *Estado e Iglesia*, Ed. Seminario, Vitoria 1958, 33-54 y 99-108.

De lo dicho resulta que los yuspublicistas eclesiásticos, en su identificación de lo social y lo jurídico, hablan un lenguaje no estrictamente jurídico.

Hasta Pfo XII en la *Mystici Corporis Christi*, no encontramos documento pontificio que llame a la Iglesia *sociedad iurídica* y uso la terminología de lo jurídico aplicándola a la Iglesia<sup>17</sup>. Pfo XII introduce con ello una terminología nueva en el Magisterio<sup>18</sup>. Pero creemos que no se ha de entenderla en estricto sentido iurídico, sino en el sentido de mera *socialidad* perfecta, que reivindicaron sus predecesores sobre todo LEÓN XIII, y que usan los yuspublicistas eclesiásticos en su confuso lenguaje, habiendo influido en la redacción de la Encíclica citada<sup>19</sup>.

Con todo esto, queda en pie el tema de si la Iglesia es sociedad jurídica.

Una respuesta simplista nos diría que es sociedad jurídica, ya que posee nada menos que un *Código de Derecho Canónico*, precedido de una historia de siglos de derecho canónico ejercido. Pero nada nos solucionarían tal respuesta, ya que se trata precisamente de la *naturaleza*

<sup>17</sup> Pfo XII, *Mystici Corporis Christi* (29 junio 1943): "Quodsi in Ecclesia aliquid cernitur, quod humanae arguit conditionis nostrae infirmitatem, id quidem non *iudicæ* est *eius constitutioni* attribuendum, sed lamentabili potius singulorum ad malum proclivitati..." (p. 225).

"Nam per *iuridicam*, ut aiunt, *missionem* qua Divinus Redemptor Apostolos in mundum misit, sicut ipse missus erat a Patre..." (p. 218).

"...Ecclesiam, quae perfecta genere suo societas haberi debet, non ex socialibus solummodo ac *iuridicis elementis* rationibusque constare..." (p. 222).

"Quamvis enim *iuridicæ rationes*, quibus Ecclesia etiam innitur atque componitur, ex divina oriuntur a Christo data constitutione..." (p. 223).

"Quapropter funestum etiam eorum errorem dolemus atque improbamus, qui commentitiam Ecclesiam sibi somniant, utpote *societatem* quandam caritate alitam ac formatam, cui quidem non sine despicientia— aliam opponunt, quam *iuridicam* vocant. At perperam omnino eiusmodi distinctionem inducunt: non enim intelligunt divinum Redemptorem eadem ipsa de causa conditum ab se hominum coetum, *perfectam* voluisse *genere suo societatem* constitutam, ac *iuridicis omnibus socialibusque elementis instructam*... Nulla igitur veri nominis oppositio vel repugnantia haberi potest inter invisibilem quam vocant, Spiritus Sancti *missionem*, ac *iuridicum* Pastorum Doctorumque a Christo acceptum *munus*..." (p. 224).

"*Iuridicis* autem *hæc vinculis*, quae iam ratione sui sufficiunt, ut cuiusvis alius, etsi supremae, humanae societatis nexus longe exsuperentur, alia necesse est accedat unitatis ratio ob tres illas virtutes... *fidem*, *spem* *caritatemque*" (p. 227). (Subrayados nuestros).

<sup>18</sup> Tal terminología es completamente desconocida en LEÓN XIII, e incluso en su encíclica *Satis cognitum* —(29 junio 1896) a la que Pfo XII en la *Mystici Corporis* sigue y cita al menos siete veces—, así como en los otros Pontífices.

No sabemos de donde ha podido tomar SOTILLO (*Compendium Iuris Publ. Eccl.*, Santander, 3 ed., 1958, n. 117, prob. II, p. 78) esta frase que dice ser de la *Satis cognitum*: "Christus —ait LEÓN XIII— (dice) Ecclesiam suam designavit vocabulis societatem *iuridice perfectam* exprimentibus, et eam exhibet omnibus notis societatis *iuridice perfectæ* insignitam". (Subrayados nuestros).

La única frase de dicha Encíclica leonina, que se le parezca un poco es la del par. 19: "Ergo Ecclesia societas est ortu divina; fine, rebusque fini proxime admoventibus, supernaturalis; quod vero coalescit hominibus, humana communitas est. Ideoque in sacris litteris passim videmus *vocabulis societatis perfectæ nuncupatam*. Nominatur enim non modo Domus Dei, civitas supra montem posita... sed etiam *Ovile*... immo *Regnum*... denique *Corpus Christi mysticum*... Jamvero nulla hominum cogitari potest *vera ac perfectæ societas*, quin potestate aliqua *summa* regatur".

<sup>19</sup> Lo indica también la frase de la *Mystici Corporis* (p. 218): "Nam per *iuridicam*, *ut aiunt*, *missionem* qua Divinus Redemptor Apostolos in mundum misit".

de ese "Derecho Canónico", tema muy actual y en pleno estudio entre los autores<sup>20</sup>.

El Estado existía antes que la Iglesia, y por ello también la noción de Derecho. La noción de Derecho por tanto pertenece de suyo al orden natural<sup>21</sup>.

En tal noción, el Derecho implica las notas de justicia (relación social, por tanto alteridad, bilateralidad, igualdad fundamental, igualdad proporcional, reciprocidad, exterioridad...) pero de *justicia* mirando al orden social, es decir, *objetiva*, que de suyo prescinde de la justicia virtud o ánimo virtuoso del agente social, porque es la misma relación social en cuanto relación social la que encierra el *valor social necesario para el orden social*. Además la justicia implica también, por la suficiencia de su elemento objetivo, la posibilidad y facticidad de obtener la prestación objetiva de lo justo *por la fuerza*, cuando el sujeto que debe prestar la justicia se niega a ello. Es decir, que la justicia es *coercible*. Sólo cuando haya, por tanto, coercibilidad, hay justicia. Y, dejando aparte otras notas del Derecho, sólo cuando hay previsión del empleo de la coercibilidad, por tanto de la coactividad, hay Derecho<sup>22</sup>.

Sí, es verdad, que no todos los autores admiten estas nociones sobre la justicia y el derecho: no quieren en modo alguno hacer entrar en tales nociones la nota de coactividad, o al menos no como nota esencial, sino a lo sumo como una propiedad<sup>23</sup>. Pero también es cierto que elaboran tal noción pensando en las consecuencias que tendrá en orden a aplicarla al "Derecho canónico". Así resulta que elaboran una noción artificial de lo jurídico.

Les ocurre que como asumen la noción de sociedad pensando en términos estatales y partiendo de ellos, y como el Estado, sociedad perfecta, es caracterizado por la coacción física, y como esta noción no pueden aplicarla plenamente a la Iglesia, pulen su noción hasta hacerla compatible con el ordenamiento canónico. En consecuencia les basta

<sup>20</sup> Cfr. MALDONADO y Fz. DEL TORCO, José: *Acerca del carácter jurídico del ordenamiento canónico*, en Rev. Españ. Der. Can., 1946, 67-104; USEROS CARRETERO, Manuel: *Temática relevante en los estudios actuales sobre la naturaleza peculiar del ordenamiento canónico*, en Rev. Españ. Der. can., 1959, 73-120, que ofrece bibliografía abundante.

<sup>21</sup> Por eso, muy acertadamente comienza GRANERIS, *Philosophia iuris, I. De notione iuris*, Torino-Roma, 1947, el planteamiento de la noción partiendo de la historia misma del Derecho.

<sup>22</sup> Cfr. JIMÉNEZ URRESTI, T. I., *Estado e Iglesia*, Ed. Seminario, Vitoria 1958, cap. I, art. II: sobre la justicia, el Derecho y el ordenamiento social, y cap. III, art. III, *La coactividad del Derecho*; pp. 33-54 y 99-109.

<sup>23</sup> Cfr. SALAZAR ABRISQUIETA, José, *La jurisdicción social y el fuero interno*, en La potestad de la Iglesia. Ed. Flors, Barcelona 1960, 158-159. GRANERIS, *De notione iuris*, Torino-Roma 1947, 101-111. JIMÉNEZ URRESTI, T. I., *Estado e Iglesia*, Vitoria 1948, 40-44. Exponen las diversas corrientes con bibliografía oportuna.

decir que la coacción física no es nota esencial del derecho, y así el Derecho canónico es Derecho<sup>24</sup>.

Entramos, con esto, es una cuestión nominal, que resulta ineficaz y aun extraña.

En efecto: ¿qué decir de ciertas expresiones de muchos autores? Por ejemplo no resulta muy extraño, antipático y odioso oír decir que es jurídico el precepto de oír Misa los días festivos, jurídico el precepto de la comunión pascual, jurídico el poder magisterial de la Iglesia...?<sup>25</sup> Que incluso es jurídico el poder de la Iglesia sobre los actos meramente internos. Con razón no pocos autores comienzan a despertar contra tal abuso nominalista<sup>26</sup>, que identifica todo lo que tiene algún aspecto social con lo jurídico, como si social y jurídico fueran conceptos plenamente idénticos.

M. CABREROS DE ANTA, C. M. F., Profesor de la Universidad Pontificia de Salamanca, nos ofrece un estudio sobre *La potestad dominativa y su ejercicio* (p. 51-97).

Conocida es la competencia, serenidad y ponderación del P. Cabreros en sus estudios. Con esas mismas notas elaboran un estudio, digno de encomio, sobre la potestad dominativa, en dos partes. En una *primera*, general, estudia la potestad dominativa en su relación con la potestad jurisdiccional, en sus denominaciones, definiciones y clasificaciones siguiendo la analogía con la potestad jurisdiccional. Aplaudimos su sentencia del *origen natural* de la potestad dominativa, frente al origen del voto de obediencia, "que no es fuente de potestad,

<sup>24</sup> Así reconoce, en el fondo, SALAZAR ABRISQUIETA, J., *La jurisdicción social y el fuero interno* (cfr. nota antr.), p. 159, en que confiesa lo que otros muchos no se atreven: "...vemos que se introducen en esas definiciones (del derecho) elementos tan comprometedores como la "vis physica". Cuántas leyes eclesiásticas habría que colocarlas fuera del campo jurídico porque no se pueden exigir su cumplimiento "vi physica", sino "vi morali seu spirituali", v. gr., las penas que consisten en la privación de una gracia?".

<sup>25</sup> SALAZAR ABRISQUIETA, J., o. c., p. 196 nos testimonia que: "Y todos los autores están acordes en que la potestad jurídica de la Iglesia se extiende, por ejemplo, a las condiciones internas que se requieren para no comulgar sacrílegamente por Pascuas, porque no se cumple con la comunión sacrílega el precepto pascual". Contra tal posición se levanta SALAZAR (p. 197): "...no creemos que la potestad legislativa jurídica o jurisdicción social se extienda a las condiciones internas, que se requieren para no comulgar sacrílegamente, y así cumplir con el precepto pascual, porque con esa comunión sacrílega no se logra la santificación personal, pero no vemos con claridad que se viole el derecho de un tercero". Podemos añadir, que sin cumplir tal precepto en modo alguno, tampoco se viola derecho alguno de un tercero.

Pero el mismo SALAZAR, incongruente, pues que admite la noción de derecho que implica la coactividad (en p. 159), nos admite luego que oír Misa satisface un "esse juridicum" (1): (p. 200): "Lo que hay que ver en virtud de qué potestad lo ha hecho (prescribir actos internos): la moral o la jurídica, en cada caso. Porque admitimos que en algunos de los casos citados la parte interna es necesaria "ad esse juridicum" del acto externo; pero no en todos, v. gr., el mánimum de atención en oír la Misa".

PÉREZ MIER, Laureano, *La potestad de Magisterio*, en *La potestad de la Iglesia*. Ed. Flors, Barcelona 1960, 451 dice: "el Magisterio, potestad jurídica, mas no potestad de imperio", y habla del "carácter jurídico" de la misma en pp. 451-452 (!!!).

<sup>26</sup> Así SALAZAR ABRISQUIETA, José, *La jurisdicción social y el fuero interno*, en *La potestad de la Iglesia*. Ed. Flors, Barcelona 1960, 149-203, en que excluye del mundo jurídico todo cuanto en la Iglesia no pertenece al fuero externo, reduciendo el fuero interno a la potestad legislativa moral, cosa hasta demasiado clara, ya de por sí misma. Cfr. pp. 197-203.

sino de obligación" (pág. 65). Luego analiza la potestad dominativa eclesiástica en sí misma, sus formas, y el concepto y posibilidad de la potestad dominativa *semipública* (que otros llaman dominativa pública, término que rechaza para evitar el equívoco de entender la publicidad en doble sentido), que es substancialmente privada, ya que no es potestad *de* la Iglesia, sino *en* la Iglesia.

Al estudiar la existencia de esta potestad dominativa semipública, analiza en tres páginas (73-75) la potestad *parroquial*, inclinándose por la sentencia que niega al Párroco la potestad jurisdiccional, y afirmando para él la "dominativa semipública. en un grado de publicidad y de eficacia mayor que el de la potestad dominativa de los Superiores religiosos en el orden administrativo o económico, y mucho menor en el orden preceptivo" (p. 75). (Cfr. la recensión que sigue de BARCÍA).

Por fin cierra esta parte con un estudio de la potestad dominativa en el Codex (p. 75-82), estudiando dos cuestiones: a) si además de la potestad de los Superiores religiosos y de los equiparados a ellos, deben considerarse comprendidos en los can. 197, 199, 206-209 otras formas de potestad dominativa eclesiástica", b) si son aplicables a la potestad dominativa de los religiosos y equiparados otros cánones del tit. V, lib. II, sobre la potestad ordinaria y delegada, puntos que a la luz de la declaración de la Pont. Com. Intérpretes, soluciona en sentido restrictivo. Por último, se plantea si en el c. 24 se incluye la potestad dominativa, y responde que "nos parece cierto que el c. 24 debe aplicarse, al menos con carácter supletorio, a la potestad dominativa llamada pública o semipública".

En una *segunda* parte, especial, estudia el *precepto*, en el sujeto activo y pasivo, en su objeto (tema controvertido de los actos meramente internos, a los que niega como objeto, dado el carácter *social* de la potestad dominativa, y dado que a los tales actos les falta socialidad), estudiando los actos heroicos como tal objeto, y los actos pretéritos o retroactividad de la potestad dominativa en el precepto. Pasa luego a la extensión o extrarritorialidad del precepto dominativo, cuestión muy debatida: en los preceptos singulares considera la personalidad, en los generales se presume la personalidad.

Después de estudiar la duración del precepto dominativo, analiza su eficacia en el orden judicial, o si puede urgirse judicialmente, y su opinión se inclina más por la sentencia negativa que por la afirmativa (p. 95). Termina con la posibilidad y existencia o reconocimiento de los preceptos *comunes* en el Código (que solamente habla del precepto singular en el c. 24), sobre su cesación y su urgencia judicial.

Semejanza con el precepto común tienen los Estatutos, pero no se detiene en su estudio, sino que remite al que publicó en sus "Estudios canónicos" (*Los estatutos en el Código de Derecho Canónico*, Madrid, 1955, 49-72).

El *Canónigo Penitenciario de Albacete*, LUCIANO BARCÍA MARTÍN, nos presenta luego un estudio sobre *Potestad parroquial* (p. 99-147). Con un amplio trabajo de fichero ha recogido abundantes textos de canonistas. Expone la noción de potestas jurisdictionis y sus divisiones; el cuadro de la parroquia, como de institución eclesiástica, que implica en su oficio parroquial una potestad pública, perteneciente al régimen, al fuero externo, al buen gobierno de la parroquia, y que es *institución de Derecho Público*.

Analiza la opinión de 18 autores de nota, que no admiten la potestad parroquial como de jurisdicción, frente a 11 autores que se inclinan con el autor por la afirmativa.

Tras ello, expone con mayor detención la noción de jurisdicción en el Código (Romano Pontífice; canon 196; equivalencia de otros términos legales con el de jurisdicción, como *ius* con sentido de potestad pública 73 veces, *potestas* 55 veces, *auctoritas* también con sentido de jurisdicción, 47 veces, *facultas* 27, y otros términos como *regimen*, *administratio*, *gubernatio*, *competens*, *pertinet*, *cura*, objetos variados del término *jurisdictio*: c. 309) y una comparación de otros grados de jurisdicción.

Expuestas tales premisas, analiza el objeto de la jurisdicción parroquial: materia sacramental, y extrasacramental: sacramentales, dispensas, magisterio, funerales, procesiones, libros parroquiales, administración de los bienes, poder de mando, corrección y vigilancia.

En todos esos puntos se basa para concluir la potestad jurisdiccional del Párroco. Trabajo notable que habrán de tener en cuenta cuantos se interesen por el tema.

En el artículo anteriormente recensionado de CABREROS, sobre la potestad dominativa, se dice que la potestad parroquial es simplemente *dominativa semipública*, (p. 73-75). CABREROS tendrá que revisar sus posiciones, tras este artículo de BARCÍA. Basándonos en las mismas premisas de CABREROS, cabe preguntarle: si toda potestad dominativa es basada en el derecho natural, es de origen natural, de socialidad natural, resultará que, es simplemente *reconocida* por el Derecho Canónico y regulada por él (p. 64-65) y diremos en consecuencia que la parroquia es de socialidad natural y reconocida en el Derecho Canónico; o es de directa *institución* eclesiástica y entonces no es de potestad dominativa.

JOSÉ DE SALAZAR Y ABRISQUIETA. *Abogado de la S. Rota y Doctoral de Huelva*, nos presenta un trabajo sobre *La jurisdicción social y el fuero interno* (p. 149-203)<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> Sigue la línea que comenzó en su estudio: SALAZAR, J., *Lo jurídico y lo moral en la técnica legislativa y construcción sistemática canónicas*, en V Semana Españ. Der. Can., *Investigación y elaboración del Derecho Canónico*. Ed. Flors, Barcelona, 1956, pp. 103-139.

Si la jurisdicción social se extiende o no al fuero interno, a los actos meramente internos, o a lo interno de los actos mixtos, no es ningún problema para cuantos hemos sido discípulos del gran GRANERIS. En SALAZAR se aprecia el influjo de tal maestro.

Analiza SALAZAR la noción de lo *jurídico*: relación de igualdad, acciones externas o exterioridad, objetividad o "non considerato qualiter ab agente fiat" de Sto. Tomás, las acciones humanas como objeto del derecho, el hombre como objeto, intersubjetividad, coactividad.

No interesaba mayormente a su trabajo analizar más a fondo la *coactividad*. Si no, le reprocharíamos no haberla estudiado y dado auténtico valor a la misma. Observa el autor, por prudencia, una postura evasiva: de lo contrario tendría que introducirse en el tema de si el Derecho Canónico es Derecho y en qué medida y cómo, como hemos expuesto al principio (cfr. supra notas 22 a 26).

Expone después la noción y notas de *fuero interno* en distinción y oposición al fuero externo, en razón del orden jurídico, de su objeto, moralidad y amoralidad (subjetiva) de ambos fueros, moralidad objetiva del fuero externo, justicia virtud y justicia objetiva, posición de ambos fueros en el Código y análisis de diversas opiniones. Dada la naturaleza de la Iglesia, tiene que distinguir entre el fin de la sociedad y el fin del Derecho de esa sociedad, siendo este fin medio para aquel. (Diríamos Bien Común Social y Bien Común Político).

No estamos muy conformes con que en las diversas sociedades (Iglesia y Estado) se hayan de distinguir diversos derechos "*que tienen la misma naturaleza*", pero que se distinguen sólo por el fin de esas diversas sociedades. Invitamos a SALAZAR a que estudie la coactividad de ambos derechos, y tendrá que concluir no ya una noción *unívoca* de Derecho, sino *al menos* una noción *analógica* entre los Derechos de la Iglesia y del Estado. BENDER cuya doctrina expone (p. 178) peca también de lo mismo. (Cfr. p. 176-180).

SALAZAR rechaza, y con razón, los esfuerzos de BENDER por hacer entrar en el Derecho Canónico al fuero interno y por querer justificar tal inclusión. En efecto, no basta decir que el Derecho Canónico tiene una "*índole especial*", por hallarse en el orden sobrenatural, y que "*multa quae in philosophia et praecipue in philosophia iuris docentur etiam iuri canonico applicantur. Non tamen omnia absque ulla exceptione* (BENDER: *Forum externum et forum internum*, en *Ephem. Iuris Can.*, 1954, 14). SALAZAR dice y bien dicho: "Desearíamos por tanto que se nos explicara en qué consiste esa índole especial y qué elementos, que se atribuyen a lo jurídico en la filosofía del derecho, no pueden aplicarse al derecho canónico. Porque, si la Filosofía del Derecho nos da un concepto del mismo y nos dice que los elementos esenciales de tal concepto son tales, *si nosotros queremos que el derecho canónico sea derecho*, se necesitará que en ese derecho se encuentren esas notas

esenciales... Mientras tanto seguiremos sosteniendo que, *si entra el fuero interno en el ordenamiento jurídico de la Iglesia como parte integrante esencial del mismo, es imposible salvar su juridicidad, porque el fuero interno se mueve en el campo moral y su fin específico directo y sus características, por consiguiente, son morales y no jurídicas*" (p. 180 y 181). (Subrayados nuestros).

Ha tocado SALAZAR el núcleo del problema. Sólo tocado: el de si puede el Derecho Canónico obtener la prestación de sus prescritos, sin importarle el fuero interno, es decir "*non considerato qualiter ab agente fiat*", tema que hay que estudiar a la luz de la naturaleza de la coacción del Derecho Canónico, a la luz de la *coacción física*, a la luz de si las prestaciones *objetivamente* consideradas, *en su puro valor exterior, tiene algún valor en la Iglesia* sociedad.

También estudia y rechaza la posición de BERTRAMS, para quien lo jurídico se desenvuelve también en el fuero interno (p. 185-192).

La solución de SALAZAR, con que cierra su estudio, es distinguir una potestad legislativa *moral* en la Iglesia, que corresponde al fin último de la Iglesia, que es fin *ético*, y que afecta al fuero *interno*; y una potestad *social jurídica*, que corresponde al fin del Derecho de la Iglesia, y que afecta al fuero *externo*, y que a su vez es medio social externo, de facilitación social, para el fin último ético de la Iglesia. Fin de la Iglesia como sociedad *absolute* considerada, y fin de la Iglesia en cuanto *organización social* jurídica; fin de la potestad *moral, vicaria* de la Iglesia, y fin de la potestad *social jurídica, propia* de la Iglesia, respectivamente (p. 197-198); fin santificación de las almas, fin *último*, y fin del orden social eclesiástico, fin *próximo* (p. 201), regulación de los actos *para con Dios* y de los actos *para con los demás* respectivamente (p. 203).

Mucho ha sido ya concretar que en lo jurídico sólo pueden entrar los actos *sociales, por tanto exteriores*. Esperamos que nos estudie otro día cómo no todos los actos sociales entran en lo jurídico, sino sólo los coercibles físicamente. Los sociales son objeto de la potestad social, y forman la sociedad; pero de lo social a lo jurídico, todavía hay una distancia, pues no toda potestad social es jurídica, si bien toda potestad jurídica es social. No todo lo social es jurídico, si bien todo lo jurídico es social.

ALBERTO BERNÁRDEZ CANTÓN, *Profesor de la Universidad de Barcelona*, escribe sobre *La delegación de la potestad eclesiástica* (p. 205-245).

Excluye, siguiendo las líneas de CABREROS DE ANTA, CFM.,<sup>28</sup> la

<sup>28</sup> CABREROS DE ANTA, M., C. M. F., *Concepto de potestad ordinaria y delegada*, en su obra *Estudios canónicos*, Madrid 1956, pp. 183-218.

potestad delegada "a iure", pues los cc. 196-210 no la prevén, y se puede explicar la tal llamada potestad por otras figuras jurídicas (delegación "ab homine", facultades anejas a un oficio y por tanto ordinaria, jurisdicción para el fuero interno en casos de urgencia y casos de potestad "extraordinaria").

Señala la terminología jurídica con que se designa la potestad delegada (mandato, en la mayoría de los casos, delegación, comisión, licencia, y otras expresiones generales), y califica la flexibilidad de la potestad delegada que mantiene así la centralización conveniente en medio de su eficacia.

Tras esto, estudia y construye una teoría general *del acto de delegación*, captando su momento peculiar: el aspecto dinámico de su aparición. Analiza así los elementos objetivos (potestad de orden, de magisterio, de jurisdicción y de autorización de celebración del matrimonio), su contenido (la *tesis* de concesión constitutiva, por la que el delegado adquiere una potestad independiente de la potestad ordinaria de la cual deriva a través del acto de delegación; las *hipótesis* de la representación, de la concesión translativa, de la delegación como acto-condición, que no explican suficientemente la figura de la delegación y su potestad), sus límites, su causa.

Al examinar luego los elementos *subjetivos*, se detienen en la "potestas delegandi" del delegante, para pasar a los problemas más graves en torno a la persona del delegado: su capacidad natural y jurídica, limitaciones de carácter penal, el problema de la delegación en uno mismo (que no deja de ser un fraude de la ley, contra lo que piensa BENDER), el problema de la declaración en los *Tribunales del Estado* (suscitado por los Concordatos, de Italia art. 34 y España art. 16, sobre causas matrimoniales de separación y causas contenciosas temporales, o criminales por delitos civiles, contra los clérigos, respectivamente) en que ofrece "unas bases para una posible solución" (p. 226): "una cuestión previa es la eficacia de estas normas: puede ocurrir que impliquen una pérdida o suspensión, al menos, de la competencia eclesiástica o bien que sólo den lugar a una coexistencia de competencias, de tal forma que la Iglesia continúe siendo competente para conocer de esas causas. En el primer caso no podría hablarse de delegación, puesto que ésta no lleva consigo una coexistencia, si bien las decisiones de la Iglesia tendrán una eficacia estrictamente canónica. Por otra parte la locución que suelen emplear los concordatos "la Santa Sede consiente...", parece tratarse de una coexistencia de competencias y no de una pérdida de competencia eclesiástica. Nuestra opinión —añade— es que no se trata de una delegación propiamente dicha, sino más bien de una autolimitación de la competencia eclesiástica... Considerar a los órganos del Estado como investidos de una potestad eclesiástica, siquiera sea delegada, supondría una confusión jurídica, orgáni-

ca entre uno y otro ordenamiento; en cambio, la delimitación de competencias con el reconocimiento de efectos de unas decisiones en el ámbito del otro ordenamiento realiza el ideal de la "distinción sin separación" (que debe regir las relaciones entre la Iglesia y el Estado), distinción de los órganos sin separación o desconocimiento de sus actuaciones". Ninguna de ambas soluciones es satisfactoria, como se ve.

Estudia luego los requisitos del delegado: *determinación* del delegado (doctrina unánime, aunque no expresada en el Código más que para la asistencia al matrimonio), de donde se deriva el carácter personal de la delegación y que plantea el problema de la determinación legal del sujeto pasivo de delegación (delegación en favor de un órgano objetivamente considerado, principio que goza de importantes concesiones en el Código; delegación en atención a la persona por sus condiciones personales; y delegación en atención a la persona por su consideración de titular del órgano), pero teniendo en cuenta que se presume el criterio personalista; la *notificación*, en la que frente a la teoría de la notificación objetiva, se inclina por la notificación subjetiva, pero BERNÁRDEZ debe considerar ahora el magnífico estudio de GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, que aparece en este mismo volumen que comentamos y que resumiremos a continuación; la *aceptación*, corolario de la notificación, por lo que se inclina también por la teoría subjetiva, y por lo que volvemos a invitar al autor, pondere el artículo de GIMÉNEZ.

Termina su amplio y centrado estudio con los elementos formales.

El *Profesor de la Universidad de Salamanca*, JOSÉ GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, presenta un artículo notable, substancioso y sereno: *La potestad eclesiástica en el tiempo* (p. 247-280).

En una primera parte nos ofrece una síntesis de la doctrina general sobre el tema. Lo importante de su trabajo se centra en la segunda parte: *sobre la necesidad del conocimiento y aceptación de la potestad delegada*.

En el hecho de delegar se distinguen cuatro elementos: dos en el *delegante*: voluntad y manifestación exterior de la misma. No ofrecen ambas dificultad y son absolutamente necesarias. En el *delegado*: conocimiento y aceptación. El problema comienza cuando el delegado, siendo delegado, desconoce o ha rechazado la delegación, y no obstante quiere hacer uso de tal facultad, bien por creer que la tiene erróneamente por otro título o fuente, bien por inadvertencia.

Dada la absoluta carencia de legislación, anterior y posterior al Código, sobre el tema, GIMÉNEZ recurre a la jurisprudencia: ha recorrido los 40 años (1908-1948) de jurisprudencia rotal romana, y ha encontrado *nueve sentencias* que con mayor o menor profundidad han tocado directamente el problema; añádase una que cita OESTERLE de 1950, otra de 1956, y son en total *once* sentencias rotales (De antigua juris-

prudencia cita las declaraciones de la Sgda. Congr. del Concilio, de los años 1626, 1628 y 1734). Todos los casos son de asistencia al matrimonio.

“A la vista de las once sentencias citadas, no es posible hablar de uniformidad en la jurisprudencia. *Seis* de dichas sentencias tienen como cierta la doctrina que exige la necesidad del conocimiento y la aceptación para una válida delegación. *Una* sentencia afirma, sencillamente, que la delegación es válida aunque falten el conocimiento y la aceptación, con tal que, de hecho, se ejerza. Las *cuatro* restantes sentencias declaran la existencia de un “*dubium iuris*”, por lo que niegan pueda darse una sentencia de nulidad matrimonial fundada en la falta de conocimiento y aceptación de la delegación” (p. 267-268).

Planteado así el problema, examinados los “*in iure*” de las sentencias y las corrientes de doctrina de los juristas, expone su parecer: 1) el conocimiento y la aceptación de la delegación no son necesarios por *derecho natural* (examinando el carácter externo y jurídico de la delegación; el carácter objetivo de su ejercicio que de suyo no exige conciencia de la potestad ejercida —Sánchez, Wynen—; la analogía con el privilegio y la donación, en los que se requiere la aceptación y el previo conocimiento —Sánchez, Schmalzgrüber, Pilcher— como insuficiente; el cambio en el patrimonio jurídico —Bender—, sin que requiera participación de la voluntad del sujeto favorecido), y 2) el conocimiento y la aceptación de la delegación no son necesarios por el *derecho positivo general* (no existe prueba legal, —c. 6 no basta, no hay uniformidad de doctrina y jurisprudencia—, hay cánones que favorecen la doctrina de la no necesidad —c. 37, 38, 1138, 207).

Concluye que el conocimiento y la aceptación pueden ser exigidos por un Derecho particular, y podrían serlo también por un derecho general futuro.

Buen trabajo.

El *Auditor de la Rota Española* LEÓN DEL AMO estudia *La potestad legislativa eclesiástica en el espacio* (p. 281-308).

Después de exponer la organización territorial de la Iglesia, en la que juega importancia el territorio pero tiene puesto primordial la sujeción personal, estudia los principios de personalidad y territorialidad en las leyes en Sto. TOMÁS SUÁREZ, y en el decurso de la historia (pág. 281-290), para pasar al Derecho vigente, en que, siendo la ley canónica de suyo no territorial, contiene de hecho leyes territoriales, bien por voluntad del legislador, por presunción o por leyes particulares.

Lo más interesante es su estudio sobre el c. 14, especialmente la noción de *orden público*, que aparece en tal canon por primera y única vez en la legislación canónica. Analizada tal noción en el Derecho Internacional, en la escuela italiana y en las leyes de policía, concluye

ser insatisfactorias sus nociones para el Derecho canónico. "Para nosotros la novedad de la frase "orden público" no tiene otro alcance que el de un cambio en las palabras, conforme al uso que de ellas venía haciendo la doctrina. En consecuencia, creemos que las llamadas hoy leyes "quae ordini publico consulunt" no son otras que las antiguas leyes particulares "quarum transgressio cederet in damnum illius oppidi" (SÁNCHEZ), o las que "latae sunt specialiter ob bonum commune illorum locorum" (FERRARIS y otros), o las que "latae sunt ad tutandam securitatem et ordinem in loco" (SANTI-LEITNER y otros) (p. 299).

Expone luego unos criterios para conocer en el caso concreto práctico cuándo una ley es territorial por tutelar el orden público y si las leyes particulares que obligan a los peregrinos por derecho común son de orden público, descendiendo también al orden práctico de los hechos.

Plena territorialidad de las leyes sobre el régimen de las cosas, leyes que determinan las solemnidades de los actos y territorialidad de las leyes penales, son las últimas cuestiones que estudia, para concluir que: 1) la ley canónica de suyo no es territorial, 2) pero de no constar lo contrario, las leyes eclesiásticas son territoriales, y 3) "dada la organización territorial de la Iglesia, nos parece que hoy día no hay razones extrínsecas suficientes para abandonar la norma de la territorialidad e imponer el predominio del principio personalista de las leyes".

MANUEL GONZÁLEZ RUIZ, *Canónigo Doctoral de Málaga*, presenta un estudio sobre *Organos jurisdiccionales del poder eclesiástico*, (p. 309-331).

Trata de "despertar el estímulo de los estudiosos, especialmente de los jóvenes, para que quieran ahondar en este campo amplísimo del derecho, muy desarrollado en el Derecho civil constitucional y político, y muy poco en el eclesiástico". Por eso no ha hecho "más que comenzar un esbozo de un tema que en sus principios y aplicaciones no está aún debidamente estudiado en nuestro Derecho público o constitucional, al cual plenamente pertenece, aunque con gran número de aplicaciones concretas en el terreno del Derecho privado" (p. 331 y 330). Meritorio trabajo.

Estudia la noción de *órgano*, sus elementos, sus titulares, sus diversas clases (supremos y subordinados, primarios y secundarios, representativos y no representativos, ordinarios y extraordinarios, internos y externos, individuales y colegiales, simples y complejos, activos y consultivos, universales y particulares, jurisdiccionales y no jurisdiccionales, legislativos, judiciales y ejecutivos), para pasar luego a la posición jurídica de los órganos sociales.

Aquí excluye la *teoría* del contrato de trabajo, la del mandato, y

la de la representación, para inclinarse por la teoría —que reconoce de matices más filosóficos que jurídicos— de la causa instrumental.

En la última parte estudia la mutua *dependencia* de los órganos jurídicos: 1) en cuanto al nombramiento del titular o funcionario, 2) en cuanto a la permanencia en el organismo del titular nombrado, 3) en cuanto a los poderes o atribuciones del Organismo y 4 en cuanto al uso o desarrollo de la actividad del Organismo.

El *Profesor A. en la Facultad de Derecho de Madrid*, PATROCINIO GARCÍA BARRIUSO, O. F. M., estudia los *Títulos legales para el ejercicio jurisdiccional* (p. 333-407).

Tras una introducción sobre el sujeto activo de jurisdicción (infieles, seglares, mujeres, censurados, herejes y cismáticos son también estudiados), los oficios y títulos, se detiene en estos últimos.

En el *título de jurisdicción ordinaria* estudia la provisión canónica, la idoneidad del titular, la inhabilidad, las cualidades positivas del candidato (estado clerical, edad, ciencia), el superior competente para conferirlo, el Romano Pontífice, Orinario del lugar, otros Superiores, el título dudoso del derecho de libre colación, condiciones legales del título en la libre colación (cualidades intrínsecas del acto colativo del título, modos de la provisión, devolución y plazo, provisión de oficio no vacante, incompatibilidad de títulos), condiciones legales del título en la colación necesaria, título por derecho de elección, confirmación del título, título legal por derecho de postulación, título por derecho de presentación (y su caso y nombramiento en España).

En el *título de jurisdicción delegada* considera la acumulación de la jurisdicción ordinaria y delegada, el título por delegación “ab homine” y “a iure” (analiza su existencia y calidad, pero no conoce la postura de CABREROS, Cfr. supra la recensión de BERNARDEZ), condiciones legales del título por delegación.

Pasa luego a estudiar *el ejercicio* de la jurisdicción y *la pérdida del título*: eficacia jurisdiccional del título, pérdida del título y pérdida del oficio —causas naturales, renuncia, privación y traslado—, la conversión de un oficio y sus efectos con respecto a la jurisdicción del titular, pérdida del título por cesación y suspensión de la potestad delegada.

Buen trabajo de sistematización.

E. P. SABINO ALONSO MORÁN, O. P., *Profesor en la Facultad de Derecho Canónico de Salamanca*, estudia *Problemas que plantea el canon 209* (p. 409-429).

Tal canon sigue siendo siempre de actualidad, a pesar de la abundante bibliografía que ha suscitado. El P. ALONSO, nos ofrece un resumen histórico de la suplencia de la potestad en la Iglesia y luego se pregunta: ¿es necesario el *título colorado* para que la Iglesia supla la

potestad en caso de error común?, para entrar así en la cuarta etapa histórica, que va precedida de la suplencia de la potestad *ordinaria*, de la *delegada* y de la suplencia al *fuero interno*, como etapas precedentes.

Resume la historia en esta frase: "...no obstante, la oposición de muchos y graves autores, cada vez que se trataba de extender la suplencia, su área se fue ampliando sucesivamente con el visto bueno de la Iglesia, la cual da motivo fundado para aceptar la suficiencia del error común *virtual*, según vamos a ver" (p. 413).

Así plantea el problema actual: es suficiente el error común virtual para que la Iglesia supla la potestad? Expuestas las nociones (error de derecho o virtual, prefiere esta última denominación), las diversas sentencias, aduce sus argumentos por la afirmativa.

Otra cuestión es si se puede aplicar la *duda positiva y probable* al error común. Su respuesta es firmemente afirmativa, siguiendo la línea que inició ya en otro artículo<sup>39</sup>.

La "suplencia tratándose de asistir al *matrimonio*" es otra interesante cuestión sometida a estudio. Analizadas las diversas opiniones, y ponderadas las diversas razones, concluye que "a la vista de tantos y tan graves argumentos no parece aventurado afirmar que la opinión en favor de la validez de un matrimonio a que asistió un sacerdote sin la necesaria delegación, pero que los concurrentes a la boda lo juzgaban debidamente autorizado, dicha opinión, repetimos, es, por lo menos, sólidamente probable, y, por ende, tiene aplicación el c. 1014" (p. 425).

Con eso se completa, desde otro punto de vista, la doctrina que arriba hemos resumido de GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, en cuanto al efecto de validez, de los matrimonios en que la delegación no fue conocida, pues si son válidos en virtud del error común no habiendo existido concedida licencia, a fortiori lo serán existiendo licencia no conocida, unida a error común.

Termina su estudio considerando la naturaleza de la potestad suplidada, calificándola de delegada "a jure", pero ya hemos recensionado arriba lo que piensan BERNARDEZ Y CABREROS sobre tal delegación "a iure".

Por fin unas consideraciones sobre el "lícito uso de la potestad suplidada" cierran su artículo: en los casos de duda positiva y probable no hace falta causa alguna para el *uso lícito*, en los de error común se inclina por la necesidad de *causa grave*, cosa, a nuestro parecer, incongruente. Tema unido al uso es el de la licitud de *provocar el error común*: nuestro autor no se atreve a dar una respuesta clara, limitán-

<sup>39</sup> S. ALONSO, O. P., *En caso de error común, la Iglesia suple la jurisdicción*, en *Rev. Españ. Der. Can.* 3, 1948, 1223-1243.

dose a exponer las opiniones afirmativa y negativa, para concluir que "se debe proceder con suma cautela y parsimonia en tales casos" (pág. 429).

Si los autores, al estudiar estos casos, considerasen la naturaleza de la jurisdicción de confesar como dada en el mismo sacramento del orden sobre toda la Iglesia, la cual se limita a regular su ejercicio, llegando a anularlo si no se cuenta con su aprobación, en vez de pensar que la jurisdicción es dada en un acto diverso del orden<sup>30</sup>, sus opiniones serían más benignas.

El *Auditor de la Rota Española*, LAUREANO PÉREZ MIER, analiza *La Potestad de Magisterio* (pp. 431-457).

También éste es hermoso estudio. Al exponer las nociones de potestad, siguiendo a VITORIA, y en contra de MOLINA, cuida de no identificar la potestad de jurisdicción con la de gobernar, ya que toda potestad social se ejerce, en definitiva, para gobernar al pueblo fiel y por tanto toda potestad en la Iglesia se ejerce sobre súbditos. La *jurisdicción*, —siguiendo a VITORIA— no comprende todo el gobierno, sino solamente aquella parte del mismo que cae *fuera de los sacramentos, de la consagración y de la administración*, o sea, lo que se refiere a la potestad de *imperio*.

Suele distinguirse, según el modo, la potestad de orden de la de jurisdicción; y considerando la potestad eclesiástica en sí misma, se distinguen las de magisterio, régimen y santificación. Con miras a analizar la de magisterio, señala que es propio de toda potestad de imperio y como su fundamento mismo *unificar* por medio de imperativos o mandatos la cooperación de los súbditos en orden al fin de la sociedad, lo cual implica, para que exista al menos un elemental rango de ordenamiento jurídico, una unificación de *inteligencias y voluntades*. Tal unificación o general *convicción* será tanto más elemental y menos profunda cuanto la empresa común sea más externamente asequible y realizable por la simple cooperación material de muchos, y será tanto más intensa y elevada cuanto la empresa común afecta más profundamente a la persona. Ahora bien, en la Iglesia tal unificación de inteligencias y voluntades alcanza grados tan elevados que dan origen a una potestad nueva, originaria y exclusiva de la Iglesia: la del *magisterio*, cuyo objeto es *la fe*, por lo cual, en la sumisión a tal potestad magisterial, queda excluido, como insuficiente, el mero conformismo de orden práctico.

Como las potestades se especifican por los actos y éstos por sus ob-

<sup>30</sup> Cfr. JIMÉNEZ URRESTI, T. I., *Ciencia y teología del Derecho Canónico, o lógica jurídica y lógica teológica*, en *Lumen* (Vitoria) 1959, 140-155, sobre hasta dónde y cómo el Derecho Canónico depende de la teología.

jetos, la potestad de magisterio se especificará por la estructura del acto de fe.

Ahora bien, el Magisterio profético del Antiguo Testamento era también al igual que el Magisterio eclesiástico, locutio Dei *attestans*, exigente por tanto del asentimiento, dotado de autoridad doctrinal. Pero el profético no estaba dotado de una potestad social, que constituyera a los Profetas en maestros, sino que estos eran simplemente *heraldos* de Dios. En el eclesiástico en cambio hay que distinguir el aspecto *obligatorio del magisterio auténtico*, del carácter *imperativo de la potestad de imperio* o de jurisdicción. La autenticidad del magisterio denota vinculación del magisterio con la verdad, y consiguientemente vinculación de la voluntad a prestar el asentimiento intelectual a tal magisterio.

Con tales principios, afirma que la *potestad de magisterio es formalmente jurídica*, tanto como la del orden (!!!), en el sentido de que “ambas consisten igualmente en un *ius* o facultas moralis ad aliquid peragendum, y no en una mera facultad o potestad física; en el *ius conficiendi et administrandi media collativa gratiae* la potestad del orden, y en el *ius* o facultad de proponer a los hombres y de exigir la adhesión intelectual de los mismos a la doctrina de fe y costumbres, la potestad de magisterio”. Y continúa: “ahora bien, conforme al principio de que no hay derecho sin el correlativo deber jurídico —*officium*—, a la potestad de santificación, como *ius* existente en el sujeto activo —*minister*— de la potestad, corresponde en los sujetos pasivos un deber jurídico que consiste, no solamente en la obligación o *necessitas sive medii sive praecepti* de recibir el sacramento en unas circunstancias determinadas, sino en una sujeción más radical y profunda: es decir, en la sujeción de los destinatarios del sacramento a los requisitos determinativos de la capacidad en orden a la recepción válida del sacramento y a las condiciones determinativas, asimismo, de la recepción lícita y fructuosa” (p. 451).

“Y otro tanto se ha de decir de la potestad de magisterio; es formalmente jurídica en cuanto al *ius exigendi*, la adhesión a las verdades reveladas corresponde al *deber* jurídico de prestar el *assensus intellectus*; pero tanto el *ius exigendi* como el *officium praestandi* el *assensus* brotan de una misma y *única fuente, la ley divina*, que ha establecido en la Iglesia el magisterio auténtico, y *no formalmente de la ley eclesiástica*” (p. 452).

Concluyendo, con gran acierto señala que “se incurre en un equívoco cuando el *ius exigendi* se transforma sin más en un *ius imperandi* propio”. Es decir, que el *assensus fidei* es exigido por la potestad de magisterio, que se basa, por su autenticidad, en la ley divina, o sea en la potestad *vicaria* de la Iglesia; prueba de ello, nota PÉREZ MIER es

que tal assensus lo puede y debe exigir de los aún no bautizados (infieles, catecúmenos) ante los cuales no tiene potestad propia.

El *ius imperandi actus fidei baptizatorum* es ya formalmente ejercicio de la potestad de régimen o jurisdicción, ejercida ya en nombre propio y por la potestad *propia*, y no objeto de la potestad magisterial.

Las tres potestades de magisterio, orden y jurisdicción, por tanto, son distintas. Y *la de jurisdicción*, a la que pertenece dirigir y gobernar, imperativamente la actividad y cooperación de los fieles tiene por objeto propio los medios aptos para el fin, o sea, los actos y prestaciones *tanto de la potestad de orden como de la potestad de magisterio*, en cuanto por ellos los fieles adquieren y se apropian más directamente los bienes sobrenaturales de la gracia y de la fe, como medios proporcionados.

Así como el Estado ejerce su potestad de *régimen* abarcando actividades de toda índole, las cuales, sin perder su propia naturaleza física, técnica, intelectual o económica, son subsumidas y unificadas bajo la potestad de régimen como medios adecuados, así también la Iglesia con su potestad de régimen subsume, para ordenarlos al bien común, actos de la potestad de santificación y de magisterio. Corrobora su acertada apreciación con testimonios de algunos teólogos.

Este estudio merece las más atentas reflexiones.

Cierra el libro un trabajo del Obispo Auxiliar de Barcelona, Mons. Narciso JUBANY ARNAU, sobre *La misión canónica y el apostolado de los seglares* (pp. 459-526).

Trabajo amplio, que ofrece una visión de todos los principales problemas suscitados en lo canónico por el apostolado de los seglares. La mejor bibliografía ha sido ampliamente manejada. Es un trabajo completo.

Estudia primero la posición de los *seglares* en la Iglesia, para pasar luego a los fundamentos dogmáticos de tal posición (bautismo, confirmación sacerdocio).

Expuesta la noción de *apostolado* (que requiere una *noción analógica*), considera el apostolado de los seglares y el apostolado jerárquico (el de los seglares nunca llega a ser jerárquico, aunque sea complementivo del mismo y aunque sea por mandato de la jerarquía), la diversidad de grados de vinculación a la Jerarquía (privado, subjerárquico o subpastoral y oficial —cuando hay mandato—) y de participación en el apostolado jerárquico.

Examina los conceptos de *misión y mandato* para el apostolado, distinguiendo su doble sentido teológico y jurídico, para relacionarlos con el apostolado de los seglares, que cobra así carácter oficial y público en sentido canónico. En tal punto, plantea si el mandato da alguna comunicación de potestad, y lo estudia por su homologación con los poderes jerárquicos, concediendo a los seglares participación en la po-

testad dominativa pública y deteniéndose en la potestad de magisterio. En ésta les concede una cierta participación no jurisdiccional, sino en su ínfimo grado de *ministerium proponendi doctrinam*, bien por misión teológica derivada de los sacramentos (matrimonio, bautismo, confirmación), bien por misión canónica, como profesores de religión y catecismo y ciencias afines, que estudia también a la luz de las expresiones contenidas en los Concordatos y de diversas expresiones pontificias.

TEODORO IGN. JIMÉNEZ-URRESTI  
Basilea