

BIBLIOGRAFIA

la expresión «iure divino-apostólico», ya que el derecho apostólico tiene una significación técnica que aquí no es aplicable. ¿No sería más correcto, el examinar los textos más primitivos, tener en cuenta que la Iglesia estaba en formación y por tanto podía darse una gradación de jerarquía que no es la ordinaria, como ocurre en los países de misión, en lugar de querer ver ya obispos y presbíteros, tal como aparecen en la época postapostólica, e incluso en los últimos años de la apostólica, cuando la Iglesia queda definitivamente organizada en determinadas regiones?

La más interesante innovación de la definición de D'Ercole en relación con el c. 329 § 1 —punto de comparación que establece el mismo autor— es el añadido «*quas pascent uti magistri et sacerdotes*» al «*regunt potestate ordinaria*».

Esta referencia al carácter pastoral —magisterio y sacramentos— del oficio episcopal, que hoy sería fácil aludiendo a la Const. *De Ecclesia* del Concilio Vaticano II, la realiza D'Ercole tras un análisis detenido de las fuentes (aspecto histórico) y mediante un estudio de la misión de Cristo y de la Iglesia, a la luz del Evangelio de San Juan (aspecto doctrinal).

Los capítulos segundo y tercero (págs. 79 a 86) contienen una breve exposición sobre la naturaleza y límites de los poderes de los presbíteros y sobre los elementos de distinción entre el grado de poder de los Obispos y el de los presbíteros.

El capítulo IV trata de los laicos (págs. 87 a 92). Dos puntos estudia en relación a éstos: el apostolado y el sacerdocio común de los fieles. Todos los fieles tienen una misión evangelizadora que no requiere misión canónica, pero que está subordinada a la Jerarquía, asimismo todos los fieles están investidos de un sacerdocio en cuanto que están destinados al culto. Es lástima que este capítulo sólo refiera los datos bíblicos, lo que limita mucho su perspectiva; un estudio más completo con datos de los primeros siglos podría haber dado mayor riqueza a sus conclusiones.

JAVIER HERVADA

ELIO MAZZACANE, *La justa causa dispensationis nello scioglimento del matrimonio per inconsumazione*, 1 vol. de 175 págs., ed. Giuffrè, Milano, 1963.

Son cinco los capítulos que integran esta monografía mediante la cual el autor

pretende —y el subtítulo de la misma así lo indica—, aportar su contribución a la teoría de los actos administrativos canónicos. Fiel a este propósito, ya en las primeras páginas, donde nos ofrece una somera descripción del instituto de la dispensa *super rato*, sus características y efectos, al referirse a la «causa» como elemento constitutivo de la dispensa, puntualiza que este concepto se relaciona con la causa del acto administrativo canónico, ya que para él la naturaleza del pronunciamiento con el que se produce la disolución es exclusivamente administrativa (p. 9).

Sentada esta afirmación previa, plantea la necesidad de calificación jurídica del acto en cuestión, poniendo de relieve algunas de las dificultades con que en este punto puede tropezarse: por una parte, la hoy ya clásica —y creemos que en gran parte aclarada— problemática de si la aplicación al Derecho Canónico de los esquemas y construcciones seculares resulta posible y al par positiva, cuestión que resuelve en sentido afirmativo, siempre que ello se lleve a cabo dentro de ciertos límites que deja a la sensibilidad del jurista, fórmula, quizás por su abstracción, no carente de peligros; por otra, la especial configuración y unitariedad de los poderes en la Sociedad eclesial, a diferencia de la tradicional división de éstos en los ordenamientos seculares, aun cuando para Mazzacane —al igual que para gran número de autores—, tal distinción *ratione obiecti* sea posible y, por tanto, pueda distinguirse con nitidez la naturaleza de los diversos actos eclesialísticos, supuesta su procedencia de una fuente única, cual es la *potestas iurisdictionis*.

Trata luego de enmarcar la dispensa en el ámbito de los actos administrativos canónicos, para lo cual somete a análisis, en primer lugar, las dos corrientes doctrinales mayoritarias existentes acerca de la naturaleza de este instituto —e. d., si se trata de actos legislativos o administrativos— haciendo extensivo el problema a la naturaleza de los rescriptos, inclinándose decididamente a favor de la calificación de la dispensa como acto administrativo, si bien advierte que no puede catalogarse en ninguna de las categorías establecidas para calificar tales actos, ya que para él «*costituisce un atto amministrativo a sè, dotato di propria fisionomia giuridica, si da collocarsi, nella classificazione degli*

atti amministrativi, in un posto proprio e da costituire un tipo singolare di atto che è appunto l'atto di dispensa» (p. 39).

En los dos últimos apartados del presente capítulo —el 2.º—, descendiendo al terreno concreto de la dispensa *super rato* y con base en lo anterior, reafirma su postura señalando que la calificación con que determinados autores matizan la dispensa en este punto, denominándola por sus peculiares características de «dispensa impropia», no incide, en ningún caso, sobre su naturaleza administrativa, al par que pone de relieve que es igualmente administrativa la naturaleza del proceso encaminado a obtener esta dispensa, al faltar en el mismo los elementos, formales y sustanciales, que se observan en las causas propiamente judiciales.

En el cap. 3.º el autor se propone el estudio del concepto «causa» en el acto administrativo, para después establecer la aplicabilidad del mismo en el ámbito del acto administrativo canónico.

Planteando su construcción desde el plano de la teoría general del Derecho, luego de hacer una sucinta referencia al origen de la causa en el Derecho privado y la problemática que esta noción ofrece según las posturas adoptadas por la doctrina —teorías objetiva y subjetiva y posiciones intermedias—, señala que este concepto tiene también aplicación en el campo de los actos administrativos, si bien con las peculiaridades que a éstos son propias en razón, primordialmente, del matiz publicístico que los mismos revisten.

Admitida la existencia de la causa como elementos autónomo, intrínseco y esencial del acto administrativo, pasa a considerar otras nociones que inciden en una construcción sistemática de éste, cuales son los presupuestos y motivos, delimitando su ámbito y naturaleza, así como el papel de la voluntad en la génesis del acto.

Una vez realizado este análisis y determinación de conceptos, primero en sede de teoría general, y concluida su positiva utilidad en el campo del Derecho administrativo, se propone el autor la cuestión de la aplicabilidad de los mismos en el Derecho Canónico, y más concretamente —como dijimos— en la estructuración del acto administrativo canónico.

Partiendo, pues, de la existencia de unos conceptos basilares obtenidos como principios en el plano de la teoría general, y sentada su utilidad y valor para una elab-

boración sistemática en cualquier ordenamiento y rama del Derecho, síguese de ello que, en la concepción de Mazzacane, estas nociones basilares sean también aplicables, o cuando menos aceptables, al Derecho Canónico y, en particular, a la concreta rama del Derecho administrativo canónico. Todo ello teniendo en cuenta las diferencias —el mismo autor lo advierte— que éste presenta en relación con los Derechos seculares, lo que lleva consigo el que la bondad de tal método no autorice un puro y simple «transplante» de esas nociones, generalmente válidas, al Derecho de la Iglesia, en función de los fines peculiares que éste persigue. Pero, esto supuesto, no se ve inconveniente en que esos conceptos tengan vigencia y eficacia en la materia objeto del trabajo.

De este modo, y con las precisiones antedichas, el autor sostiene que en la estructura del acto administrativo canónico puede también hablarse de causa, presupuestos y motivos, aclarando que el término «causa», utilizado frecuentemente en el Codex y adjetivado de modo diverso, se distingue netamente del concepto de causa, en sentido técnico, pues el primero —y por lo mismo la *iusta causa* requerida por el c. 1.119 para la dispensa— representa un presupuesto respecto a la causa del acto (p. 80) mientras que ésta, técnicamente hablando y en cuanto elemento intrínseco y esencial del acto administrativo canónico, viene configurada por el interés público y general de la Iglesia.

Pasa a considerar en el cap. 4.º la *iusta causa* en cuanto presupuesto para la concesión de la dispensa y las diversas configuraciones que ésta puede adoptar.

De acuerdo con el esquema trazado en lo que llevamos visto, se delimitan dos nociones distintas: la *iusta causa* que, en otras palabras, es el presupuesto o situación de hecho necesitada en cada caso de una valoración concreta, y la causa, en sentido técnico, que responde siempre a una razón de utilidad de la Iglesia —*bonum publicum*.

Podría parecer que el matiz publicístico del acto, esto es, esa correspondencia entre causa y *bonum publicum*, excluyen, en cierto modo, el bien privado del sujeto individual, pero esto no es así. Ocurre que, si bien la causa del acto actúa una exigencia que es propia de la Sociedad eclesial, al propio tiempo —de modo

BIBLIOGRAFIA

indirecto— se satisface el interés privado. En nuestro caso concreto, según indica Mazzacane, el bien público y el interés del individuo concuerdan en dar fundamento a la dispensa.

Presenta después un breve elenco de situaciones tenidas comunmente por la doctrina y la jurisprudencia como causas justas para la petición de la dispensa, haciendo la salvedad de que no se trata de una clasificación exhaustiva, matizando brevemente los principales requisitos que configuran cada una y examina con mayor detenimiento dos de los supuestos: la sospecha de nulidad del matrimonio por vicio del consentimiento y la probable sospecha de impotencia, casos ambos en que puede parecer contradictorio el poner en juego conceptos cuya naturaleza aparentemente se excluye, cuales son nulidad y disolución. Para el autor, el que un motivo dudoso de nulidad alcance la categoría de justa causa para proponer la disolución, lleva consigo, de modo previo, la conclusión del proceso judicial en que se ha planteado la nulidad. Sólo entonces, al encontrarse por una parte con que el matrimonio aparece como probablemente nulo, y por otra ante el hecho incuestionable de la inconsumación, es cuando esa nulidad dudosa adquiere entidad de *iusta causa* para solicitar la disolución. Es interesante notar que en este punto el autor, contra la opinión de un sector doctrinal, sostiene la necesidad de que el proceso judicial en que se tramita la nulidad haya sido resuelto mediante *sentencia*, para poder pasar de la vía judicial a la administrativa, en que se seguirá la petición de disolución. Para reafirmar su postura analiza las diversas normas —codiciales e incluidas en las *Regulae Servandae e Instructio* de la S. C. de Sacramentos —que hacen referencia al tema, dando lugar a sugestivas consideraciones en el plano del Derecho procesal.

Cierra el estudio un capítulo dedicado a tratar la invalidez del acto administrativo canónico.

Tras afirmar que esta materia adquiere una mayor complejidad referida a los actos administrativos en general que en relación con la invalidez en el campo del Derecho privado, ofrece algunas consideraciones generales acerca de los diversos conceptos que al tratar el tema son utilizados —inexistencia, nulidad, anulabilidad, etc.—; a la vez presenta la diversifi-

cación que, tocante a la nulidad, han elaborado los administrativistas al distinguir la nulidad que se produce cuando el acto no corresponde a la ley, de la que aviene cuando éste es inoportuno. En el primer caso, y tratándose de actos que vinculan a la Administración, si los presupuestos o la causa no responden al contenido de la norma, se da una violación de la ley. En el segundo, en el terreno de los actos discrecionales, por la misma naturaleza de éstos ha de existir una labor de valoración que corresponde realizar a la Administración. Valoración libre, pero no arbitraria. Es aquí, donde si hay defecto en la valoración —e. d., si la Administración no se atiene a aquellos criterios o principios generales en los que su actividad debe inspirarse— se produce la inoportunidad del acto, al no corresponder el contenido del mismo a los fines del interés público.

Sentadas estas premisas, en un plano general, señala el autor la inexistencia en el Codex de un tratamiento sistemático de los elementos y requisitos del acto administrativo, en razón de lo recientes que resultan las elaboraciones en esta materia, así como la falta de una estructuración orgánica en tema de invalidez. Existen, sin embargo, algunas normas aisladas que guardan relación con lo hasta aquí expuesto, y las cuales, mediante una labor interpretativa, a juicio de Mazzacane, pueden servir como criterios orientadores. En este sentido aparece para él como fundamental el c. 1.680, pues aun cuando se halla situado en el Libro IV por razones tradicionales de sistema, posee un ámbito de aplicación general a todos los actos jurídicos.

Admitido este alcance del c. 1.680, y si la causa constituye elemento intrínseco del acto, de aquí se desume que en los casos en que ésta falte o se halle viciada, el acto será inválido; e igual ocurre con los presupuestos, los cuales, según el autor, se hallan integrados en la expresión «*conditiones*» que la mentada norma utiliza. Y esta invalidez es referible a todos los actos administrativos canónicos, incluidos los emanados del Romano Pontífice. Aquí plantea la interesante cuestión de si los actos pontificios, aun los ejercitados *ex plenitudo potestatis* pueden resultar inválidos no sólo por defecto de voluntad, sino también por falta de causa, inclinándose por afirmar que «quando questo ele-

mento —e. d., la causa— manchi o anche quando manchino i presupposti che identificano la causa, l'atto stesso deve ritenersi nullo» (p. 144).

Dedica luego su atención a los vicios que pueden afectar la validez de los rescriptos, los cuales en la concepción del autor representan la categoría más amplia de los actos administrativos. Realiza un análisis de las normas referentes al tema, para concluir que la tesis sostenida por los autores que mantienen que la obrección o la subrección vician la voluntad de la autoridad concedente de donde se sigue la nulidad, ha de ser abandonada, pues lo que en realidad ocurre en ambos casos y más concretamente cuando se da el vicio de obrección, es que la *causa motiva* constituye el presupuesto efectivo en las preces, asumiendo un valor preponderante, y la falsedad de ésta «determina la invalidità di un presupposto necessario che si ripercuote sulla validità dell'atto» (p. 155). No hay, por tanto, defecto de causa, sino de presupuesto.

Para terminar hace aplicación de todo lo expuesto a la materia concreta de la dispensa *super rato*.

Si como ya hemos visto, se trata de un acto administrativo, la necesidad de la causa jurídica y de los presupuestos —que se identifican con la *iusta causa*— se hace evidente.

La inexistencia de una u otros, o su posible vicio, trae consigo la invalidez del acto.

Ahora bien, surge aquí el problema de si los actos emanados por el Pontífice, como lo es el de dispensa *super rato* son siempre válidos, presupuesta la voluntad, aun si no existe causa, en sentido técnico, o falta la *iusta causa dispensationis*. Vuelve a plantearse la cuestión en relación con la *plenitudo potestatis* que al Papa compete.

Mazzacane, haciendo aplicación rigurosa de los principios y esquemas expuestos a lo largo de toda la obra, entiende, luego de examinar las principales normas reguladoras del instituto de la dispensa, si bien con matices distintos: la existencia de un vicio de legitimidad lleva consigo la nulidad o anulabilidad del acto. El defecto de oportunidad da lugar a la revocabilidad del mismo por parte del órgano que lo emana. Indica asimismo que en este punto no ha de centrarse la atención tanto en la naturaleza de la norma de cu-

yo cumplimiento se dispensa, sino que previamente ha de considerarse la naturaleza del acto y sus elementos integrantes, lo que permite llegar a esta solución.

Este es a grandes rasgos el contenido de esta monografía, que nos ha parecido sumamente interesante por la materia objeto de estudio y los problemas que a lo largo de la misma se suscitan.

Un profundo sentido jurídico y un gran rigor lógico son sus más acusadas características. Lástima que el autor no haya tratado con mayor amplitud algunas cuestiones de las que no nos ofrece más que unos trazos sin profundizar demasiado, especialmente en los problemas conexos con la potestad pontificia. Independientemente de que se esté de acuerdo o no —y nosotros disentimos en determinados temas— con algunas de las conclusiones apuntadas, puede hallarse en ellas un punto de partida para ulteriores investigaciones.

Por otra parte entendemos que el trabajo cumple en buena parte una de las finalidades propuestas: aportar materiales muy positivos para una construcción sistemática en el campo del Derecho administrativo canónico, y, en particular, del acto administrativo.

J. A. IZUEL

GEORG MAY, *Die Stellung des deutschen Protestantismus zu Ehescheidung, Wiederverheiratung und kirchlicher Trauung Geschiedener*, 1 vol. de XI + 116 págs., Ferdinand Schöningh Verlag, Paderborn, 1965.

Bajo el título «La postura del protestantismo alemán con respecto al divorcio y al matrimonio civil y eclesiástico de divorciados», Georg May hace un estudio de la evolución histórica y del estado actual del matrimonio y su disolubilidad en la iglesia protestante alemana.

El autor hace notar que, si bien en algunas iglesias protestantes alemanas se defendió hace un decenio la indisolubilidad del matrimonio, este hecho no significa una aproximación esencial a la indisolubilidad de la Iglesia católica. El protestantismo, con su libre interpretación de la Biblia, no dispone de una clara doctrina valedera para toda su iglesia. La falta de un magisterio único origina las más diversas posturas en esta cuestión.

En el primer capítulo de su estudio se