

solicitud respecto de las demás iglesias, pero sólo puede ejercerla en el concilio, mientras el patriarca interviene en los asuntos de la Iglesia universal mediante el envío de cartas de comunión, legados, etc. No se trata, pues, de que el patriarca tenga una *potestas* derivada del papa, sino que arranca de la *sollicitudo erga Ecclesiam universalem* inherente al episcopado.

III. *Colación del oficio patriarcal*: implicaba la elección, la consagración episcopal —seguida de la entronización— y el envío de las cartas de comunión a Roma y los demás patriarcados orientales.

Respecto de la elección, no existía una praxis general: mientras en Antioquía y Jerusalén elegían los obispos coprovinciales, en Alejandría parece ser que lo hacían el clero y los fieles; el mismo sistema se aplicaba en Constantinopla, aunque con intervención del Emperador.

Por lo que se refiere a los problemas de capacidad y legitimación del sujeto activo de la consagración, conviene tener en cuenta que en derecho canónico oriental todo acto puesto contra una ley humana se considera ineficaz. Tal vez por ello se comprende mejor la tendencia oriental a considerar inválida la ordenación conferida por un ministro herético, mientras en Roma existía un criterio más amplio en este punto, lo cual no indicaba el reconocimiento de su legítimo ejercicio. El autor presenta en este punto un estudio detallado de la actuación en Roma en múltiples casos de ordenación de obispos por herejes o cismáticos, que creemos ha de ser tenido en cuenta en la solución de este problema tan complejo, al mismo tiempo que resalta la convicción oriental de que sólo puede hablarse de una gracia sacramental operada dentro de la Iglesia.

Por lo que se refiere al nombramiento legítimo *ex parte subjecti passivi*, se recogen las circunstancias en que el derecho reprobaba al presunto patriarca: el defecto de *status clericalis*, la anterior consagración episcopal para otra iglesia, la falta de edad y la designación anticanónica.

IV. *La «communio» del patriarca con el papa, fuente de poderes en la Iglesia universal*: siendo los patriarcados centros de comunión entre las iglesias particulares y la Iglesia universal, sin embargo, no se constituyen en órganos de la comunión universal o católica, que tiene como tal al Romano Pontífice. El reconocimiento del patriarca por parte del Papa le confiere un poder diverso del que tiene en su patriarcado, ya que si el metropolitano o el patriar-

ca son expresión de sus respectivos colegios episcopales, el Papa tiene un poder primacial universal. Las fuentes ponen de manifiesto que el reconocimiento del Romano Pontífice no es meramente declarativo, sino constitutivo de esta *sollicitudo* hacia la Iglesia universal, y además, que estamos ante un acto discrecional de Primado Romano.

Valoración crítica: como puede verse, por la rápida presentación del rico contenido de esta obra, no estamos ante una publicación que pretenda resolver; en el estudio de las fuentes, cada una de las instituciones a que alude y que se dan cita en la figura compleja del poder patriarcal. Ni pretende el autor destacar la evolución que, a lo largo de los siglos de su estudio, puede haber sufrido la institución patriarcal. Creemos que el mérito de esta obra hay que situarlo en una zona más radical para la ciencia canónica: los valores básicos que dan razón de las jurisdicciones intermedias del episcopado y el papado. En este sentido, nos parece que envuelve un gran interés la perspectiva histórica que este trabajo ofrece sobre el influjo que la consagración episcopal y la *communio*, como determinantes del poder patriarcal, ejercen sobre la organización eclesial.

Además, creemos que, en un momento en que la ciencia canónica toma una más clara conciencia de las raíces sacramentales de la jurisdicción episcopal, el trabajo del doctor Parlato presenta una aportación importante para un mejor conocimiento de cómo éste aparece condicionado por la necesidad de mantener operante la *communio* intereclesial.

ELOY TEJERO

Colegialidad

WINFRIED AYMANS, *Kollegium und kollegialer akt im kanonischen Recht. Eine rechtsbegriffliche Untersuchung insbesondere aufgrund des Codex Iuris Canonici*, 1 vol. de 206 págs. y 24/16 cms., Münchener theologische Studien, Kanonistische Abteilung, Ed. Max Hueber, Munich 1969.

Extracto del índice:

1. Panorama de la terminología jurídica. 2. El colegio en la conformación de las personas jurídicas sociales. 3. Los simples colegios. 4. El acto colegial. 5. Derechos y deberes de los colegios. Índice de nombres. Índice de materias. Índice de cánones.

Finalidad del libro: explicar el concepto jurídico colegio y la naturaleza del acto colegial.

Motivo: aclarar el concepto colegio del que tanto se habla e inexactamente a raíz del Concilio Vaticano II.

Fuentes: emplea como fuentes legales casi exclusivamente el CIC del que hace un profundo análisis, y las normas dadas por Pío XII y Juan XXIII respecto a la elección de Romano Pontífice. Apenas presta atención al Derecho de las órdenes religiosas, a pesar de la abundante materia sobre el tema, porque el Derecho de los religiosos del CIC sólo proporciona una normativa de carácter general distinta de la de cada Orden concreta. En ocasiones toma en cuenta las fuentes de Derecho secular alemán.

Como fuentes literarias se hace eco exclusivamente de los juristas alemanes. Presta especial atención a Mörsdorf, entre los canonistas, y utiliza con frecuencia conceptos de los juristas seculares: Smend, Ennecerus-Nipperdey, Wolff, principalmente.

Contenido: después de hacer referencia al origen y a la etimología del concepto colegio, pasa el autor a analizar el empleo de este término en el Código, poniendo de relieve la ausencia de una significación unívoca. Tanto el sustantivo *collegium*, como el adjetivo *collegialis*, como el participio *collegiatus* presentan a lo largo del articulado del Código una triple acepción: a) para significar establecimiento (*Anstalt*); b) con significado de persona jurídica colegial; c) como simple colegio, si bien en esta última acepción falta el morfema *collegiatus*.

El morfema *collegialiter* es utilizado para designar el acto colegial propiamente dicho, aunque también en algunos casos se emplea este adverbio en sentido traslaticio.

Hay algunos términos —*communitas, coetus, commissio, conventus comitia, gremium*— que presentan algunas concomitancias de significado con la voz *collegium*.

De este análisis de la terminología codicial se concluye que el uso de la voz colegio en el CIC, lo mismo que en el Derecho romano, no es unívoco;

sin embargo, designa siempre una cierta pluralidad de personas (*Personenmehrheit*). El empleo de *collegium* —y de sus morfemas— para designar un establecimiento, casa o Iglesia no constituye un concepto jurídico (*Rechtsbegriff*), ya que en tales casos la palabra se emplea en sentido traslaticio. Es más, un establecimiento colegial constituiría, desde el punto de vista de los conceptos jurídicos, una contradicción.

Collegium designa bien a pluralidades de personas que tienen carácter de persona jurídica, bien a pluralidades de personas que no gozan de tal consideración. La voz *collegialiter*, que sirve para caracterizar los actos jurídicos de esas pluralidades de personas, presenta un doble significado: a) caracteriza el modo en que una pluralidad de personas construye su voluntad unitaria; b) designa el resto de los actos propios de los miembros de un colegio.

La persona jurídica colegial es una unidad ideal de personas físicas. El concepto de *persona moral* o *persona jurídica* está calcado del concepto de *persona física*. La diferencia estriba en que, en un caso, la personalidad jurídica está ligada a un concreto ser humano; en el otro, a una pluralidad de personas o de cosas. En un caso es la personalidad inamisible, mientras no sucede así en el otro. Ambos tipos de personalidad se originan y se pierden de modo distinto. Sin embargo, se dan algunas analogías. En la persona física —sigue en esto a Mörsdorf— puede distinguirse: a) una *capacidad general* de ser titular de los derechos y deberes en la Iglesia; b) la *capacidad concreta* de las personas físicas de poseer los derechos y deberes de miembro. Paralelamente, las personas jurídicas poseen una capacidad general y la efectiva posesión de los derechos y deberes fundamentales correspondientes a las personas jurídicas. Así, pues, en ambos casos se da la misma relación entre un sustrato y la correspondiente personalidad jurídica. En ambos casos junto con la *personalidad jurídica* hay un sujeto de Derecho; es decir, un titular de derechos y deberes.

Las teorías de Savigny, Gierke, Wolff o Heizog no resuelven los interrogantes que en el Derecho canónico plantean las personas jurídicas. Basta decir que, en el Código, la personalidad de las personas jurídicas está constituida según el tipo de *persona* correspondiente al individuo. La persona jurídica es para el Derecho canónico un todo indivisible dotado de individualidad.

También hay que distinguir las personas jurídicas

colegiales de aquellas otras personas jurídicas que no son colegiales: las *fundaciones* y las *corporaciones*, en el Código no bien diferenciadas. Las fundaciones se refieren a un conjunto de cosas —en sentido amplio, que incluye también los derechos y deberes incorporales— y de bienes patrimonialmente valiosos. Las corporaciones constituyen conceptualmente unidades de individuos. No basta la presencia de personas físicas en el seno de una persona moral para que se dé una persona jurídica colegial; así el seminario es enumerado (c. 99) entre las no colegiales. El momento diferenciador hay que buscarlo en el c. 101 § 2, que habla de los actos de las personas jurídicas no colegiales, las cuales se rigen por sus propios estatutos. En cambio, los actos jurídicos de los seminarios se rigen por los cc. 1357 y ss., donde se señalan las competencias del obispo y del rector. Por eso, cuando se designa a los seminaristas como *colegio* queda claro que nada tiene esto que ver con los actos de las personas jurídicas o con los de las sociedades, sino que se habla así por analogía con los colegios de enseñanza de que habla el c. 135, § 1. La relación entre tal tipo de *colegio* y la persona jurídica estriba en que la persona jurídica existe para el bien y las necesidades del colegio, pero como añadidura que viene del exterior. Esta adición externa es la línea que une la persona jurídica a su fin.

En cambio, en la persona jurídica colegial hay una verdadera identidad entre la persona jurídica y el colegio, de tal modo que el colegio es substrato de la persona jurídica. Ciertamente también en este caso cabe atender a las necesidades de los miembros del colegio, pero el colegio no encuentra su razón de ser en cubrir las necesidades de sus miembros, sino que tiene otros fines externos.

La diferencia sustancial entre la persona jurídica colegial y la no colegial hay que buscarla en el modo en que se produce la voluntad: en un caso, de modo predominantemente autónomo, en el otro de modo heterónomo.

Para que exista persona jurídica colegial no basta una pluralidad de personas (*Personenmehrheit*), sino que esa pluralidad tiene que convertirse en unidad de personas (*Personeneinheit*). Esto se realiza a través del acto colegial, que es posible merced a una organización o estructura, de forma que lo que caracteriza a una persona jurídica colegial es su estructura colegial. Este aspecto *formal*, en razón del cual los miembros de una persona jurídica colegial se ordenan unos a otros, sirve

para delimitar el concepto respecto a otras pluralidades de personas, como sucede en la contraposición de sacerdotes y laicos o entre los grupos secular y religioso, o entre sacerdotes de un decanato y de otro decanato, etc.

Respecto a la personalidad jurídica de la Iglesia católica y de la Sede Apostólica de que habla el c. 100, § 1, hay que tener en cuenta que el canon dice: *tiene razón de persona moral*, lo cual atenúa la afirmación de que lo son por el mismo Derecho divino. La existencia de las personas jurídicas depende de las disposiciones del derecho positivo, merced al cual la Iglesia, como sociedad jurídica, puede cumplir mejor su misión. Hay que interpretar tal canon en el sentido de que la Iglesia como tal y la Sede Apostólica siempre existirán y serán titulares de derechos. En tal sentido igualmente puede decirse que, según el Concilio Vaticano II, también el colegio episcopal tiene *razón de persona jurídica* por Derecho divino. El resto del párrafo primero del c. 100 pone de relieve que entre los diversos posibles sistemas de constitución de asociaciones el legislador ha escogido el sistema de *concesión*. El *finem religiosum vel caritativum* hace referencia simplemente a que los fines concretos de la persona jurídica deben ser parte de la misión de la Iglesia. El carácter de perpetuidad que poseen las personas morales proviene precisamente del fin. En la estructura colegial de las personas jurídicas hay una distribución de la responsabilidad que se realiza en un sentido *horizontal* y otra en sentido *vertical*. El primer sentido proviene de que, por regla general, nunca una persona sola, sino una pluralidad, toman una decisión; la verticalidad se manifiesta en la permanencia de un sujeto de Derecho, a pesar de los cambios y sustituciones de los miembros, lo cual no modifica su esencia y fisonomía. La relación entre el sujeto de Derecho ideal y sus miembros constituye la dimensión vertical.

La persona jurídica colegial es, pues, como un individuo que posee una capacidad jurídica propia, distinta de la de sus miembros. Ser capaz de derechos es ser sujeto de Derecho. Por otro lado, el Derecho canónico conoce la existencia de simples colegios que no son capaces de derechos en este sentido, pero que no por eso son incapaces de ser titulares de derechos y deberes. He aquí los principales tipos de *simples colegios* que juegan un papel importante en la constitución de la Iglesia: la delegación colegial, los consejos del tipo de los que

haba el c. 105, los colegios electorales, los sínodos, las conferencias episcopales, los tribunales colegiados, los órganos administrativos colegiados.

Por persona jurídica se entiende la capacidad jurídica de que un individuo —en sentido jurídico— sea titular de derechos y deberes de los que por naturaleza es capaz, y al mismo tiempo que ese sujeto de Derecho sea titular de derechos y deberes determinados. De ahí se deriva la posibilidad de que la autoridad eclesiástica competente, tanto respecto a la simple capacidad, como respecto a los concretos derechos y deberes, imponga determinadas limitaciones. Pues bien, en este sentido los simples colegios no tienen capacidad jurídica; sin embargo, son titulares de derechos y de deberes. Y de múltiples modos, estos colegios son incluso titulares de la potestad de jurisdicción eclesiástica. En la medida en que su competencia deriva de la ley reciben potestad ordinaria colegial. También pueden recibir potestad delegada.

Los simples colegios son sujetos de Derecho; es decir, titulares de derechos y de deberes. Sin embargo, no puede decirse que tengan capacidad jurídica como la de las personas jurídicas colegiales. La diferencia entre ambas no puede encontrarse en la capacidad de ser titulares de derechos y deberes —respecto a lo cual ninguna diferencia existe entre las personas jurídicas colegiales y los simples colegios—, sino en el conjunto de derechos y de deberes, y con ello en el ámbito de la concreta capacidad jurídica, que en ambos tipos de colegios es diferente. Estas dos clases de capacidad jurídica propia de los colegios son: a) la *capacidad jurídica general*; b) la *capacidad jurídica normada*.

La capacidad jurídica general (*allgemeine Rechtsfähigkeit*) —de ella habla el c. 100, § 1— significa la capacidad de gozar de toda una serie de derechos y deberes correspondientes a la naturaleza de las personas jurídicas colegiales. Sólo quedan excluidos aquellos derechos y deberes que por su naturaleza exigen la titularidad de una persona física. Con la capacidad jurídica general está ligada, al mismo tiempo, la concreta posesión de determinados derechos y deberes, como el derecho al nombre, al propio patrimonio, etc. La capacidad patrimonial no es simple capacidad, sino un concreto derecho, para cuya posesión es inoperante que de hecho exista patrimonio. A todas estas personas jurídicas les corresponden derechos y deberes de un mismo modo, que pueden denominarse derechos y deberes fundamentales. La capacidad jurídica ge-

neral sólo puede ser limitada expresa y autoritativamente; y en tal caso se habla de capacidad jurídica parcial (*Teilrechtsfähigkeit*).

La capacidad jurídica normada (*normierte Rechtsfähigkeit*) es la que corresponde a los simples colegios, lo que significa que merced a la autoridad eclesiástica competente son titulares de determinados derechos y deberes indicados mediante una norma. Para el carácter específico de la capacidad jurídica normada, como contrapuesta a la general, nada importa que ésta derive de ley o delegación, aunque ambos modos puedan distinguirse formalmente.

Puesto que los derechos y deberes están regulados por ley se puede decir que los colegios son titulares de *cargos* (*Ämter*). Los colegios en cuanto tales sólo tienen existencia en el marco de los derechos y deberes a ellos reconocidos. Se denominan órganos colegiales (*kollegiale Organe*) y sus derechos y deberes son el órgano (*Organschaftsrechten*). Los colegios, aunque no son personas jurídicas en el sentido del c. 100, según el Código poseen ciertamente capacidad jurídica.

Los simples colegios, como figuras jurídicas que son, dependen completamente en su existencia como figuras jurídicas —al igual que las personas jurídicas colegiales— de la autoridad eclesiástica. Ambos existen en razón de un determinado fin; muy claro y específico en el caso de los simples colegios.

En el modo colegial de proceder —dimensión horizontal— no hay diferencias entre la persona jurídica colegial y el simple colegio. Ambos tienen en común la estructura interna. El estudio de esta estructura interna comprende dos apartados: a) el acto colegial; b) los derechos y deberes de los colegios.

El acto colegial proviene de la integración de varias voluntades en una declaración de voluntad única. Este proceso de integración se lleva a término en tres pasos: el primero hace referencia al *numerus quorum*; el segundo, a la integración de las voces de la minoría, y el tercero a la formulación de la voluntad total ideal.

Los derechos y deberes del órgano se diferencian de los de sus miembros. Tiene especial relevancia respecto a la excomunión, el interdicto y la suspensión.

Conclusión: a modo de colofón propone al autor la siguiente definición: «Colegio en sentido jurídico es una asociación de personas que, según una construcción jurídica ideal, es capaz de ser titular de

los derechos y deberes correspondientes a su peculiar fisonomía, y cuyos miembros están ligados de tal manera unos a otros, que determinan la voluntad total, a través de la integración de las voluntades individuales en la formulación de una decisión, de tal forma que la asociación como tal es capaz de asumir sus propios derechos y de cumplir sus deberes».

Valoración crítica: Es un magnífico trabajo realizado según la técnica jurídica alemana, con las virtudes y limitaciones propias de este método de investigación.

Sin embargo, nos atreveríamos a objetar que el autor no ha tenido suficientemente en cuenta el origen romano que domina el instituto de las personas morales, que el Código (c. 100, § 3) equipara a los menores. A este respecto es oportuno recordar a Teodoro Mommsen: «La capacidad de obrar, la facultad de querer y de exteriorizar la voluntad, lo mismo que la de hacer valer ésta dentro de los límites del poder, son inherentes de un modo natural a la persona física. Los romanos trasladaban idealmente esta capacidad de obrar a la colectividad que hemos estudiado en el libro primero, a la ciudadanía, al *pöpus*, y subordinaban la voluntad individual de todas las personas físicas pertenecientes a la colectividad a esta voluntad común (...). Si nos es permitido aplicar aquí una de las expresiones del derecho privado romano, diremos que la voluntad colectiva es una ficción política. En la realidad se necesitaba, para manifestar y ejecutar esa voluntad, una representación, de manera análoga a como sucede en el derecho privado con respecto a los menores, incapaces de obrar. Y así como para éstos existe la tutela, así también, según el derecho político, vale como acto de voluntad de la colectividad el realizado por un varón que haya sido puesto para representar a ésta en el caso particular que se trata (...). El representante de la colectividad no podía ejecutar ciertos actos sino cuando para ello estuviera autorizado por la mayoría de las partes componentes de la ciudadanía o por la mayoría de los Senadores; pero el acuerdo de la ciudadanía o del Senado únicamente se convierten en actos de la comunidad cuando el representante de ésta los provoca y ejecuta, y cuando así sucede, el acto realizado es lógica y prácticamente un acto del representante de la comunidad» (*Compendio del Derecho público romano*, Berlín 1893, Trad. de P. Dorado, pp. 137-138).

JOSÉ M. GONZÁLEZ DEL VALLE

Apelación extrajudicial

HERIBERT SCHMITZ, *Appellatio extrajudicialis, Entwicklungslinien einer kirchlichen gerichtbarkeit über die Verwaltung in Zeitalter der klassischen kanonistik* (1140-1348), 1 vol. de 162 págs. y 24/16 cms., Müncher theologische Studien, Kanonistische Abteilung, Ed. Max Hueber, Munich, 1970.

Extracto del índice:

I. Los comienzos de la "appellatio extra iudicium" desde Graciano hasta su reconocimiento oficial (1234). 1.º Enseñanza de Graciano y de los decretistas antiguos acerca de la apelación. 2.º La legislación eclesiástica bajo Alejandro III y la enseñanza de los nuevos decretistas acerca de la "appellatio ante sententiam". 3.º La "appellatio ante ingressum causae (litis)" según los glosadores de la "compilatio prima antiqua". 4.º La "appellatio extra iudicium" en la legislación y los autores desde 1215 hasta 1234. II. Desarrollo de la "appellatio extra iudicium": la "appellatio extrajudicialis" (1234-1348): 5.º La "appellatio extra iudicium" en los primeros comentaristas del Liber Extra: 6.º La nueva legislación, bajo Inocencio IV y las enseñanzas acerca de la "appellatio extra iudicium": 1245 hasta 1274. 7.º La "appellatio extra iudicium" en los escritos de carácter práctico de Derecho procesal entre 1234 y 1274. 8.º La legislación bajo Gregorio X y los autores, desde 1274 hasta 1298. 9.º La legislación de Bonifacio VIII y los autores desde 1298 hasta 1317. 10.º La "appellatio extra iudicialis" en las constituciones de Clemente V y en los autores desde 1317 hasta 1348.

Finalidad del libro: mostrar el desarrollo de la apelación extrajudicial, desde 1140 hasta 1348.

Motivo: mostrar que ya desde muy antigua época la Iglesia había practicado el principio, actualmente vigente en todo estado de Derecho, según el cual el uso de la potestad pública está sometido al control judicial.

Fuentes: El Corpus Iuris Canonici y las decretales pontificias de la época, como fuentes legales. Como fuentes literarias recoge las sumas, comentarios y glosas de los canonistas de entonces de modo exhaustivo.