

REVISTA MEXICANA
DE DERECHO CANÓNICO

2021, Vol. 27, n. 1

FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO
UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE MÉXICO

Director Editorial:

Luis de Jesús Hernández M.

Editor responsable:

Luis de Jesús Hernández M.

Consejo de redacción:

Mario Medina Balam

Luis de Jesús Hernández M.

Marco Antonio Hernández H.

Rogelio Ayala Partida

La RMDC es una publicación semestral de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de México, la cual pretende ser un servicio a los profesores, investigadores y estudiosos del Derecho Canónico. Cada autor es responsable de las ideas expresadas en su escrito. La publicación del primer número de cada volumen corresponde a Enero-Junio, y el segundo número a Julio-Diciembre. Se autoriza la reproducción parcial o total de los trabajos contenidos en este número, siempre y cuando se cite la fuente y se envíen dos ejemplares de la reproducción a la dirección postal de RMDC, que aparece abajo.

Precio por suscripción anual, más gastos de envío

México: \$ 450.00

Extranjero: 50 dlls. USA

En México: realizar depósito en Banamex, a nombre de Sociedad de Investigación en Ciencias Humanistas, S.C., Cta. 7004-6798897.

ISSN: 1665-8035

Depósito legal: 04-2001

No. de Certificado de reserva otorgado por el Instituto Nacional de Derechos de Autor: 04-2009-050611064300-102

No. de Certificado de licitud de título: 14702. No. de Certificado de licitud de contenido: 12275. Expediente: CCPRI/3/TC/10/18613.

Domicilio de la Publicación: Gral. Guadalupe Victoria 98, Tlalpan Centro, Ciudad de México, 14000. Tel. 5573. 06. 00; Fax. 5573. 05. 71; e-mail: revistamdc@pontificia.edu.mx

Nombre y domicilio de la imprenta: Diseño de Impresos Sandoval. Tizapán 172, colonia Metropolitana, Tercera Sección, Nezahualcóyotl, Estado de México, C.P. 57750. Tel.: 5793-4152; e-mail: alfo274@yahoo.com.mx

Nombre y Domicilio del distribuidor: Departamento de Publicaciones de la Universidad Pontificia de México, ubicado en el mismo domicilio de la Publicación.

La edición consta de 300 ejemplares más sobrantes de reposición.

Junio 2021

ÍNDICE

ARTÍCULOS

- Necesidad del Superior de otras personas para realizar determinados actos según el canon 127
Julio García Martín, cmf 7
- La estructura orgánica de la comisión diocesana para la atención y prosecución de los casos de abuso sexual en agravio de menores o personas vulnerables
Luis de Jesús Hernández M. 81
- Los delitos reservados a la CDF recogidos en el Libro VI reformado
Mario Medina Balam 113
- Ius y Lex, la distinción de términos que cambia la historia
Rogelio Ayala Partida 165

DOCUMENTOS

- PP. Francisco, Carta Apostólica *Authenticum carismatis*, del 1 de noviembre de 2020 201
- PP. Francisco, Carta Apostólica *Ab initio*, del 21 de noviembre de 2020 203
- PP. Francisco, Carta Apostólica *Spiritus Domini*, del 10 de enero de 2021 205
- PP. FRANCISCO, Alocución a la Rota Romana, 29 de enero de 2021 [Comentario LdJHM] 207

REVISTA MEXICANA DE DERECHO CANÓNICO

PP. FRANCISCO, Carta Apostólica *Antiquum ministerium*, del 10 de mayo de 2021 215

PP. FRANCISCO, Carta Apostólica *Pascite gregem Dei*, del 23 de mayo de 2021 224

RECENSIONES

CONGREGACIÓN PARA LAS CAUSAS DE LOS SANTOS, *Las causas de los santos. Manual*, BAC, Madrid 2020, 654 p., ISBN 978-84-220-2161-2. 231

INÉS LLORÉNS, *La "diakonia" de la forma del matrimonio. La forma canónica al servicio de la realidad matrimonial*, EUNSA, Pamplona 2020, 470 pp 233

PAVEL OTMAR KRAFL (ed.), *Sacri canones editandi. Studies on Medieval Canon Law in Memory of Jiří Kejř, (Ius canonicum mediaevi, 1)*, Constantine the Philosopher University, Nitra 2020, 273 p., ISBN 978-80-558-1630-2 236

ARTÍCULOS

NECESIDAD DEL SUPERIOR DE OTRAS PERSONAS PARA REALIZAR DETERMINADOS ACTOS SEGÚN EL CANON 127

Julio García Martín, cmf

SUMARIO

El canon 127, al igual que hacía la norma de la legislación anterior, establece el valor y los modos cómo un colegio o individuos dan su consentimiento o su parecer al Superior para que pueda realizar válidamente un acto administrativo singular en los casos determinados por el derecho. Según este canon tanto las personas consultadas como el Superior ponen dos actos jurídicos distintos, de manera que el de las personas consultadas condiciona el posterior acto del Superior. A pesar de que esta dualidad de voluntades es clara, sin embargo, en muchos Institutos religiosos se introdujo la praxis de que el Superior votara junto con sus consejeros para obtener su consentimiento o parecer, lo cual era contrario a las normas canónicas. Quizás por esto fue presentada una duda al Pontificio Consejo para los Textos Legislativos que, con una interpretación auténtica, determinó que el Superior no podía votar junto con sus consejeros, ni siquiera para deshacer el empate, de donde se deduce que tal praxis era un abuso, por tanto, había necesidad de modificar las normas que lo permitían.

Palabras clave: *acto jurídico, colegio, Consejo, consentimiento, derecho particular, derecho propio, Superior.*

ABSTRACT

Canon 127, like the norm of the previous legislation, establishes the value and the ways in which a college or individuals give their consent or their opinion to the Superior so that he can validly carry out a singular administrative act in the cases determined by law. According to this canon, both the people consulted and the Superior put two different legal acts, so that the one of the people consulted conditions the subsequent act of the

Superior. Despite the fact that this duality of wills is clear, however, in many religious Institutes the practice of the Superior voting together with his advisers to obtain their consent or opinion was introduced, which was contrary to canonical norms. Perhaps for this reason, a doubt was presented to the Pontifical Council for Legislative Texts, which, with an authentic interpretation, determined that the Superior could not vote together with his councilors, not even to break the tie, from which it is deduced that such praxis was an abuse, therefore, there was a need to modify the rules that allowed it

Keywords: *legal act, college, Council, consent, particular law, proper law, Superior.*

INTRODUCCIÓN: EL CAN. 105 DEL CÓDIGO DE 1917

La legislación canónica de 1917 equiparaba las personas morales a los menores.¹ De acuerdo con este principio, las personas morales ejercían sus derechos por medio de sus representantes, que solían ser denominados Superiores o administradores.² Estos representantes habían de actuar en conformidad con las disposiciones del derecho común y de los estatutos propios de la persona moral, que les atribuían las competencias necesarias para obrar por su cuenta, pero también establecían que en determinados casos estaban obligados a contar con la colaboración de otras personas, pero sin ser actos colegiales. El canon 105³ de la legislación ante-

¹ CIC 17, c. 100, §3: «Las personas morales, sean o no colegiadas, se equiparan a los menores».

² El Código 1917 hacía frecuente mención a los administradores, generalmente, de los bienes eclesiásticos, por ejemplo, los cánones 1357-1359; 1476; y 1518-1521.

³ CIC 17, c. 105: «Cuando el derecho establece que un superior para obrar necesita del consentimiento o consejo de algunas personas:

1º. Si se exige el consentimiento, el Superior obra inválidamente contra el voto de las mismas; si solamente el consejo, por las palabras, v.gr., con *consejo de los consultores* u *oído el Cabildo, el párroco, etc.*, basta, para obrar

rior regulaba la necesidad de la colaboración de otras personas que tenían los Superiores que gobernaban las personas morales para realizar actos jurídicos personalmente. Por este motivo, dicho canon 105 y dos intervenciones de Dicasterios de la Curia Romana son indicadas como las fuentes del canon 127 vigente, pero, si se observa con un poco de atención, se advierte con facilidad que la fuente principal del canon 127 es la norma de la legislación anterior, cuyas disposiciones recibe en sus principios generales y aplica de manera más clara,⁴ ya que el canon 105 y los otros cánones sobre las actuaciones de las personas morales o jurídicas, habían sido objeto de observaciones por parte de los comentaristas de la legislación anterior. Por esta razón parece conveniente y necesario estudiar la formación del canon 127.

El citado canon 105 tenía una formulación extensa y estaba colocado dentro de los cánones comunes sobre las personas en el Libro II: *De personis*, por lo cual era entendido por los comentaristas en el ámbito de los actos de la persona

válidamente, que el Superior oiga a tales personas; mas, si bien ninguna obligación tiene de seguir su parecer aunque sea unánime, debe tener en gran estima, en el caso que hayan de ser oídas varias personas, el parecer unánime de las mismas, del cual no debe apartarse si no es por una razón de mayor peso, que apreciará según su propio juicio;

2º. Si se requiere el consentimiento o consejo, no de alguna que otra persona, sino de varias a un tiempo, se les debe convocar legítimamente, salvo lo prescrito en el can. 162, §4, y ellas deben exponer su parecer; mas el Superior, según su prudencia y la gravedad de los negocios, puede obligarlas a hacer juramento de guardar secreto;

3º. Todos los requeridos para dar consentimiento o consejo deben manifestar su parecer con la debida reverencia, fidelidad y sinceridad».

⁴ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENCO, *Schema canonum Libri I de normis generalibus (Reservatum)*, Typis Polyglottis Vaticanis 1977, 8: «Sequuntur deinde praescripta quae habentur in priore Codice, cann. 103 ad 106, sed clariore modo proposita».

moral.⁵ Los comentaristas de esas normas distinguían entre personas morales colegiales y no colegiales, pero tanto unas como otras podían realizar actos colegiales y no colegiales. Estos últimos actos eran realizados por medio de sus representantes, o sea, los Superiores o administradores que las regían y estaban regulados por las disposiciones del canon 105. Tales representantes obraban generalmente por su cuenta, en conformidad con los estatutos propios de la persona moral y de las prescripciones del derecho común, pero, cuando el asunto era más difícil y grave, el derecho obligaba a los Superiores a conocer el parecer de otras personas, comúnmente denominados consejeros. Los casos en los que el derecho común obligaba a los Superiores y administradores a obtener el consentimiento o el consejo eran bastantes y concernían a asuntos bien distintos.

En esta perspectiva, el canon 105 determinaba los requisitos de las actuaciones no colegiales del Superior que requerían la intervención de otras personas, de terceros, bien sea porque necesitaba su consentimiento, o bien su consejo.⁶ Ante todo, el canon establecía el valor jurídico del consentimiento y del consejo. El consentimiento de otra persona o colegio o grupo condicionaba la validez del acto del Superior porque este no podía obrar válidamente en contra de dicho consentimiento.

⁵ F. MAROTO, *Instituciones de derecho canónico de conformidad con el nuevo Código*, tomo II, Madrid 1919, 128-131; F. X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius canonicum ad Codicis normam exactum. Tomus II. De personis*, Romae 1928², 24; M. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici ad usum utriusque cleri et scholarum*, vol. I, Taurini 1949, 168-171; M. CABREROS DE ANTA, *De las personas*, en L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ - S. ALONSO MORÁN - M. CABREROS DE ANTA, *Código de derecho canónico y legislación complementaria. Texto latino y versión castellana, con jurisprudencia y comentarios*, BAC, Madrid 1974⁹, 47; M. PETRONCELLI, *Diritto canonico*, Roma 1963⁶, 82-83.

⁶ A. ALONSO LOBO, *De las personas*, en M. CABREROS DE ANTA - A. ALONSO LOBO - S. ALONSO MORÁN, *Comentarios al Código de Derecho Canónico con el texto legal latino y castellano*, BAC, vol. I, Madrid 1963, 365-367.

to, mientras que sí podía obrar válidamente distanciándose del consejo de los mencionados. Además, el canon establecía el modo de proceder para obtener tal colaboración. Cuando necesitaba el consentimiento de varias personas al mismo tiempo, el Superior o administrador debía convocarlos y en la reunión obtener su consentimiento. En cambio, el citado canon 105 no decía nada sobre el modo de obtener el consentimiento de una persona individual, como, por ejemplo, un Superior jerárquico, por lo que en este caso podría obtenerlo de palabra, por escrito, directamente o indirectamente, por medio de otros.⁷

Además, el canon 105 dejaba bien claro que tales actos eran personales del Superior o administrador, por lo que se trataba de actos distintos de los realizados por terceros, las personas cuyo parecer o consentimiento necesita el Superior. La distinción entre tales actos tiene consecuencias claras y permite hacer algunas consideraciones. Ante todo, pone de relieve que se trata de actos jurídicos distintos, que son realizados por sujetos distintos y que producen efectos jurídicos distintos. En segundo lugar, que son actos sucesivos en el tiempo, o no contemporáneos, de tal manera que uno condiciona al otro. En tercer lugar, por consiguiente, no parece posible identificarlos con un acto colegial de gobierno, esto es, realizado conjuntamente por el Superior y consejeros,⁸ que era regulado por el canon 101.

Por lo que concierne a las mencionadas intervenciones de la Santa Sede, hay que decir que fueron dos, muy dis-

⁷ F. MAROTO, *Instituciones de derecho canónico de conformidad con el nuevo Código*, tomo II, Madrid 1919, 130.

⁸ Por ejemplo, los actos que son propios del Superior general, o provincial, no se pueden atribuir al mismo tiempo a su consejo y escribir las expresiones «Gobierno general» o «Gobierno provincial», porque los Institutos religiosos son personas jurídicas no colegiales que no tienen un gobierno colegial.

tantes temporalmente entre sí y sobre materias muy distintas. La primera intervención se da en 1920 y es obra de la Sagrada Congregación del Concilio,⁹ con la cual resuelve la cuestión concerniente al nombramiento de vicarios coadjutores en conformidad con una costumbre centenaria sin haber escuchado al párroco, tal como prescribía el canon 476, §3. Entonces se planteó la duda de si tal costumbre debía ser observada. La resolución adoptada por la citada Congregación fue que se debía observar el canon 476, §3. Esto quiere decir que tal costumbre no era válida porque era contraria a las disposiciones del Código.

La segunda intervención es una carta circular de la Sagrada Congregación para el Clero¹⁰ sobre los consejos pastorales, en la cual declaraba o recordaba, que tales consejos solamente gozaban de voto consultivo, tal como había establecido Pablo VI¹¹ con la legislación aplicativa del concilio ecuménico Vaticano II.¹² Por estas razones es obligado afirmar que los consejos, todos los consejos,¹³ tienen un carácter consultivo como se deduce del mismo término *consejo*. Con

⁹ S. C. CONCILII, Resol. *Zagabrien*, 13 de noviembre de 1920, AAS 13 (1921), 43-46: «Quaeritur: utrum huiusmodi consuetudo possit servari». «Resolutio: *standum dispositioni Codicis, can. 476, § 3*».

¹⁰ S. C. PARA EL CLERO, Carta circ. *Omnes christifideles*, 25 de enero de 1973, 8. Hay que advertir que el documento no fue publicado en el Boletín oficial *Acta Apostolicae Sedis*, por lo cual no pudo entrar en vigor. El texto se encuentra en J. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*. Roma 1980, vol. V, n. 4166, col. 6444-6449.

¹¹ PABLO VI, m. pr. *Ecclesiae Sanctae*, 6 de agosto de 1966, I, 16, § 2: AAS 58 (1966), 766.

¹² En esta perspectiva es posible considerar que esta ley de Pablo VI podría haber sido incluida también entre las fuentes del canon 127.

¹³ Compárese, por ejemplo, la competencia del consejo presbiteral con la del colegio de consultores. Véase la naturaleza del Sínodo de los Obispos que se deduce del canon 342 y su sujeción, sometimiento, al Romano Pontífice a tenor de lo dispuesto por el canon 344.

otras palabras, los consejos pastorales, o de otros Superiores, carecen del poder decisorio, es decir, no son sujetos de potestad de gobierno.

Por otra parte, hay que tener presente que el canon 105 había sido objeto de críticas u observaciones¹⁴ por parte de los comentaristas, sobre ciertos aspectos relativos al número de los presentes necesarios para constituir el colegio o grupo y del número de votos necesarios para computar la mayoría absoluta, si participa el Superior con su voto o no. Tales críticas fueron tenidas en cuenta al momento de hacer la revisión de los cánones 103-106 de la legislación anterior, razón por la cual parece justificado el estudio de la elaboración del canon 127.

1. ELABORACIÓN DEL CANON 127

En consideración de las observaciones realizadas por los comentaristas a las prescripciones de los cánones 103-105 del Código de 1917, el primer texto preparatorio del canon 127 fue colocado, ya desde el primer momento, dentro del esquema *De actibus iuridicis*,¹⁵ como título provisional, pero no dentro del esquema de las personas morales o canónicas.¹⁶ Esto puede entenderse como una mejor disposición, tanto

¹⁴ Cf. M. CABREROS DE ANTA, *De las personas*, en L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ - S. ALONSO MORÁN - M. CABREROS DE ANTA, *Código de derecho canónico y legislación complementaria. Texto latino y versión castellana, con jurisprudencia y comentarios*, BAC, Madrid 1974⁹, 47-48; T. I. JIMÉNEZ URRESTI, *De las normas generales*, en L. DE ECHEVERRÍA, (dir.), *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, BAC, Madrid 1984⁶, 95.

¹⁵ *Coetus de personis physicis et moralibus* (olim de quaestionibus specialibus), sesión III, 5-9 de noviembre de 1968, *Communicationes* 21 (1989), 151.

¹⁶ El título del esquema era *De personis moralibus seu canonicis*, *ibidem*, 137.

locativa como de contenido. El Relator advirtió,¹⁷ por consiguiente, que en la redacción de los cánones que se proponían como base de discusión había que tener en cuenta que por acto jurídico se entendía como el negocio jurídico, no como un simple hecho jurídico, el cual produce sus efectos sin la intervención de la voluntad.

1.1. Primer texto provisional

El primer texto propuesto por el Relator era el canon 3, que decía así:¹⁸

Cum iure statuatur ad certos actus ponendos Superiorem indigere consensu aut consilio aliquarum personarum:

1° Si consensus exigatur, invalidus est actus Superioris, consensum earum personarum non exquirentis aut contra earundem votum agentis; si consilium tantum requiratur, per verba ex. gr.: de Consilio consultorum, audito Capitulo, consilio presbyterali, parrocho, etc., invalidus est actus Superioris easdem personas non audientis; Superior, tamen, licet nulla obligatione teneatur ad earum votum, etsi concors, accedendi, sine praevalenti ratione, suo iudicio aestimanda, ab earundem voto, praesertim diversarum personarum concorde, ne discedat.

2° Si requiratur consensus aut consilium plurium personarum, omnes quarum consensus aut consilium iure exigatur, legitime convocandae sunt et mentem suam aperire possint; et si non convocantur, actus Superioris invalidus est, salvo praescripto can. 162 § 4.

3° Omnes de consensu aut consilio requisiti obligatione tenentur ea qua par est reverentia, fide ac sinceritate, sententiam suam proferre.

¹⁷ *IBIDEM*, 152: «Actus ergo iuridicus hic intelligitur uti negotium iuridicum, non ut simplex factum iuridicum (quod, iuxta notam distinctionem quae in doctrina canonica fit, ponuntur absque voluntate effectus iuridicos producendi)».

¹⁸ *IB.*, 154.

Necesidad del Superior de otras personas para realizar...

4º Superior, pro sua prudentia ac negotiorum gravitate, potest easdem personas adigere ad iusiurandum de secreto servando praestandum.

Al texto fueron hechas algunas observaciones¹⁹. La primera es contraria a la ejemplificación del n. 1º, (per verba ex. gr.: de Consilio consultorum, audito Capitulo, Consilio presbyterali, parrocho, etc.) como hacía el canon 105, porque no pareció necesaria y tampoco está exenta de peligros. Otros estuvieron de acuerdo con la propuesta. El secretario adjunto, sin embargo, fue del parecer contrario porque la ejemplificación es útil para los no expertos en derecho canónico. La cuestión se resolvió por votación, cuyo resultado fue el siguiente: favorables a la supresión de la ejemplificación (6); contrarios a la misma (2); abstención (1). Sin embargo, todos estuvieron de acuerdo para que el nuevo Código determinara con claridad los casos en los cuales fuera necesario pedir el consentimiento y bajo qué forma (*et sub qua forma*).

Un Consultor consideró que debía hacerse la siguiente corrección en el n. 1º: «... Superior, licet nulla obligatione teneatur ad earum votum, etsi concors, accedere, tamen, sine praevalenti ratione...». Hay en el caso verdadera obligación moral. La propuesta fue aceptada. Respecto al n. 2º pidió que en lugar de «et si non convocantur» se dijera «secus». Así aparece más claro que el acto del Superior es inválido, bien porque no han sido convocados, bien porque si fueron convocados no pueden expresar su opinión, o abrir su mente. La observación fue aceptada por todos, pero el texto definitivo aprobado reza así: «... omnes quorum consensus aut consilium iure exigatur, legitime convocentur et mentem suam aperire possint; et si non convocantur, aut si illis non praebeatur occasio manifestandi suam sententiam, actus Superioris invalidus est...».

¹⁹ Ib., 154-155.

También se pidió enmendar el texto del número 3º, de la siguiente manera: «... qua par est reverentia, sincere sententiam suam proferre». Al número 4º no se hizo ninguna observación, y fue aprobado como está. De esta manera, el texto fue aprobado como canon 3,²⁰ con la añadidura «si illis» del número 2º. El texto fue discutido de nuevo en la sesión IV, primera del año siguiente, como canon 4.²¹

A este texto se le hicieron las pertinentes observaciones. Un Consultor propuso que fuera suprimido todo el número 4º, porque el juramento no ha de imponerse, y con frecuencia en la Iglesia el juramento es emitido e impuesto. El secretario adjunto observa al número 3º que la palabra «reverentia» es demasiado clerical, con lo cual está de acuerdo el Consultor diciendo que no es materia jurídica. El Relator propone una redacción cumulativa de estos números. Sin embargo, hubo

²⁰ *IB.*, 163-164: «Canon 3 (CIC 105):

Cum iure statuatur ad certos actus ponendos Superiorem indigere consensu aut consilio aliquarum personarum:

1º Si consensus exigatur, invalidus est actus Superioris, consensum earum personarum non exquirentis aut contra earundem votum agentis; si consilium tantum requiratur, invalidus est actus Superioris easdem personas non audientis; Superior licet nulla obligatione teneatur ad earum votum, etsi concors, accedere, tamen, sine praevalenti ratione, suo iudicio aestimanda, ab earundem voto, praesertim diversarum personarum concorde, ne discedat.

2º Si requiratur consensus aut consilium plurium personarum, omnes quarum consensus aut consilium iure exigatur, legitime convocentur et mentem suam aperire possint; et si non convocantur, aut non praebetur occasio manifestandi suam sententiam, actus Superioris invalidus est, salvo praescripto can. 162 § 4.

3º Omnes de consensu aut Consilio requisiti obligatione tenentur ea qua par est reverentia sincere sententiam suam proferre.

4º Superior, pro sua prudentia ac negotiorum gravitate, potest easdem personas adigere ad iusiurandum de secreto servando praestandum».

²¹ *Coetus de personis physicis et moralibus* (olim de quaestionibus specialibus Libri II), sesión IV, 25-28 de marzo de 1969, *Communicationes* 21 (1989) 172: «Canon 3 (CIC 105): qui fit 4».

quien se manifestó en contra porque, particularmente en este tiempo se niega a la autoridad el derecho de imponer guardar secreto y, por otra parte, con frecuencia, como es sabido, muchos no quieren hacer observaciones en las reuniones, a no ser que estén seguros de que se guarda secreto. Se pregunta, o al menos se insinúa, que el secreto sea guardado «sancte». Pero según el secretario adjunto era suficiente decir: «sedulo». Otro consultor no veía la cuestión tan urgente y útil, e hizo notar que parecía una cuestión psicológica, la cual consideraba mejor que lo determinara la ley antes que el Superior. Al final de la discusión el secretario adjunto propuso como sustitución de los nn. 3° y 4° el siguiente texto: «Omnes de consensu aut Consilio requisiti obligatione tenentur ut sincere sententiam suam proferant atque, si negotiorum gravitas, iudicio Superioris, id suadeat, sedulo secretum servent».

El canon aprobado como canon 5 fue presentado para su discusión en la sesión V,²² en la que fueron hechas nuevas observaciones al texto.

A propuesta del secretario adjunto el n. 1° se dividió en dos, comenzando el n. 1° desde las palabras «Si consilium... requiratur», y el n. 2° desde el inicio. De esta manera los nn. 2° y 3° se convirtieron respectivamente en los nn. 3° y 4° del mismo canon. Además, se suprimió el adverbio «tantum» después de «Si consilium», y la palabra «accedere» se cambió por «accedendi».

Al n. 2° (ahora 3°), después de las palabras «et si non convocantur» se añadió «omnes», y en lugar de «aut si illis» se puso «aut si iisdem».

Sobre el n. 3° (ahora 4°), por razón de la lengua latina, se escogió la siguiente formulación:

²² *Coetus de personis physicis et moralibus*, sesión V, 24-28 de noviembre de 1969, *Communicationes* 21 (1989), 206-207.

Omnes quorum consensus aut consilium requiritur obligatione tenentur sententiam suam sincere proferendi, atque si negotiorum gravitas, iudicio Superioris, id suadeat, secreto sedulo servandi.

El texto del canon con todas las variaciones indicadas fue del agrado de todos, por lo que la nueva formulación del canon 5²³ quedó en los siguientes términos:

Cum iure statuatur ad certos actus ponendos Superiorem indigere consensu aut consilio aliquarum personarum:

1° Si consensus exigatur, invalidus est actus Superioris, consensum earum personarum non exquirentis aut contra earundem votum agentis;

2° Si consilium requiratur, invalidus est actus Superioris easdem personas non audientis; Superior licet nulla obligatione teneatur ad earum votum, etsi concors, accedendi, tamen, sine praevalenti ratione, suo iudicio aestimanda, ab earundem voto, praesertim diversarum personarum concorde, ne discedat;

3° Si requiratur consensus aut consilium plurium personarum, omnes quarum consensus aut consilium iure exigatur, legitime convocentur ut mentem suam aperire possint; et si non convocantur omnes, aut si iisdem non praebetur occasio manifestandi suam sententiam, actus Superioris invalidus est, salvo praescripto can. 162 § 4;

4° Omnes quorum consensus aut consilium requiritur obligatione tenentur sententiam suam sincere proferendi, atque si negotiorum gravitas, iudicio Superioris, id suadeat, secretum sedulo servandi.

Este texto fue discutido en la sesión IX²⁴ y también fue objeto de observaciones²⁵. Acerca del n. 2°, se preguntó si no convenía eliminar del texto la expresión «licet nulla obliga-

²³ *IB.*, 233-234.

²⁴ *Coetus de personis physicis et iuridicis*, sesión IX, 14-18 de febrero de 1972, *Communicationes* 22 (1990), 78.

²⁵ *IB.*, 79.

tionem teneatur». El secretario adjunto respondió que debía conservarse para que no se dijera que el Superior tiene la obligación de seguir el voto. En esto radica precisamente la diferencia entre el consejo y el consentimiento pedido. Al n. 3º, aunque fue aceptado por todos, se pidió que en lugar de «et si non convocatur... non praebetur», se dijera: «quod si non convocentur ... non praebentur». Se aceptó dicha modificación al n. 3º.

En la sesión XIII²⁶ el Grupo de estudio se ocupó de la última revisión y del orden sistemático de los cánones que constituirían el futuro Libro I del Código, dentro del cual se encuentra el Título VI de los actos jurídicos, cánones 113-118, de modo que el anterior canon 5 pasó a ser el canon 117,²⁷ al cual no le hicieron observaciones porque era del agrado de todos, y así pasó al esquema de 1977.

1.2. Esquemas de 1977, 1980, 1982 y texto promulgado

El canon 117 anterior, en el esquema de 1977 apareció como el canon 116, que se encontraba en el Título VI: *De actibus iuridicis*, tenía la siguiente formulación:

Cum iure statuatur ad certos actus ponendos Superiorem indigere consensu aut consilio aliquarum personarum:

1º si consensus exigatur, invalidus est actus Superioris, consensum earum personarum non exquirentis aut contra earundem votum agentis;

2º si consilium requiratur, invalidus est actus Superioris easdem personas non audientis; Superior, licet nulla obligatione teneatur ad earum votum, etsi concors, accedendi, tamen, sine praevalenti ratione, suo iudicio aestimanda, ab earundem voto, praesertim diversarum personarum concorde, ne discedat;

²⁶ *Coetus de normis generalibus deque personis physicis et iuridicis*, sesión XIII, 13-17 de mayo de 1974, *Communicationes* 23 (1991), 22.

²⁷ *Ib.*, 54.

3° si requiratur consensus aut consilium plurium personarum, omnes quarum consensus aut consilium iure exigatur, legitime convocentur ut mentem suam aperire possint; quod si non convocentur omnes, aut si iisdem non praebatur occasio manifestandi suam sententiam, actus Superioris invalidus est, salvo praescripto can. 142, § 3;

4° omnes quorum consensus aut consilium requiritur obligatione tenentur sententiam suam sincere proferendi, atque si negotiorum gravitas, iudicio Superioris, id suadeat, secretum sedulo servandi.

Conviene tener en cuenta que este esquema fue enviado a los organismos de consulta, es decir, Obispos, Universidades y Dicasterios de la Curia Romana, para que hicieran las observaciones que les parecieran convenientes. Dichas observaciones fueron estudiadas por un Grupo especial, constituido para la ocasión.

En la sesión III de la nueva serie fue sometido a revisión nuestro canon. Se introdujo un nuevo orden: «§1. Cum iure... personarum: 1°) si consensus... agentis; 2° si consilium... ne discedat. §2. Si requiratur... can. 142 § 2 (= n. 3° schematis); §3. Omnes quorum... servandi» (= n. 4° schematis).²⁸

Las observaciones fueron las siguientes:

Sobre el n. 1° el Cardenal presidente preguntó qué sucedería si el voto que se pide no fuera concorde. Si existía la posibilidad de que un voto contrario de los que se requiere su consentimiento fuera suficiente para que el Superior no pudiera llevar a cabo su propósito, o sea, no llevar a término el negocio. El secretario adjunto respondió que necesariamente se requiere el voto concorde de quienes deben ser consultados. Al n. 2° fue observado que, comparado con el canon

²⁸ *Coetus de normis generalibus*, sesión III, 26 de noviembre - 1 de diciembre de 1979, *Communicationes* 23 (1991), 235-236.

142, §3²⁹ parecía una norma demasiado estricta porque este acto es nulo si todos no fueran convocados, mientras aquel solamente si más de la tercera parte de miembros del colegio fuera olvidada. Es suficiente que se diga que el acto es nulo a tenor del canon 142, §3.

El secretario adjunto propuso que se distinguiera cuándo se trata de convocación de los que constituyen el colegio, requiriendo la remisión al canon 142, §3, mientras que, por el contrario, los que no constituyen un colegio se requiere la mayor parte. El Excmo. secretario consideró que la norma determinada en el n. 2º es demasiado rígida, pero al Card. presidente no le pareció así. Además, la discrepancia surge si en el n. 3º se trata de individuos solamente (secretario adjunto) o también del colegio (secretario), pues, la necesidad de convocación no se tendría si no se tratase también de un colegio. Otro Consultor advierte que no es conveniente referirse en un mismo texto a individuos y a un colegio, como dice al inicio «*aliquarum personarum*».

Al final de la discusión se acordó que primero se tratara de las personas constituidas en colegio o grupo y después de las que no forman colegio o grupo. Uno miembro del *coetus* hizo notar que, si varios han de ser escuchados, los modos pueden ser varios, mientras que, si se trata de un colegio, este ha de ser convocado siempre. Finalmente, se deja la consideración del texto para la siguiente sesión, para que el secretario adjunto preparara otro texto.

En la sesión IV³⁰ fue presentada la nueva redacción del canon 116, que rezaba así:

²⁹ El can. 142, §3 decía así: «*Quod si plures quam tertia pars electorum neglecti fuerint, electio est ipso iure nulla, nisi omnes neglecti reapse interfuerint*».

³⁰ *Coetus de normis generalibus*, sesión IV, días 18-23 de febrero de 1980, *Communicationes* 23 (1991), 244-245.

§1. Cum iure statuatur ad actus ponendos Superiorem indigere consensu aut consilio alicuius collegii vel personarum coetus, convocari debet collegium vel coetus ad normam can. 142, atque ut actus valeat requiritur ut, praesente quidem maiore parte eorum qui convocari debent, obtineatur consensus aut exquiratur consilium partis absolute maioris eorum qui sunt praesentes.

§2. Cum iure statuatur ad actus ponendos Superiorem indigere consensu aut consilio aliquarum personarum, ut singularum: 1) si consensus exigatur, invalidus est actus Superioris consensum earum personarum non exquirentis aut contra eorum unius votum agentis; 2) si consilium exigatur, invalidus est actus Superioris easdem personas non audientis; Superior, licet nulla obligatione teneatur ad earundem votum, etsi concors, accedendi, tamen sine praevalenti ratione, suo iudicio aestimanda, ab earundem voto, praesertim concorde, ne discedat.

§3. Omnes quorum consensus aut consilium requiritur obligatione tenentur sententiam suam sincere proferendi, atque si negotiorum gravitas, iudicio Superioris, id suadeat, secretum sedulo servandi.

Las observaciones³¹ a este texto fueron las siguientes:

Acerca del §1 se preguntó qué sucedería si los que son convocados no comparecen cuando se trata de pedir su consejo. Uno respondió que hay que tener en cuenta la posibilidad de la oposición de alguno y se debía distinguir entre: *a)* acto del colegio como tal, para lo cual se requiere la presencia de la mayor parte de los miembros como necesaria para que el acto sea colegial; y *b)* acto del Superior que debe pedir el consejo, para lo cual no es necesaria la presencia de la mayor parte de los miembros. Terminada la discusión, se decidió eliminar del texto las palabras «ut, praesente quidem...» hasta el final. Sobre el §2 hubo quien pidió que en lugar de «uti singularum» se dijera «qui singulariter», que es una expresión más clara, aunque haga al texto más estricto.

³¹ *IB.*, 445-446.

El Excmo. secretario advirtió que, en las materias particulares o singulares han de ser indicados los casos en los que se debe pedir el consejo. Por su parte, un Consultor consideró que no tendría sentido si fuera abolida la invalidez del acto para el cual es necesario pedir el consejo. La regla general se debía mantener, si bien en su aplicación solamente a las materias particulares quizá pudiera ser restringida. También el secretario adjunto opinó que la regla general debía ser mantenida. El Excmo. secretario propuso que se dijera «actus valet sed vitiatu est et potest rescindi ad instantiam partis». La condición debe ser puesta, pero más bien para la estabilidad del acto que para su validez. Otros Consultores preferían el texto propuesto por el relator. A otro no le agradó el n. 1º, porque le parecía que daba ocasión o prevenía la oposición (obstruccionismo) de alguno, aunque el derecho quiere que el acto dependa del consentimiento de otro. También se pedía que en el n. 2º se dijera: «si consilium exigatur ad valorem actus, invalidus...», porque en ningún lugar se dice esto. La regla, como está, es buena, pues es para que el Superior, en algunos casos, principalmente cuando pueden ser lesionados los derechos de otros, los escuche. Debería además determinarse quiénes, como personas individuales, han de ser escuchados, porque las fórmulas vagas no obligan. El texto fue aprobado con la enmienda «vel alicuius», en lugar de «unius» en el n. 1º.

Acerca del §3 se observó que no era necesario, aunque útil y conveniente, pues la locución «sententiam suam sincere proferendi» pertenece más bien a la moral, pero el secretario adjunto lo contradujo porque era necesario hablar aquí del secreto. Según la preferencia del Excmo. secretario habría que pensar en urgir la obligación del secreto, que con frecuencia no es observado en asuntos graves. Al final concuerdan el siguiente texto: «Omnes... gravitas id postulet secretum sedulo servandi, quae quidem obligatio a superiore urgeri potest».

El texto aprobado en la sesión V³² fue el siguiente:

Can. 116 (CIC 105)

§1. Cum iure statuatur ad actus ponendos Superiorem indigere consensu aut consilio alicuius collegii vel personarum coetus, convocari debet collegium vel coetus ad normam can. 163, atque ut actus valeat requiritur ut obtineatur consensus aut exquiratur consilium partis absolute maioris eorum qui sunt praesentes.

§2. Cum iure statuatur ad actus ponendos Superiorem indigere consensu aut consilio aliquarum personarum, ut singularum:

1) si consensus exigatur, invalidus est actus Superioris consensum earum personarum non exquirentis aut contra eorum vel alicuius votum agentis;

2) si consilium exigatur, invalidus est actus Superioris easdem personas non audientis; Superior, licet nulla obligatione teneatur ad earundem votum, etsi consors, accedendi, tamen sine praevalenti ratione, suo iudicio aestimanda, ab earundem voto, praesertim concorde, ne discedat.

§3. Omnes quorum consensus aut consilium requiritur obligatione tenentur sententiam suam sincere proferendi, atque si negotiorum gravitas id postulai, secretum sedulo servandi, quae quidem obligatio a Superiore urgeri potest.

Este mismo texto en el esquema de 1980 apareció como canon 124 y los actos jurídicos en el Título VII. Al canon fue hecha una observación³³ por parte del Cardenal Pironio,

³² *Coetus de normis generalibus*, sesión V, días 5-7 de mayo de 1980, *Communicationes* 23 (1991), 284.

³³ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENCO, *Relatio complectens syntheses animadversionum ab Em. mis atque Exc. mis Patribus Commissionis ad novissimum schema codicis iuris canonici exhibitarum, cum responsionibus a secretaria et consultoribus datis (Patribus Commissionis stricte reservata)*, Typis Polyglottis Vaticanis 1981, 37: «Ad can. 124 Initio canonis addi posset: «Salvis particularibus constitutionibus», vel «nisi aliter iure particulari cautum sit» (Card. Pironio). Ratio allegatur: procedura ad obti-

Prefecto de la Congregación para los Religiosos e Institutos seculares, para que se incluyeran como excepción a la norma del canon 124 las disposiciones de las constituciones o el derecho particular de los Institutos religiosos porque se decía que el procedimiento para obtener el consentimiento o el consejo por parte del Superior parecía demasiado rígido y no tenía en cuenta suficientemente las leyes particulares. Cuando se trata de pedir el consejo, las constituciones de los Institutos casi siempre son más liberales.

La propuesta fue aceptada parcialmente³⁴ en lo que concierne a la petición del consejo, pero no en lo que se refería al consentimiento porque existía el fundado temor de que la norma perdiera su vigor a causa de las leyes particulares, tantísimas en el caso de los Institutos, y de que los abusos abundaran. En esta perspectiva, la norma fue mitigada al reconocer la disposición del derecho particular o propio como forma de pedir el consejo, pero tanto el derecho particular como el propio fueron rechazados como aptos para determinar el modo de obtener el consentimiento.

Con dicha modificación, el texto pasó al esquema de 1982 como canon 127,³⁵ en cuya redacción el texto promulga-

nendum consensum vel consilium ex parte Superioris videtur nimis rigida et non considerari sufficienter leges particulatæ; quando agitur de «Consilio» constitutiones Institutorum quasi semper liberaliores sunt».

³⁴ IBIDEM: «R. Consultores timent ne norma per legem particularem omni robore privetur, et abusus irrepant. Norma tamen aliquatenus temperari potest. Post verba «ad normam can. 163» addi potest «nisi, cum agatur de Consilio tantum exquirendo, aliter iure particulari aut proprio cautum sit».

³⁵ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Codex iuris canonici. Schema novissimum iuxta placita Patrum Commissionis emendatum atque Summo Pontifici praesentatum*, Typis Polyglottis Vaticanis 1982, can. 127: «§1. Cum iure statuatur ad actus ponendos Superiorem indigere consensu aut consilio alicuius collegii vel personarum coetus, convocari debet collegium vel coetus ad normam can. 166, nisi, cum agatur de consilio tantum

do introdujo algunas variaciones tanto de carácter sintáctico como de contenido, con las cuales clarificaba los criterios para la validez, por ejemplo, introduciendo la palabra *omnium* del §1, y fue promulgado con la siguiente formulación:

§1. Cum iure statuatur ad actus ponendos Superiorem indigere consensu aut consilio alicuius collegii vel personarum coetus, convocari debet collegium vel coetus ad normam can. 166, nisi, cum agatur de consilio tantum exquirendo, aliter iure particulari aut proprio cautum sit; ut autem actus valeant requiritur ut obtineatur consensus partis absolute maioris eorum qui sunt praesentes aut omnium exquiratur consilium.

§2. Cum iure statuatur ad actus ponendos Superiorem indigere consensu aut consilio aliquarum personarum, uti singularum:

1° si consensus exigatur, invalidus est actus Superioris consensum earum personarum non exquirentis aut contra earum vel alicuius votum agentis;

2° si consilium exigatur, invalidus est actus Superioris easdem personas non audientis; Superior, licet nulla obligatione teneatur accedendi ad earundem votum, etsi concors, tamen sine praevalenti ratione, suo iudicio aestimanda, ab earundem voto, praesertim concordi, ne discedat.

exquirendo, aliter iure particulari aut proprio cautum sit, atque ut actus valeat requiritur ut obtineatur consensus aut exquiratur consilium partis absolute maioris eorum qui sunt praesentes.

§2. Cum iure statuatur ad actus ponendos Superiorem indigere consensu aut consilio aliquarum personarum, uti singularum:

1° si consensus exigatur, invalidus est actus Superioris consensum earum personarum non exquirentis aut contra earum vel alicuius votum agentis;

2° si consilium exigatur, invalidus est actus Superioris easdem personas non audientis; Superior, licet nulla obligatione teneatur ad earundem votum, etsi concors, accedendi, tamen sine praevalenti ratione, suo iudicio aestimanda, ab earundem voto, praesertim concordi, ne discedat.

§3. Omnes quorum consensus aut consilium requiritur, obligatione tenentur sententiam suam sincere proferendi, atque si negotiorum gravitas id postulai, secretum sedulo servandi, quae quidem obligatio a Superiore urgeri potest».

Necesidad del Superior de otras personas para realizar...

§3. Omnes quorum consensus aut consilium requiritur, obligatione tenentur sententiam suam sincere proferendi atque si negotiorum gravitas id postulat, secretum sedulo servandi; quae quidem obligatio a Superiore urgeri potest.

La traducción española del canon 127 reza así:

§1. Cuando el derecho establece que, para realizar ciertos actos, el Superior necesita el consentimiento o consejo de algún colegio o grupo de personas, el colegio o grupo debe convocarse a tenor del c. 166, a no ser que, tratándose tan sólo de pedir el consejo, dispongan otra cosa el derecho particular o propio; para la validez de los actos, se requiere obtener el consentimiento de la mayoría absoluta de los presentes, o bien pedir el consejo de todos.

§2. Cuando el derecho establece que, para realizar ciertos actos, el Superior necesita el consentimiento o consejo de algunas personas individuales:

1º si se exige el consentimiento, es inválido el acto del Superior en caso de que no pida el consentimiento de esas personas, o actúe contra el parecer de las mismas o de alguna de ellas;

2º si se exige el consejo, es inválido el acto del Superior en caso de que no escuche a esas personas: el Superior, aunque no tenga ninguna obligación de seguir ese parecer, aun unánime, no debe sin embargo apartarse del dictamen, sobre todo si es concorde, sin una razón que, a su juicio, sea más poderosa.

§3. Todos aquellos cuyo consentimiento o consejo se requiere están obligados a manifestar sinceramente su opinión, y también, si lo pide la gravedad de la materia, a guardar cuidadosamente secreto, obligación que el Superior puede urgir».

Los elementos que este canon presenta a nuestra reflexión son los siguientes: 1) la autoridad; 2) la necesidad de otras personas; 3) los casos establecidos; 4) el tipo de colaboración y su valor jurídico; 5) la forma de pedir la colaboración. Pero antes de analizar las cuestiones relativas a los actos del Superior, parece conveniente hacer alguna consideración de carácter general sobre el canon 127.

2. CARÁCTER GENERAL, CONTEXTO Y SIGNIFICADO DEL CANON 127

Ante todo, se advierte con facilidad que el canon 127 está colocado dentro del Título VII: *De actibus iuridicis* del Libro I: *De normis generalibus*, mientras que el canon 105 del Código de 1917 estaba colocado dentro de los cánones comunes sobre las personas en el Libro II: *De personis*. Conviene tener presente que esta nueva colocación sistemática en el Código de derecho canónico es considerada la más adecuada; y, por otra parte, que este cambio fue paulatino. Este proceso demuestra que desde un principio se quería una nueva organización sistemática del Código, pero que había dificultades para encontrar la adecuada solución.³⁶ En efecto, al inicio era una cuestión especial encuadrada en el esquema *de actibus iuridicis*, separado del esquema *de personis moralibus seu canonicis*, y por ello era competencia del Grupo de estudio *de personis physicis et moralibus*. Solamente más tarde fue incluido en el Libro I: *De normis generalibus*.

Así, pues, el canon 127 hay que comprenderlo en el contexto de la nueva legislación canónica, que es distinto del que tenía el canon 105 dentro de la legislación anterior. El canon 127 tiene un carácter de norma general dentro de los actos jurídicos, pero no de las personas jurídicas.

2.1. Norma general para el consentimiento con la posible excepción para el consejo o parecer

Como es evidente, esta distinta colocación sistemática abre un mayor horizonte al canon 127, dentro de los actos jurídicos. Desde esta consideración jurídica parece necesario hacer notar que el canon 127 adquiere un significado distinto

³⁶ J. GARCÍA MARTÍN, *Normas generales del Código de Derecho Canónico*, Valencia 2014³, 407-408.

al canon 105 de la legislación anterior. En efecto, el canon 127, siendo una norma de carácter general, tiene aplicación en todo el Código, que no se limita a determinados actos del Superior, o administrador, en el gobierno de las personas jurídicas, sean colegiales o no, públicas o privadas, sino que se aplica a cualquier situación en la que la autoridad, cualquiera que sea, necesita de otras personas para realizar un acto jurídico. Más adelante se explicará qué se entiende bajo el término «Superior», o sea, quién necesita de otras personas. De aquí deriva la importancia de la norma anterior para comprender mejor el actual canon 127.

Este carácter general del canon 127 lleva consigo que las demás normas del Código sobre las materias particulares que hagan mención, explícita o implícitamente, de las disposiciones de este canon, es decir, que establezcan la necesidad del consentimiento o del consejo de otros por parte del Superior, han de ser entendidas a tenor de lo dispuesto en él. Este principio es absoluto cuando se trata de obtener el consentimiento. La excepción, como el mismo canon ha introducido al final de su elaboración, es reconocida únicamente si el derecho particular o el propio disponen otra forma propia de obtener el consejo, pero no el consentimiento.

La expresión «derecho particular», por principio general, en un paralelo lingüístico se contrapone a la expresión «derecho general», pero resulta que esta última expresión no es empleada por el Código.³⁷ En efecto, el Código emplea otro binomio como es la expresión «ley particular» en contraposición a «ley universal»,³⁸ ya que lo que es especial se contrapone a lo que es común o genérico. Por otra parte, tanto las leyes universales como las leyes particulares, por principio,

³⁷ Cf. X. OCHOA, *Index verborum ac locutionum Codicis iuris canonici*, Roma 1984.²

³⁸ Cánones 6, §1, 1º; 8, §2; 13, §1; 20; 87, § 1; 89; 136; 1315, §3.

son de carácter territorial. En este sentido dispone el canon 12, §1 que las leyes universales obligan en todo el mundo, mientras que las leyes particulares obligan en un determinado territorio, en el que pueden eximir de las leyes universales, es decir, introducir una excepción a la ley universal (c. 12, § 2).³⁹ Por ello, las leyes dadas para un peculiar territorio obligan solamente dentro de ese territorio (c. 12, §3). Esto quiere decir que las leyes universales y las leyes particulares son de carácter territorial. Por ello el canon 13, §1 precisa que las leyes particulares no se presumen personales, a no ser que se disponga otra cosa. En este sentido aplica el principio a los peregrinos, con las excepciones previstas.

Son varias las disposiciones canónicas que consideran a las «leyes particulares» como aquellas que introducen una excepción a las leyes universales. Así, el canon 13, §1 trata expresamente de las leyes particulares que establecen una excepción a las leyes universales. El derecho propio, por el contrario, es de carácter personal. Se trata de normas que obligan por razón de la pertenencia de las personas a una determinada corporación, asociación. Esto lo dice claramente el canon 94, §2: «Los estatutos de una corporación obligan sólo a las personas que son miembros legítimos de ella; los estatutos de una fundación a quienes cuidan de su gobierno». En esta perspectiva, el canon 134, §1 determina que los Superiores mayores de los Institutos religiosos de derecho pontificio tienen autoridad sobre sus miembros, razón por la cual el §2 del citado canon establece que tales Superiores mayores no son Ordinarios del lugar.

³⁹ Esto lo puede hacer el legislador supremo (can. 333, § 1) o el legislador particular que tenga competencia para ello, como las Conferencias episcopales en los casos determinados por la ley (can. 455, §1).

Dicho con otras palabras, la potestad de tales Superiores es de carácter personal y limitada a los miembros del propio Instituto.⁴⁰

2.2. Acto jurídico a tenor del canon 124

La segunda cuestión mencionada, consecuencia de la nueva organización sistemática, es que el canon 127, además de tener un carácter de norma general, ha de ser considerado desde la perspectiva del canon 124, que dispone lo siguiente:

§1. Para que un acto jurídico sea válido, se requiere que haya sido realizado por una persona capaz, y que en el mismo concurren los elementos que constituyen esencialmente ese acto, así como las formalidades y requisitos impuestos por el derecho para la validez del acto.

§2. Se presume válido el acto jurídico debidamente realizado en cuanto a sus elementos externos.

Esta es una norma común para los actos jurídicos, tal como se ha dicho y puesto en evidencia en la elaboración del canon. Esta es otra novedad legislativa que cabe destacar ya que presenta una perspectiva bien distinta de la que tenía el canon 105 de la legislación anterior, que era interpretado (por muchos) en la óptica del canon 101, §1,⁴¹ que regulaba los actos colegiales de las personas morales, como ahora

⁴⁰ Una aplicación práctica la ofrece el canon 523. A tenor de este canon, el Superior mayor de un Instituto religioso no tiene competencia alguna sobre la parroquia, por lo que la acción pastoral parroquial no depende de él, ni de su consultor provincial para el apostolado. De ahí se deduce que ciertas materias están fuera de sus reuniones.

⁴¹ CIC 17, c. 101, §1: «Por lo que respecta a los actos de las personas morales colegiadas:

1º. Si expresamente no ha establecido otra cosa el derecho común o el particular, tiene valor jurídico lo que apruebe la mayoría absoluta de los votantes, descontados los votos nulos, o, después de dos escrutinios hubiere empate, lo resolverá el presidente con su voto; si se trata de elecciones...».

lo hace el canon 119, por lo que la intervención del Consejo del Superior era convertida en un acto colegial, en el cual participaba el Superior y podía dirimir el empate de votos, mientras que debía ser un acto del Consejo, una colaboración, para que el Superior realizara un acto personal, pero esto no tiene nada que ver con el canon 127 ni con los otros cánones del Título sobre los actos jurídicos. Desde esta óptica, los demás cánones del Título reproducen las normas del Código anterior (cc. 103-106), las cuales, sin embargo, ahora son expuestas con más claridad,⁴² y, además, en ningún caso se hace mención al citado canon 101.

Así, pues, el canon 127 hay que comprenderlo en el contexto de la nueva legislación canónica, que es distinto del seguido por la legislación anterior y, por consiguiente, no se le pueden aplicar las normas del actual canon 119, o las del antiguo canon 101. De aquí deriva la importancia de tener en cuenta la norma anterior para comprender mejor el actual canon 127.

El citado canon 124 determina cuáles son los elementos que se requieren necesariamente para la validez de cualquier acto jurídico.⁴³ Según el §1 de este canon, el acto jurídico requiere tres elementos para su validez: la persona capaz o competente, la presencia de los elementos constitutivos del acto y las formalidades requeridas. Esta disposición puede entenderse en paralelo, o como algo semejante, o con lo que la nueva legislación requiere para la validez de un acto administrativo singular. En efecto, el canon 35 determina que la autoridad ha de ser competente, el contenido y eficacia de dicho acto administrativo están regulados por el canon 36, §2,

⁴² PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENCO, *Schema canonum Libri I de normis generalibus (Reservatum)*, Typis Polyglottis Vaticanis 1977, 8.

⁴³ Cf. J. GARCÍA MARTÍN, *Normas generales del Código de Derecho Canónico*, 373-383.

y la forma escrita está impuesta por el canon 37. Tal similitud puede ser útil para lograr una explicación mejor de los elementos que configuran los actos regulados por el canon 127.

De cuanto se ha dicho es posible colegir que, de acuerdo con el canon 124, tanto la intervención del Superior como la de las otras personas, cuya colaboración necesita, ha de ser considerada como un acto jurídico propio de cada parte y distinto, realizado en conformidad con las disposiciones de la ley, porque se trata de actos regulados por el derecho universal, particular o propio. Por consiguiente, los tres elementos señalados han de darse al mismo tiempo, o contemporáneamente, para poder constituir un acto jurídico. Por ello, según el §2 del canon 124, si el acto es realizado en sus elementos externos, que pueden ser controlados, es considerado válido. De ahí que la forma externa pueda ser considerada como un elemento constitutivo del acto jurídico al igual que la forma escrita del acto administrativo singular.⁴⁴ En consideración de tales elementos hay que concluir que el acto jurídico que realiza el Superior es distinto del que realizan las personas consultadas. Ello comporta que, cuando el Superior, para realizar el acto jurídico, o acto administrativo singular, debe pedir el consejo o el consentimiento de alguien, ha de hacerlo observando las normas que regulan dichos actos. Igualmente, el colegio o la persona individual, para dar su consentimiento o parecer debe observar las normas que regulan dicho acto jurídico. Estas normas pueden ser requeridas para la validez de la intervención de dichas personas,⁴⁵ previa a la actuación del Superior. Por consiguiente, si la actuación de

⁴⁴ Cf. J. GARCÍA MARTÍN, *Gli atti amministrativi nel Codice di diritto canonico*, Venecia 2018, 517-522.

⁴⁵ El canon 609, §1 establece que el consentimiento del Obispo diocesano para erigir una casa religiosa ha de ser dado por escrito. La forma escrita, a tenor del can. 37, es para la validez del consentimiento. De ahí se deduce que de otra forma no tiene valor, o es nulo.

este está viciada por la nulidad del acto jurídico de las personas consultadas, dicha actuación sigue la misma suerte.

3. NECESIDAD DEL SUPERIOR DE OTRAS PERSONAS

El canon 127, igualmente que el canon 50: «Antes de dar un decreto... en la medida de lo posible, oiga a aquellos cuyos derechos puedan resultar lesionados». De dicha disposición se deduce que, en los demás casos, la autoridad no tiene necesidad de la citada colaboración. Por ello, los casos determinados por el derecho han de ser considerados como una excepción. En esta perspectiva se hace notar la diferencia que hay entre el canon 127 y el canon 50,⁴⁶ también norma general y nueva en la legislación canónica, pues este último canon establece un principio general sobre la conveniencia de escuchar a las personas interesadas de un decreto singular, en cualquier circunstancia, aunque no esté preceptuado por el derecho, pero no impone la obligación o necesidad de escuchar a otros como, en cambio, establece el canon 127, por lo que la autoridad no tiene necesidad jurídica de la colaboración de otras personas para realizar actos que no están explícitamente determinados por la ley, o derecho.

En la formulación del canon 127, la palabra «derecho» tiene carácter genérico, común o universal, por lo que se refiere tanto al derecho universal para toda la Iglesia, como al particular y al propio⁴⁷ de cada persona jurídica, como se infiere del §2 del mismo canon.⁴⁸

⁴⁶ Canon 50: «Antes de dar un decreto singular, recabe la autoridad las informaciones y pruebas necesarias, y en la medida de lo posible, oiga a aquellos cuyos derechos puedan resultar lesionados».

⁴⁷ Se ha visto cómo fue introducido el reconocimiento del derecho particular y propio para los casos en los que se requiere el parecer.

⁴⁸ Hay que tener en cuenta que tal distinción no se encontraba en la legislación anterior, pero los comentaristas consideraban tanto el derecho

El texto del canon 127, §1 es muy claro al determinar que cuando el Superior necesita el parecer o consejo y el consentimiento de otras personas, está obligado a seguir las normas canónicas para obtenerlo. De aquí se sigue que quien no necesita de otros (cf. c. 50), no está obligado a pedir ni el parecer ni el consentimiento y, por consiguiente, no está sujeto a las normas que regulan tal acto. Este es el caso del Sumo Pontífice que no necesita de otras personas para producir un acto jurídico, sea una ley, administrativo general o singular, pues tiene autoridad ordinaria, que es suprema, plena, inmediata y universal que puede ejercer siempre personal y libremente sin intermediarios (c. 331). Por ello no necesita de otras personas, como, por ejemplo, de los sínodos de los Obispos, razón por la cual estos no parecen que sean necesarios, ya que no tienen potestad alguna, por lo cual estos sínodos pueden convertirse en algo vacuo, o en una vanidad, pantalla o folklore.⁴⁹ Por estas razones, las disposiciones del canon 127 no se aplican al Romano Pontífice.

3.1. Personas que están comprendidas bajo el término “Superior”

La primera cuestión que es necesario aclarar atañe al significado del término «Superior», al igual que hacían los comentaristas de la legislación anterior acerca del canon 105

común como los estatutos particulares. Cf. F. MAROTO, *Instituciones de derecho canónico de conformidad con el nuevo Código*, tomo II, Madrid 1919, 129: «en los casos que ya determinan el Derecho común o los estatutos particulares»; G. MICHELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia. Commentarius Libri II Codicis juris canonici canones praeliminares 87-106*, Parisiis-Tornaci-Romae 1955², 496: «agitur in canones de casibus, in quibus... ad normam «*juris*», sive communis sive particularis».

⁴⁹ Los cánones 342-348 ponen de manifiesto el carácter consultivo del sínodo de los Obispos y su absoluta dependencia del Romano Pontífice, es decir, que no tiene ninguna autonomía.

en el ámbito de las personas morales.⁵⁰ La palabra «Superior» en el texto del canon 127 es genérica, o universal, por lo que se refiere a cualquiera persona, que, por razón de su oficio,⁵¹ para realizar un determinado acto necesita de la colaboración de otras personas.⁵² Parece claro que el canon 127 se refiere a la persona física, pero no a un colegio o grupo que gobierna la persona jurídica, pues en este último caso se trataría de gobierno colegial a tenor del canon 119, 1º. Por consiguiente, la palabra «Superior» del citado canon, como se ha dicho antes, por razón de su colocación sistemática no se circunscribe a los que presiden o representan a las personas jurídicas, anteriormente morales, sino que comprende a todo aquel cuya actuación necesite del consentimiento o del parecer de otras personas. La identificación o individuación de tales personas también es posible conseguirla tomando en

⁵⁰ Cf. F. MAROTO, *Instituciones de derecho canónico de conformidad con el nuevo Código*, tomo II, Madrid 1919, 128-129: «Bajo el nombre de Superiores podrían entenderse en este lugar todos los que ejercen un cargo cualquiera con respecto a las personas morales, v. gr., el de Administradores; pero se entienden especialmente los Presidentes o Directores principales de dichas personas»; A. ALONSO LOBO, *De las personas*, en M. CABREROS DE ANTA - A. ALONSO LOBO - S. ALONSO MORÁN, *Comentarios al Código de Derecho Canónico con el texto legal latino y castellano*, BAC, vol. I, Madrid 1963, 365.

⁵¹ Cánones 57, §1 y 139, §2.

⁵² G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia. Commentarius Libri II Codicis juris canonici canones praeliminares 87-106*, Parisiis-Tornaci-Romae 1955², 494-495: «"Superior" hic intelligitur omnis persona, determinato collegio aut instituto qua praeses aut rector praeposita, vel quocumque munere, ad collegium aut institutum spectante, puta qua bonorum administrator, procurator etc., investita, vi cujus, in ditione ei subjecta, ei soli vera et propria competit potestas auctoritative ponendi actum juridicum determinatum sed definiendi et exsequendi certa negotia, ita ut etiam in casu quo ad agendum consensu vel consilio aliquarum personarum indigeat, ipse tamen stet supra consiliariorum collegium ideoque non simul cum consiliaris seu collegialiter agat, sed ipse solus seu non collegialiter procedat, determinatum negotium definiat ac executioni mandet».

consideración las normas del derecho que requieren el consentimiento o el consejo de otras personas.

La palabra «Superior» es empleada por el Código con cierta frecuencia y distintos significados y aplicaciones porque lo hace en contextos muy diferentes. En unos casos se refiere al superior jerárquico, entendido respecto de quien emana un acto administrativo general⁵³ o singular,⁵⁴ o a quien al que se recurre,⁵⁵ al superior competente⁵⁶ o legítimo.⁵⁷ En otros muchos casos se refiere al Superior religioso competente de los Institutos religiosos o de las Congregaciones monásticas. En esta perspectiva conviene notar que la palabra «Superior» no es empleada expresamente por los cánones relativos a las Sociedades de vida apostólica (cc. 731-746), que usan la palabra autoridad (*auctoritas*) (c. 733, §1), pero no cabe duda de que a esta autoridad también se aplica el canon 127 en virtud de las disposiciones de los cánones 732 y 734.

Como se ha indicado, los términos «consentimiento» (*consensus*) y «consejo» (*consilium*) también ayudan, o son útiles, para identificar a las personas que están comprendidas bajo la palabra «Superior» del canon 127. La palabra *consensus* es empleada en sentido genérico con bastante frecuencia (60 veces), y en sentido específico, como consentimiento matrimonial y consentimiento de su consejo. En la primera situación se refiere al consentimiento de la autoridad eclesiástica, en general,⁵⁸ las personas que necesitan el consenti-

⁵³ Canon 34, §3.

⁵⁴ Canon 90, §1.

⁵⁵ Cánones 139, §2; 1736, §2 y 1737, §1.

⁵⁶ Cánones 520, §1; 765; 819 y 967, §3.

⁵⁷ Cánones 561; 1025, §2 y 1192, §1.

⁵⁸ Cánones 216; 300 y 312, §2.

miento son: el Metropolitano;⁵⁹ el Obispo diocesano (cánones 500, §2 y 520, §1), que durante sede vacante se llama el Administrador diocesano;⁶⁰ el Prelado de la prelatura personal (c. 297); la competente autoridad (c. 300) del Instituto religioso,⁶¹ el director mayor de un Instituto secular (cc. 720; y 726, §1), de una sociedad vida apostólica el Moderador supremo (c. 745), los administradores o ecónomos de Institutos religiosos (c. 638, §2); los tutores o administradores de personas jurídicas (c. 1524, §2); un juez diocesano⁶² o un tribunal diocesano⁶³ o el Vicario judicial (c. 1673, 4º). Desde la perspectiva del consentimiento y del consejo resulta fácil observar que la palabra «Superior» no plantea el problema de jerar-

⁵⁹ Los casos que el derecho universal establece que ha de consultar a otras personas son los siguientes. A tenor del can. 442, §1, el Metropolitano necesita del consentimiento del a mayoría de los Obispos sufragáneos para poder: 1) convocar un concilio provincial; 2) designar el lugar de su celebración dentro del territorio de la provincia eclesiástica; 3) para determinar el reglamento del mismo.

Acerca de este canon hay que hacer notar que ha precisado mejor que el can. 288 de la legislación anterior las condiciones requeridas como son ¿el consentimiento, la mayoría absoluta, en conformidad con la norma general del can. 119, 1º, y también las materias objeto del consentimiento.

⁶⁰ Cf. Cánones 272; 485 y 682, §2.

⁶¹ Cf. Cánones 609, §1; 611; 612; 627, §2 y 733, §1.

⁶² El juez único o el tribunal colegial, por lo general, solamente necesita del parecer de personas individuales, que según el can. 1434, 1º son el defensor del vínculo y el promotor de justicia y las partes han de ser oídos cuando la ley lo manda.

Debe oír a las partes en distintas ocasiones (cc. 1465, § 1; 1469, §2; 1514; 1575; 1582; 1589, §1; 1591; 1597; 1600, §1, 2º; 1616, §1, 1688), al promotor de justicia y al defensor del vínculo sobre la recusación, si participan en el juicio y no sean ellos mismos los recusados (cc. 1451, §1 y 1606). Sin embargo, necesita el consentimiento de las partes a tenor del can. 1602, §1, y del can. 1681 en el caso de no consumación del matrimonio.

⁶³ Cánones 1678, 4º y 1686. También el tribunal donde se recogen la mayor parte de las pruebas necesita el consentimiento del Vicario judicial del domicilio de la parte demandada (c. 1673, 4º).

quía entre las personas consultadas y el Superior que pide su colaboración, pues a quien pide el consentimiento no siempre es superior jerárquico, como ocurre cuando el Superior religioso pide el consentimiento al Obispo diocesano para fundar una casa religiosa en su diócesis, o cuando el Obispo diocesano hace lo propio con el Superior religioso para conferir un oficio eclesiástico diocesano a un religioso. En cambio, se trata de superior jerárquico cuando tanto el Obispo diocesano como el Superior religioso necesitan la licencia de la Santa Sede.

3.2. Distinción entre el Superior y las personas consultadas: dos voluntades distintas

Por otra parte, es preciso destacar que el canon 127, §1 pone en evidencia que el Superior, como sujeto agente, es un sujeto distinto del sujeto consenciente de cuya colaboración necesita, sea un colegio o grupo o de una persona individual, por lo que comentaristas de buena nota de la legislación anterior afirmaban que el acto del Superior era un acto personal de este.⁶⁴ Esta distinción es bien clara, que no admite dudas, porque la colaboración de otras personas es un acto jurídico distinto y anterior en el tiempo al acto que pueda realizar después el Superior. Dicho con otras palabras, el canon pone de relieve que se trata de dos actos jurídicos distintos: Uno, el que realizan las personas colaboradoras; y otro, el que puede realizar el Superior y que el primer acto condiciona el segundo para su validez. En este sentido el canon 647, §1 es ilustrativo: «La erección, traslado y supresión de la casa del noviciado deben hacerse mediante decreto escrito del Superior general del instituto, con el consentimiento de su conse-

⁶⁴ Cf. A. LARRAONA, *Commentarium Codicis en Commentarium pro Religiosis* 9 (1928), 422 nota 686; S. GOYENECHÉ, *Consultationes, en Commentarium pro Religiosis* 11 (1930), 350.

jo». Es evidente que el decreto escrito es obra exclusiva del Superior y distinto del consentimiento de su consejo.

Efectivamente, el §2 del mismo canon 127 ofrece la aclaración o respuesta al ocuparse de la colaboración de personas individuales, que en un principio estaban encuadradas en el mismo párrafo que los colegios o grupos. Esta distinción aparece mucho más evidente cuando tanto el Obispo diocesano como el Superior religioso piden el consentimiento, licencia de la Santa Sede, en los casos establecidos por el canon 579⁶⁵ para erigir un Instituto de vida consagrada de derecho diocesano; y por el canon 1292, §2⁶⁶, como, por ejemplo, para enajenar bienes que superan los límites máximos establecidos para su región. Es evidente que este canon pone de manifiesto que el Superior tampoco forma unidad intencional con la persona a la que pide el voto, como dice el canon 127, 1º. Igualmente, es evidente que el Superior —Obispo diocesano o Superior religioso— y la Santa Sede no forma alguna unidad intencional con otra persona individual a la cual pide el voto (c. 127, §2, 1º), pues permanece un sujeto distinto.

Pues bien, este mismo criterio sigue el canon 495, §2⁶⁷ para establecer la relación de alteridad que se da entre el Superior y el Consejo o grupo de personas, de manera que son

⁶⁵ FRANCISCO, Motu p. *Authenticum charismatis*, 1 de noviembre de 2020, ha modificado el can. 579 con el siguiente texto: «*Episcopi dioecesani, in suo quisque territorio, instituta vitae consecratae formali decreto valide erigere possunt, praevia licentia Sedis Apostolicae scripto data*». Cf. J. GARCÍA MARTÍN, *La licencia de la Santa Sede para erigir un Instituto de vida consagrada según el Motu proprio Authenticum charismatis (1-XI-2020)*, en *Revista Mexicana de Derecho Canónico* 26 (2020), 247-319.

⁶⁶ Canon 1292, §2: «Si se trata, en cambio, de bienes cuyo valor es superior a la cantidad máxima, o de exvotos donados a la Iglesia, o de bienes preciosos por razones artísticas o históricas, se requiere para la validez de la enajenación también la licencia de la Santa Sede».

⁶⁷ Canon 495, §2: «En los vicariatos apostólicos y prefecturas apostólicas, el Vicario o el Prefecto deben constituir un consejo al menos de tres

dos sujetos distintos. En efecto, la excepción prevista por este canon es que permite al Vicario y al Prefecto apostólico pedir el parecer del Consejo de misión por carta, lo cual pone de manifiesto que el Superior eclesiástico no concurre a formar el parecer que necesita de su Consejo. Esta distinción tan clara es confirmada también por el distinto modo de actuar de cada uno de los dos sujetos, la finalidad y el valor jurídico de la mencionada colaboración.

De lo dicho hasta ahora, se sigue con cierta facilidad, por evidente, que se trata de un acto personal del Superior, tal como sostenían grandes comentaristas de la legislación anterior,⁶⁸ pero no de actos colegiales del Superior junto con las personas consultadas. Dicho con otras palabras, el Superior que pide el consentimiento o el consejo no participa con las personas consultadas a formar el consentimiento, porque no vota con su consejo, o no actúa como miembro del colegio, consejo o grupo,⁶⁹ porque no se trata de actos colegiales y el consejo es dado al Superior como ayuda.

Por consiguiente, en conformidad con la formulación del canon 127, es posible afirmar que el Superior no forma parte del Colegio o del grupo al que pide el consentimiento, y que

presbíteros misioneros, de los que reciba el parecer, incluso por carta, en los asuntos más graves».

⁶⁸ Por esta razón, los comentaristas de la legislación anterior distinguían entre los actos colegiales de las personas morales y los actos personales, o individuales, del Superior con epígrafes o títulos bien claros tales como *De los actos de los Superiores que rigen a las personas morales*, F. MAROTO, *Instituciones de derecho canónico...*, 128ss, y *De actibus non-collegialibus personarum moralium*, G. MICHIELS, *Principia generalia de personis*, 489ss.

⁶⁹ El Profesor A. GUTIÉRREZ, *De superiore et consilio triplex quaestio*, en *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 54 (1973) 122-134, ha expuesto con toda claridad que: 1) el Superior religioso en tales casos no actúa como miembro del Consejo, que no es un órgano colegial de potestad; 2) el Superior no vota con su consejo cuando no se trata de actos colegiales; 3) los consejeros no pueden proponer cuestiones que deba tratar el consejo.

este es autónomo,⁷⁰ pues parecería un contrasentido que el Superior se pidiera el consentimiento o el consejo a sí mismo, teniendo en cuenta el principio de que nadie es juez en causa propia⁷¹. En efecto, cuando se trata de pedir el consentimiento o el parecer de una persona individual, que además puede ser un Superior jerárquico, o bien de distinto ámbito territorial, uno, y personal, el otro, es evidente que quien pide el consentimiento o el parecer, no puede participar en la formación de la decisión del otro, o sea, no se puede realizar un acto colegial porque no existe un colegio, que se forma con tres personas.⁷² Esto resulta más evidente cuando la persona a quien se pide el consentimiento es un superior jerárquico, como son la Santa Sede o el Obispo diocesano y el Superior religioso,⁷³ o de ámbito distinto.⁷⁴

Otra razón por la que quien necesita la colaboración de otra persona no puede concurrir a formar dicha colaboración, es que no hay potestad acumulativa entre ambas partes,⁷⁵ pues quien pide el consentimiento, si tuviera la potestad o competencia no necesitaría el consentimiento de otro.

3.3. Requisitos previos del consentimiento y del

⁷⁰ Cf. J. GARCÍA MARTÍN, *Normas generales del Código de Derecho Canónico*, 405-407.

⁷¹ Una máxima es esta, *nemini res sua servit*, U. ALBANESE, *Massime, enunciazioni e formule giuridiche latine. Traduzione, commento e riferimenti sistematici alla legislazione italiana*, Milán 1997, 241.

⁷² Canon 115, §2.

⁷³ Cánones 523; 538 y 682, §1.

⁷⁴ El estado religioso no pertenece a la organización jerárquica de la Iglesia, tal como enseña el Concilio ecuménico Vaticano II, Const. dogm. *Lumen gentium*, 44, y ha recogido el canon 574, §1.

⁷⁵ Canon 139, §§ 1 y 2 excluye al inferior inmiscuirse en el asunto cuando ha sido llevado al Superior, pero no es este el caso.

consejo: condiciones para la validez

Las personas de las que el Superior necesita el consentimiento o el simple consejo o parecer son de dos tipos. Las que forman un colegio o grupo y las que actúan individualmente, aun siendo varias. De acuerdo con estas distinciones, el canon 127 establece la forma de proceder del Superior para pedir el consentimiento y el consejo, así como del valor jurídico tanto de las maneras que ha de seguir el Superior para obtener dicha colaboración como del consentimiento y del consejo.

A. Consentimiento

Efectivamente, cuando el Superior necesita el consentimiento del colegio o grupo de personas, este tiene un modo propio de expresar su voluntad, que se denomina colegialmente, por lo que queda excluida la forma de hacerlo por separado. Para ello, el Superior debe convocar a todos los miembros del colegio o grupo según las normas del canon 166, que es norma para la convocación de una elección, por lo que es necesaria una convocatoria común, general, no siendo válida mediante un contacto individual, telefónico o telemático. Además, cuando se trata de elecciones, según el canon 119, 1^o, se requiere para la validez la asistencia de más de la mitad.⁷⁶ El canon 127 no determina cuántos miembros del Consejo deben asistir, como estaba previsto por el texto

⁷⁶ Se hace notar que este criterio, como nuevo sistema de computar los votos, fue introducido en conformidad con el Reglamento seguido en el Concilio ecuménico Vaticano II, por lo se ha de considerar como una novedad legislativa respecto a la legislación anterior, Cfr. J. GARCÍA MARTÍN, *Le elezioni ai sensi del can. 119, 1^o e la loro applicazione a quelle dei delegati a un capitolo provinciale*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 72 (2015) 116-131.

provisional del esquema de 1980,⁷⁷ pero, puesto que actúa como un colegio, según el canon 115, §2, es necesario que asistan por lo menos tres de sus miembros para que se constituya el colegio. Claro está que se trata de tres consejeros, sin contar al Superior y al secretario, si este no es consejero al mismo tiempo, como es posible colegir de la disposición del canon 699, §1⁷⁸. Los consejeros presentes en la reunión expresan su voluntad o consentimiento por mayoría absoluta de votos,⁷⁹ por consiguiente, el empate no es considerado por el canon como una manifestación del consentimiento. Si se da esta circunstancia, se debe recurrir a otra votación, pues el derecho exige el consentimiento del colegio o grupo; y, a tenor del can. 127, ningún otro puede hacerlo de otro modo para resolver la situación. Además, dado que el canon 166 se encuentra entre las normas sobre las elecciones, el modo más correcto para expresar el consentimiento es el voto secreto a tenor del canon 172, §1, con el fin de salvaguardar la libertad de los consejeros y favorecer el cumplimiento de su función institucional.

En efecto, el consentimiento solamente puede ser concedido por el colegio o grupo durante una reunión, observando las condiciones indicadas, por lo que no es posible hacerlo separadamente uno por uno. Esta última forma no sería legítima, lo cual quiere decir que el Superior no tiene

⁷⁷ El can. 116 decía así: «§ 1. Cum iure statuatur ad actus ponendos Superiorem indigere..., atque ut actus valeat requiritur ut, praesente quidem maiore parte eorum qui convocari debent, obtineatur consensus aut exquiratur consilium partis absolute maioris eorum qui sunt praesentes», *Communicationes* 23 (1991) 244.

⁷⁸ Canon 699, §1: «El Superior general, con su consejo, que para la validez del acto constará por lo menos de cuatro miembros, debe proceder colegialmente...».

⁷⁹ Queda superada la norma de la legislación anterior que tenía en cuenta solamente los votos válidos.

otra posibilidad para obtenerlo. Este es un criterio que corresponde a las formalidades del acto jurídico establecidas por el canon 124, §1.

Cuando se trata de una sola persona que puede ser Superior jerárquico, por ejemplo, la Santa Sede o el Obispo diocesano o, en cierto modo, equiparado a él, como el Superior religioso,⁸⁰ el consentimiento se ha de pedir conforme al derecho. El canon 127, §2 no dice cómo puede ser hecha la petición, si por escrito u oralmente, ya que el canon no remite a ningún canon determinado, pero los cánones particulares sobre los asuntos concretos pueden determinar el modo de hacerlo. El consentimiento otorgado por el Superior se llama licencia,⁸¹ que se da por medio de acto administrativo singular bajo la forma de rescripto. Para obtener un rescripto, el peticionario ha de exponer la verdad, una causa verdadera, pues de lo contrario incurre en los vicios de obrepción y subrepción que invalidan todo (c. 63).

Este permiso que obtiene el Superior para actuar válidamente pone de manifiesto que necesita algo que no tiene, de ahí el valor jurídico del mismo. El consentimiento es la acción de consentir o conceder la posibilidad de obrar que, en este caso, a tenor del canon 124, §1, es como una habilitación de la persona, y a tenor del canon 35 se podría considerar como una concesión de competencia, o potestad, de la que se carece. Si tal concesión es obra de la autoridad, superior o no, se llama licencia, permiso, mientras que si lo hace un colegio se llama consentimiento, pero en ambos casos produce el mismo efecto o eficacia.

⁸⁰ Canon 134, §1. El canon 266, §2: «El miembro profeso con votos perpetuos en un instituto religioso o incorporado definitivamente a una sociedad clerical de vida apostólica, al recibir el diaconado queda incardinado como clérigo en ese instituto o sociedad, a no ser que, por lo que se refiere a las sociedades, las constituciones digan otra cosa».

⁸¹ Cf. Cánones 611; 824, §§ 1 y 3; 1118 y 1265, §1.

Por lo que se refiere al valor jurídico del consentimiento, el canon 127 ha establecido con claridad que el consentimiento de las otras personas ha de ser seguido para obrar válidamente, es decir, quien ha pedido el consentimiento favorable no puede actuar válidamente en contra del mismo, pero esto no quiere decir que, una vez obtenido el consentimiento, el Superior esté obligado a realizar el acto que pretendía⁸² porque: 1) no se trata de los casos en los que el Superior está obligado por la prescripción de la ley a emanar un decreto;⁸³ 2) no pierde la libertad de decidir (cf. c. 125), ya que el consentimiento o el consejo, es un requisito previo, que hace a la persona capaz o competente (c. 35), como determina el canon 50 y el §2, 2º del canon 127 reconoce que el Superior puede tener otras razones superiores.

B. Consejo y el derecho particular y propio

El consejo, por principio general, es un dictamen o parecer, opinión que se da a quien lo pide, para hacer o deshacer alguna cosa. También es entendido como una advertencia o aviso, lo cual quiere decir que no es vinculante.

El consejo, a tenor de la formulación del canon 127, ha de ser pedido de la misma manera que el consentimiento. Sin embargo, el §1 admite la posibilidad de que el derecho particular o el propio⁸⁴ —no dice nada del derecho univer-

⁸² S. GOYENECHÉ, *Quaestiones canonicae de Iure Religiosorum*, vol. 1, Romae 1954, 185: «Si Superior invalide admittit ad novitiatum vel subsequentes professiones sine suffragio Consilii vel Capituli (c. 545); verum etiam dato praevio suffragio favorabili, potest Superior cui tandem pertinet admissio (cc. 543 y 572, §1, 6º), non admittere, maxime si habeat rationes sibi cognititas, contra admissionem».

⁸³ Canon 57, §1. Se note que esta es una norma nueva en el Código de derecho canónico.

⁸⁴ El canon 495, §2, que recibe la disposición del can. 302 de la legislación anterior, es una excepción a la ley universal, que permite al Vicario, al

sal —⁸⁵ hayan establecido una manera distinta de pedirlo, tal como se ha expuesto durante la elaboración del canon. Acerca de este particular hay que advertir que: 1) dicha excepción se puede aplicar únicamente para pedir el consejo, pero no puede aplicarse para pedir el consentimiento; 2) la excepción debe ser norma jurídica promulgada en conformidad con la ley, pues si falta la promulgación no se convierte en derecho particular o propio; 3) ha de interpretarse en sentido estricto porque establece una excepción.⁸⁶

Por otra parte, el canon 127 establece el valor jurídico tanto del consejo como del modo de proceder para su manifestación. Para la validez del acto del Superior es necesario que pida el parecer de todos, cuando se trata de un colegio o grupo, y de las personas individuales, si bien no está obligado a seguirlo para obrar válidamente. En este caso, sin embargo, la formalidad impuesta y no observada es la que hace inválido el acto del Superior, lo cual sería conforme con la necesidad del tercer elemento constitutivo del acto jurídico establecido por el canon 124, §1.

3.4. La colaboración de otras personas es una concesión

Prefecto apostólico y al Superior de misión *sui iuris* pedir el parecer, incluso por carta, en los asuntos más graves. Cfr. J. GARCÍA MARTÍN, *El consejo de misión en las circunscripciones eclesíásticas de misión aún no erigidas en diócesis*, en *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 66 (1985), 320-321.

⁸⁵ Se ha indicado anteriormente que también el derecho universal, can. 495, §2, admite otra forma distinta de pedir el parecer, si bien dicha norma no aplique a las diócesis, misioneras o no, sino solamente a los vicariatos apostólicos y prefecturas apostólicas, y, por extensión, a las misiones *sui iuris*.

⁸⁶ Canon 18: «Las leyes que establecen alguna pena, coartan el libre ejercicio de los derechos, o contienen una excepción a la ley se deben interpretar estrictamente».

de potestad ejecutiva

En el modo común de hablar, la palabra «necesidad» tiene diversos significados en relación con la acción de que se trate de carácter material, moral, espiritual, como impulso irresistible, falta de cosas indispensables, como el alimento, riesgo que requiere auxilio, obligación fundada en un precepto o ley. No hay que confundir las diversas acepciones, puesto que no dependen de las circunstancias sino de la naturaleza, de su origen. Aquí se trata de la necesidad impuesta por el derecho, no por la naturaleza física.

Por lo que concierne al ámbito jurídico la necesidad es la cualidad o propiedad que ha de ser considerada en relación con los elementos integrantes del acto jurídico, en este caso, la persona o la autoridad, que lo realiza o debe producir. En este sentido es la ley la que impone la obligación de satisfacer dicha necesidad. Como es claro, en este caso no se trata de una necesidad física ni moral, sino de una necesidad jurídica, satisfacción de una obligación jurídica impuesta por la ley.

Por ello el modo de proceder de cada sujeto también es distinto, así como la finalidad y los efectos jurídicos de cada acto jurídico son distintos.

El Superior necesita el consentimiento o el parecer de otras personas para poder actuar válidamente. Tal necesidad significa que le falta algo, que se lo proporciona la previa colaboración de otros. Con las palabras del canon 124, §1 se debería decir que sin la intervención de las personas cuya colaboración necesita, el Superior no es una persona hábil, capaz o competente, para actuar válidamente en los casos establecidos por el derecho. En esta perspectiva, por consiguiente, los casos determinados por el derecho universal, particular o propio, en los que el Superior necesita la colaboración de otros pueden ser considerados como leyes irritantes o inhabilitantes a tenor del canon 10, es decir, son excepcionales.

Por otra parte, el canon 35 también puede servirnos para entender el significado de la necesidad del Superior para actuar válidamente. Este canon, nuevo⁸⁷ en la legislación del Código, establece que la autoridad para dar válidamente un acto administrativo singular, debe actuar dentro de los límites de su competencia. Tales límites son de carácter territorial, personal, temporal y por razón de la materia y del modo de proceder⁸⁸ En este sentido, se podría decir que los actos de los casos determinados por el derecho, a los que se refiere el canon 127, están fuera de la competencia del Superior, ya que este para actuar válidamente dentro de los límites de su competencia necesita del consentimiento o del parecer de otros.⁸⁹ Desde este punto de vista, el consentimiento o el parecer de otras personas son una limitación a la potestad del Superior y, por otra parte, la colaboración de tales personas, o sea, su consentimiento, es una integración o complemento de la potestad del Superior. En esta óptica, no parece que sea posible identificar dicha colaboración con un simple control administrativo, que suele ser posterior a los actos realizados, ni reducirla a la función consultiva, ya que el consentimiento es distinto del parecer o consejo.

Pero, dado que los consultores, como colegio o grupo, no son un órgano de potestad, o de gobierno, entonces es el mismo derecho el que concede tal competencia al Superior a través de los consultores de un colegio o grupo, puesto que después de realizado ese acto, individualmente o en conjunto, carecen de potestad, cosa que no ocurre con la autoridad que concede la licencia con potestad ordinaria. La razón es que al consentimiento de un colegio o grupo es atribuido el mismo efecto o valor que la licencia que da el Superior. Así

⁸⁷ El texto del Código oficial con las fuentes no indica ninguna.

⁸⁸ J. GARCÍA MARTÍN, *Gli atti amministrativi nel Codice di diritto canonico*, 325-331.

⁸⁹ Por ejemplo, cánones 272; 479; 682, §1 y 1292.

lo ponen de manifiesto las disposiciones del canon 1292, en cuyo §1 el consentimiento del consejo de asuntos económicos y del colegio de consultores concede al Superior — Obispo diocesano —, la facultad de enajenar bienes, como el §2 atribuye a la licencia de la Santa Sede para un acto semejante. Por ello, el acto del colegio no puede ser considerado como si fuera hecho por la persona jurídica con un acto colegial en el que participa el Superior.

Por otra parte, al ser el consentimiento o el parecer — dado por las personas consultadas — un acto jurídico previo al acto del Superior, tal consentimiento o parecer, a tenor de lo dispuesto por el canon 124, §1, el acto del colegio no puede ser considerado o configurado como un elemento constitutivo o formalidad del acto jurídico del Superior, sino solamente como un elemento concerniente a la «persona capaz» del Superior, que lo necesita como integrador, complementario de su capacidad o competencia para que, a tenor del canon 35, pueda actuar dentro de los límites de su competencia con el fin de que el acto jurídico sea válido. Dicho de otro modo, puesto que el Superior no está obligado a realizar el acto para el que obtuvo el consentimiento, donde termina el acto jurídico del colegio puede comenzar el acto jurídico del Superior, pues se trata de dos actos jurídicos bien distintos y con eficacia muy distinta.

En esta perspectiva, la colaboración de las personas que necesita el Superior se podría entender como concesión de competencia porque tales actos están fuera de ella por razón de la materia.⁹⁰ Tal concesión sería obra del mismo derecho, ya que los consejos, por principio, carecen de potestad, exceptuados los casos en que actúan colegialmente con el Superior como órgano de gobierno colegial. En consecuencia,

⁹⁰ J. GARCÍA MARTÍN, *Gli atti amministrativi nel Codice di diritto canonico*, 330, 509-513.

la colaboración de otras personas, a tenor del canon 124, §1 y del canon 35, es una integración de la capacidad o competencia de la autoridad, una aprobación, un permiso o concesión de potestad o una licencia,⁹¹ que permite actuar válidamente. Desde esta óptica aparece evidente que se trata de dos actos jurídicos distintos, puestos por sujetos distintos, con finalidades distintas y efectos jurídicos distintos. El primer sujeto consenciente concede al segundo — el agente —, una competencia de la que carece para que pueda producir el acto jurídico válidamente o actuar dentro de los límites de la propia competencia. Por consiguiente, parece un poco difícil explicar la colaboración señalada como un control administrativo o, por lo menos, no puede ser reducido a eso, ni a un simple ejercicio de la función consultiva, puesto que el control, en el modo común de hablar, es una comprobación o inspección de algo ya existente, mientras que según dicha opinión es una acción anterior a la existencia del acto jurídico del Superior.

4. INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DEL CANON 127, §1: EL SUPERIOR NO PUEDE VOTAR CON SU CONSEJO NI PARA DESHACER EL EMPATE

La formulación del texto del canon 127, §1 es clara y no da lugar a dudas, pues ofrece los criterios para resolver las dudas, como resulta de la elaboración del canon y ha sido expuesto, sin embargo, poco tiempo después de la entrada en vigor del Código vigente, el §1 del citado canon fue objeto de una duda que dio lugar a una interpretación auténtica⁹² en los siguientes términos:

⁹¹ J. GARCÍA MARTÍN, *Normas generales del Código de Derecho Canónico*, 407-408.

⁹² PONTIFICIO CONSEJO PARA LA INTERPRETACIÓN DE LOS TEXTOS LEGISLATIVOS, 14 de mayo de 1985, en AAS 77 (1985), 771.

Utrum cum iure statuatur ad actus ponendos Superiorem indigere consensu alicuius Collegii vel personarum coetus, ad normam can. 127, § 1, ipse Superior ius habeat ferendi suffragium cum aliis, saltem ad paritatem suffragiorum dirimendam.

R: *Negative.*

La cuestión planteada concierne a los actos que ha de realizar personalmente el Superior una vez obtenido el consentimiento de su Consejo, y si el Superior participa con su voto en la formación del consentimiento del Consejo, al menos para dirimir el empate de votos. La respuesta fue negativa, de manera que el Pontificio Consejo para los Textos Legislativos declara que el Superior que pide el consentimiento a su Consejo no puede votar juntamente con las personas consultadas, ni siquiera para deshacer el empate de votos.⁹³

Esta respuesta negativa acerca de la duda sobre si el Superior podría concurrir con su voto, al menos para dirimir la paridad de votos, pone de manifiesto que no se trata de los actos colegiales que según el Código ha de realizar el Superior religioso junto con sus consultores en los casos establecidos explícitamente por el derecho, como representantes de la persona jurídica a tenor del canon 119, 2º, sino de los actos personales del Superior que requieren la previa colaboración

⁹³ A. GUTIÉRREZ, *De superiore et consilio triplex quaestio*, en *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 54 (1973), 129-133: «II. An Superior possit dare suffragium in Consilio. Quaestio intelligitur de voto Superioris quod computetur seu computari debeat in summa total, cum eodem valore ac vota singulorum consultorum; nam si votum non computatur ad effectum decidendi, sed Superior remanet liber agendi vel non agendi, (v. gr. Quando habentur tria vota favorabilia ex quinque, ex quibus unum sit ipsius Superioris), tunc eius suffragatio est actus inutilis sub aspectu iuridico.

Iamvero, considerati naturam Superioris et Consilii, responsio negativa ad quaestionem ita positam est evidens...

Superioris non est *dare* suffragium in Consilio, sed *recipere* suffragium consultorum. Absonum esset quod lex imponeret Superiori obligationem vel tribueret ius sibi dandi sententiam seu opinionem cum effectu iuridico».

de su Consejo. Y puesto que no se trata de actos colegiales de la persona jurídica, el Superior no actúa como miembro del Consejo.

Por otra parte, la respuesta negativa pone de relieve la diferencia que hay entre el Superior y su Consejo, la distinta función que cada uno tiene y la eficacia diferente. Las cuestiones que plantea la respuesta son las indicadas anteriormente: 1) el carácter general de la misma; 2) el acto jurídico del colegio o grupo de personas para dar su consentimiento; 3) el acto jurídico posterior del Superior.

Pero, como se ha dicho antes, el texto del canon 127 no ofrecía dudas por lo que la cuestión planteada llama la atención, de tal modo que pide dedicar un pequeño espacio para esclarecer el origen de la duda como paso previo a la comprensión de la respuesta.

4.1. Premisa esclarecedora acerca del origen de la duda

Para una mejor comprensión de la respuesta negativa o aclaración de que el Superior no interviene con su voto computable con los de sus consejeros ni para deshacer el empate de votos cuando pide el consentimiento, parece muy conveniente tener presente que durante la elaboración del canon 127, la cuestión relativa al consentimiento que debía pedir el Superior a un Consejo no presentó problema alguno, sin embargo, al canon 124 del esquema de 1980 (actual canon 127), el Cardenal Pironio, Prefecto de la Congregación para los Religiosos e Institutos seculares, presentó una observación con el fin de que fuera admitida la prevalencia de las disposiciones de las constituciones, o el derecho propio, de los Institutos religiosos como una excepción a la norma prevista por el canon 124 y, como respuesta, fue introducida la referencia a la legislación particular y propia en lo concerniente al consejo o parecer, pero la propuesta de ninguna manera fue admitida,

sino más bien fue rechazada en lo relativo al consentimiento. Por ello, es posible pensar que la disposición del canon 127, §1 del Código vigente no fuera del agrado de la citada Congregación y, principalmente, de los Superiores mayores,⁹⁴ ya que el canon considera al Consejo como un órgano distinto del Superior y exige la presencia física de los Consultores para dar su consentimiento.⁹⁵ Por estos motivos la norma vigente podía ser, más bien era considerada muy rígida,⁹⁶ y contraria

⁹⁴ Cf. J. TORRES, *Gli IVC e la SVA. Commentario esegetico alla parte III del Libro del II del CIC (cann. 573-746)*, en *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 83 (2012), 129: «... alcuni giuridisti consideravano il Consiglio come un corpor di consiglieri del superior, il cui único compito è quello di rispondere alla consulta del superiore che interroga prima di agire, ma al quale il superiore non può appartenere perché nessuno può essere consigliere di se stesso.

Questo modo di impostare il problema da parte di non pochi giuristi, non condiviso dalla maggior parte dei superiori, provocò una richiesta di interpretazione alla Pontificia Commissione Interpretare...».

⁹⁵ Quizá se tenía presente el hecho de que los consultores estaban fuera de la residencia con mucha frecuencia por viajes intercontinentales y de larga duración por los más diversos motivos, lo cual haría difícil la constitución del Consejo como colegio. En este sentido podemos recordar que en el Instituto Misionero de la Consolata, el Superior general está ayudado por cuatro consejeros, a los cuales se les puede, o suele, confiar la tarea de animación misionera de un continente en el que coordina las actividades de las circunscripciones, lo cual exige que, aunque deba residir habitualmente en la casa general, esté fuera de la misma por periodos largos: «E' conveniente che quelli continentali trascorran lunghi periodi nelle circoscrizioni del continente», en A. FIORENTINI, *Istituto Missioni Consolata. Costituzioni e Direttorio generale*, Roma 2006, n. 123.4.

⁹⁶ El Subsecretario de la dicha Congregación, E. GAMBARI, *Vita religiosa oggi secondo il Concilio e il nuovo Diritto Canonico*, Roma 1983, 575, escribía lo siguiente: «Il can. 127 circa la necessità di adunare il collegio o gruppo di persone di cui si richiede il consenso o il parere - come pure circa la necessità del voto o del parere - +e molto rigido: sotto pena di invalidità. Solo in caso di voto consultivo ammette ce il diritto particolare o proprio possa prevedere che il collegio o gruppo non si aduni (nel qual caso, per la validità si deve avere il parere di tutti i membri). Ritengo però che per giuste ragioni la S.

a la praxis según la cual el Superior emitía el voto con su Consejo y se computaba como uno más, lo cual estaba en contraste con las normas canónicas, o sea, era una praxis o uso *contra legem*, y, en consecuencia, fue presentada la cuestión de nuevo. Sin embargo, esto de la rigidez resulta llamativo, porque, por aquel entonces la misma Congregación había impuesto a todos los Institutos religiosos un modo de proceder aún más rígido.⁹⁷

A esta situación, o sea, la praxis mencionada, podría dar lugar el Código de 1917, cuyo Título X: *Del régimen de las religiones* titulaba el Capítulo I: *De los Superiores y de los Capítulos*, donde el canon 516, §1⁹⁸ establecía que los Superiores tuvieran sus consejeros o consiliarios (*consiliarios*), pero no los definía

Sede potrebbe concedere o approvare che il consiglio funzioni in alcuni casi particolari anche senza che i membri si radunino».

En nota hace referencia a los modernos instrumentos de comunicación. Sobre este particular se puede pensar a la situación y circunstancias de las misiones *ad gentes* en las que, por lo general, los medios de transporte siempre fueron un suplicio para los misioneros y ni siquiera se ha modificado la norma común sobre el consentimiento (c. 495, §1). Sobre este particular es preciso advertir que el consejo de misión no tenía voto deliberativo en la legislación anterior, Cf. J. GARCÍA MARTÍN, *El consejo de misión en las circunscripciones eclesíásticas de misión aún no erigidas en diócesis*, en *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 66 (1985), 316-323.

⁹⁷ CONGREGATIO PRO RELIGIOSIS ET INSTITUTIS SAECULARIBUS, Decr. *Iuris Canonici Codice*, 2 de febrero de 1984, 1: AAS 76 (1984), 499: «1. Cum, ad normam can. 6 § 1 Codicis Iuris Canonici propriae Institutorum leges eidem contrariae vim amittant, Moderator Supremus cum suo Consilio collegialiter eas definiat et Instituto declaret. In hac deliberatione omnes Consiliarii interveniant oportet».

Se note bien que no exige la mayoría absoluta, sino la totalidad, y que además determina que es un acto colegial.

⁹⁸ CIC 17, c. 516, §1: «Los Superiores generales de religión o de Congregación monástica, los Superiores provinciales y los Superiores locales, por lo menos de casa formada, deben tener sus consiliarios, cuyo consentimiento o consejo pidan a tenor de las constituciones y de los sagrados cánones».

como un Consejo ni Capítulo. Por ello, ya antes del Concilio ecuménico Vaticano II se afirmaba que el Consejo estaba formado por el Superior y los consultores,⁹⁹ porque algunos cánones del Código de 1917 empleaban expresiones como «*Superior cum suo Consilio seu Capitulo*»¹⁰⁰ y «*cum suffragio Capituli seu Consilii*»,¹⁰¹ consideradas ambiguas,¹⁰² y después, fundándose en la enseñanza conciliar¹⁰³ y en la legislación aplicativa de la misma,¹⁰⁴ se ha introducido una tendencia a considerar

⁹⁹ A. TABERA—G. M. DE ANTOÑANA—G. ESCUDERO, *Derecho de los religiosos*, Coculsa, Madrid 1962⁴, 132: «3. Los Consultores, junto con el Superior, forman el Consejo, que es general, provincial o local»; G. ESCUDERO, *Il nuovo diritto dei religiosi*, Roma 1973, 77: «Il Consiglio quindi non forma un organo di governo. Il governo è personale, non collegiale».

¹⁰⁰ CIC 17, Cánones 549; 646, §2; 647, §1 y 1395, §3.

¹⁰¹ CIC 17, Canon 543.

¹⁰² G. MICHELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia. Commentarius Libri II Codicis juris canonici canones praeliminares 87-106*, Parisiis-Tornaci-Romae 1955², 497; A. GUTIÉRREZ, *De superiore et consilio triplex quaestio*, en *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 54 (1973), 128-129 nota 12.

¹⁰³ CONC. ECUM. VATICANO II, Decr. sobre la adecuada renovación de la vida religiosa *Perfectae caritatis*, n. 14 d: «Los Capítulos y Consejos cumplan fielmente la función que se les ha encomendado en el gobierno y en el modo que, respectivamente, les es propio, realicen la participación y preocupación de los miembros en pro de toda la comunidad».

¹⁰⁴ PABLO VI, m. pr. *Ecclesiae Sanctae*, 6 de agosto de 1966, II, 18, en AAS 58 (1966), 778: «La forma de gobierno debe ser tal que “los Capítulos y Consejos ... expresen, cada uno a su modo, la participación y cuidado de todos por el bien de toda la comunidad” (Decr. *Perfectae caritatis*, n. 14), lo cual se obtendrá sobre todo si los miembros tienen parte verdaderamente eficaz en la elección de sus componentes; asimismo debe ser tal que el ejercicio de la autoridad se desenvuelva más eficaz y expeditamente en conformidad con las exigencias de los tiempos actuales. Por lo cual los Superiores de cualquier grado que sean deben estar dotados de las facultades oportunas, a fin de que no se multipliquen los recursos inútiles o demasiado frecuentes a las Autoridades superiores».

al Consejo como un órgano de gobierno.¹⁰⁵ Sobre esta cuestión es menester recordar que tanto algunos cánones¹⁰⁶ de la legislación anterior como el documento conciliar y su legislación aplicativa mencionados empleaban la expresión *cum Capitulo vel Consilio* como si fueran equivalentes o sinónimos, cuando son bien distintos por razón de su constitución, función y competencia,¹⁰⁷ por lo cual esas fórmulas creaban confusión o podían inducir al error.

La diferencia que se da entre un Consejo y un Capítulo se encuentra expuesta con más claridad por la legislación canónica vigente, tal como pone de manifiesto la misma organización sistemática. En efecto, el Capítulo II: *Del gobierno de los institutos* está formado por el Artículo 1: *De los Superiores y de los consejos* (cánones 617-630), y el Artículo 2: *De los capítulos* (cánones 631-633). El Artículo 1 atribuye la potestad de gobierno a la persona física del Superior,¹⁰⁸ del que lo distingue

¹⁰⁵ E. GAMBARI, *Vita religiosa oggi secondo il Concilio e il nuovo Diritto Canonico*, 571: «L'attuale tendenza sembra condurre ad un rafforzamento dell'intervento collegiale dei consigli quali organi di governo. Tale tendenza no dovrebbe essere troppo spinta per non intralciare l'azione personale del superiore, che deve godere di una propria autorità e di una certa libertà e rapidità d'azione».

¹⁰⁶ CIC 17, Cánones 646, §2 y 1395, §3.

¹⁰⁷ Cf. A. GUTIÉRREZ, *De superiore et consilio triplex quaestio*, en *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 54 (1973), 124-126.

¹⁰⁸ Canon 617: «Los Superiores han de cumplir su función y ejercer su potestad a tenor del derecho propio y del universal. Los Superiores han de cumplir su función y ejercer su potestad a tenor del derecho propio y del universal». El canon 618 dice también: «Ejerzan los Superiores con espíritu de servicio la potestad que han recibido de Dios por ministerio de la Iglesia. Por tanto, mostrándose dóciles a la voluntad de Dios en el cumplimiento de su función, gobiernen a sus súbditos como a hijos de Dios, fomentando su obediencia voluntaria con respeto a la persona humana, escúchenlos de buena gana y fomenten sus iniciativas para el bien del instituto y de la Iglesia, quedando sin embargo siempre a salvo su autoridad de decidir y de mandar lo que deba hacerse».

claramente de su Consejo, que ha de tener conforme a las normas de las constituciones (c. 627, §).¹⁰⁹ Por el contrario, el canon 631, §1¹¹⁰ del Artículo 2 atribuye la potestad al capítulo como colegio. El canon 631, §1, que no tiene precedente en la legislación anterior, es claro.

Por su parte el §2 del canon 627, §2 establece lo siguiente: «Además de los casos prescritos en el derecho universal, el derecho propio determinará las ocasiones en las que, para actuar válidamente, se requiere el consentimiento o el consejo que habrá de pedirse conforme a la norma del canon 127».

Ante todo, es preciso recordar que la fuente del canon 627, §2 es el canon 105 de la legislación anterior, que trataba de los actos personales del Superior, pero no el canon 101, §1 de la legislación anterior que regulaba los actos colegiales de la persona moral, por eso muchos comentaristas del derecho de religiosos lo aplicaban a la actuación del Superior, por lo que, como se ha indicado antes, inducía a considerar al Superior como un miembro del Consejo y a convertir los actos personales del Superior en actos colegiales. Esto permite entender mejor la obligación de actuar conforme al canon 127, pero no en conformidad con el canon 119, n. 2º, y la consecuencias lógica y jurídica que de ahí se deriva: 1) que el Superior no forma parte de su Consejo y, por consiguiente, no vota con él; y 2) que la praxis introducida de que vote con su Consejo es contraria

¹⁰⁹ Canon 627, §1: «Conforme a la norma de las constituciones, los Superiores tengan su consejo propio, de cuya colaboración deben valerse en el ejercicio de su cargo».

¹¹⁰ Canon 631, §1: «El capítulo general, que ostenta la autoridad suprema en el instituto de acuerdo con las constituciones, debe constituirse de manera que, representando a todo el instituto, sea un verdadero signo de su unidad en la caridad. Le compete sobre todo defender el patrimonio del instituto, del que trata el c. 578, y procurar la acomodación y renovación de acuerdo con el mismo, elegir al Superior general, tratar los asuntos más importantes, así como dictar normas que sean obligatorias para todos».

a la ley, por lo que se convierte en un abuso¹¹¹ que afecta a la validez de los actos.

Además, como es fácil observar, el canon 627, §2, por una parte, delimita el ámbito del derecho de intervención del Consejo en los casos determinados por el derecho universal y el propio de cada Instituto y, por otra parte, establece que tal intervención ha de hacerse a tenor del canon 127. El derecho universal concierne a los casos establecidos por el Código y el derecho propio es el de las constituciones y el recogido en otros ordenamientos del Instituto. Con otras palabras, teniendo en cuenta la disposición completa del canon 627 se puede afirmar que: 1) al Consejo solamente le corresponde por derecho dar su consentimiento o parecer al Superior, en los casos determinados por el derecho universal y el propio de cada Instituto, pero no decidir sobre el negocio del que se trata, porque la decisión sobre el negocio es acto que ha de realizar el Superior por oficio, o sea, lo que es competencia por derecho; 2) las disposiciones de las constituciones y del derecho propio de cada Instituto que regulan la intervención del Consejo en los casos en que debe dar su consentimiento se han de entender según las disposiciones del canon 127, §1, pero no al revés, esto es, no según costumbres, usos o praxis, o como quieran llamarse, puesto que para estos casos no fue admitida la excepción por el canon 127, ni por la interpretación auténtica dada por el PCTL. En este sentido, es necesario recordar la citada intervención de la Sagrada Congregación del Concilio en 1920, que consideraba la obligación de observar las normas del Código y suprimía toda costumbre contraria. Por consiguiente, a tenor del canon 627, §2 la mencionada praxis de los Institutos no ha de ser conservada y ha de ser considerada contra el derecho.

¹¹¹ T. I. JIMÉNEZ URRESTI, *Comentario. II. Can. 127 § 1: el superior no vota en su consejo*, en *REDC* 41 (1985), 499.

4.2. Carácter general de la interpretación auténtica y sus consecuencias

Hay que hacer notar que la mencionada resolución del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos tiene un carácter general como el mismo canon 127, por lo que se refiere tanto al Obispo diocesano como al Superior religioso, sin hacer excepciones entre ellos, por lo que la resolución se aplica de igual manera a uno y a otro. Por tal razón, la resolución emplea las palabras *iure statuatur*, *Consilium* y *Superior* con el mismo significado común, o universal, del canon 127, §1, de manera que la respuesta negativa concierne a cualquier tipo de derecho, Consejo y Superior.

La expresión *iure statuatur* es genérica por lo que se refiere tanto al derecho universal como al particular y propio. El derecho particular tiene carácter territorial y el derecho propio tiene carácter personal. El derecho particular es el que está vigente en territorios limitados, como, por ejemplo, una nación (Conferencias episcopales) [c. 448, §1], provincia eclesiástica (concilio particular) [c. 445], diócesis (c. 368), mientras que el derecho propio es el que rige a las asociaciones, como, por ejemplo, los Institutos religiosos, cuyas constituciones son aprobadas por la Santa Sede y tienen carácter legislativo (c. 94, §3), de manera que sin permiso de la misma Santa Sede no pueden ser modificadas.¹¹² Ahora bien, si estas clases de derecho son tratadas de la misma manera por la interpretación auténtica, de ahí es posible deducir que tal interpretación, al igual que el canon 127, no permite hacer distinciones o excepciones entre unos y otros, ni entre consejos diocesanos y consejo del Superior religioso, porque para todos ellos tiene la misma fuerza jurídica.

¹¹² Canon 587, §2. CONGREGATIO PRO RELIGIOSIS ET INSTITUTIS SAECULARIBUS, Decr. *Iuris Canonici Codice*, 2 de febrero de 1984, en AAS 76 (1984), 499.

Igualmente, la palabra *Superior* comprende a todos los que necesitan de un Consejo, diocesano o religioso, y a todo aquel que ha de pedir y obtener el consentimiento del mismo Consejo, Obispo diocesano, Administrador diocesano, Superior religioso o Rector de una sociedad de vida apostólica. De aquí se deduce que, si el Obispo diocesano no puede dar el voto con el colegio de consultores ni para deshacer el empate, tampoco lo puede hacer el Superior religioso o Rector de una sociedad de vida apostólica en los actos jurídicos del propio Consejo, cuyo consentimiento necesita para obrar válidamente, establecidos tanto por el derecho universal como por el derecho propio.¹¹³

En consecuencia, la palabra *Consilium* también tiene un carácter genérico, común o universal, por lo que bajo tal nombre están comprendidos tanto los consejos diocesanos como el Consejo del Superior religioso y los demás, sin tener en cuenta la composición de los mismos, puesto que el canon 127 tampoco establece cómo está formado ningún Consejo del que necesita el Superior, sino que simplemente determina el funcionamiento, la validez, etc., como se ha dicho anteriormente, pues sobre la composición del consejo presbiteral, del colegio de consultores, del consejo de asuntos económicos, del cabildo de canónigos, tratan los cánones propios, a los que no hace mención alguna el canon 127.

El Consejo del Superior religioso está constituido conforme a lo que establezcan las constituciones (c. 627, §1) y la situación del Superior frente al Consejo, según el canon 127, es la misma que la que tiene el Obispo diocesano con sus Consejos,

¹¹³ A. GUTIÉRREZ, *De superiore eiusque consilio*, en *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 66 (1985), 327-328: «Superior nequit suffragium emittere nec dirime paritatem in actibus Consilii, ... Hoc exigit uniformitas disciplinae et necessitas avitandi confusionem in uno eodemque organo potestatis; nam «Superior-Consilium» vi iuris proprii non est diversum a «Superiore-Consilio» vi iuris universalis».

pero es distinta cuando se trata de realizar actos colegiales juntamente con los consejeros (c. 699, §1), cosa que no le sucede al Obispo diocesano con sus consejos. Exceptuados los casos en que el Consejo pone actos colegiales con el Superior de un Instituto religioso o Sociedad de vida apostólica, regulados por el canon 119, n. 2º, en los demás casos, tanto los determinados por el derecho universal como por el derecho propio, la función del Consejo no es gubernativa porque no un es órgano dotado de potestad de gobierno, sino que es un órgano asesor, y esta última función es la regulada por el canon 127 y ha de ser ejercida por el Consejo del Superior religioso de igual manera que los demás Consejos diocesanos mencionados.

De todo lo expuesto se deduce que fundarse en la composición del Consejo de los Institutos conforme a las constituciones, tanto para los actos personales del Superior como para los actos colegiales,¹¹⁴ para sostener que el Superior religioso vota con su Consejo incluso cuando se trata de los actos personales del Superior, es un fundamento contrario al canon 127 y al canon 627, §2 para los actos no colegiales. Por consiguiente, lo que tienen que hacer las constituciones es determinar con claridad que el Superior no vota con su Consejo cuando se trata de actos personales del mismo, pero que requieren el consentimiento del Consejo para obrar válidamente en conformidad con el canon 127, pues de lo contrario, o sea, si el Superior vota con su Consejo para sus actos personales, son actos *contra legem*. Esto plantea la problemática concerniente a

¹¹⁴ E. GAMBARI, *Vita religiosa oggi secondo il Concilio e il nuovo Diritto Canonico*, Roma 1983, 570; J. TORRES, *Gli IVC e la SVA. Commentario esegetico alla parte III del Libro del II del CIC (cann. 573-746)*, en *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 83 (2012), 130: «La ragione... Tuttavia, il Cnsiglio negli istituti religiosi non è formato a norma del can. 127, ma bensì a norma del can. 627 che rimanda alle Costituzioni dei singoli istituti. Queste, nella stragrande maggioranza affermano che il Consiglio Generale o Provinciale è formato dal superiore pi+u un certo numero di Consultori o Definitori».

la legitimidad o tolerancia de la mencionada tendencia y de las normas de las constituciones sobre la composición y actuación del Consejo del Superior, ya que después de la citada interpretación auténtica, el mencionado modo de actuar del Superior con su Consejo dejaba de ser una práctica para convertirse en un abuso y acto ilegítimo.¹¹⁵ Esto debe tener como consecuencia que dichas constituciones sean corregidas, o no debían haber sido aprobadas con tales disposiciones.

Por lo que se refiere a la legitimidad de la mencionada tendencia, usos y costumbres seguidas por los institutos según la cual el Superior emitía su voto junto con su Consejo y deshacía el empate de votos en actos propios del Consejo, hay que observar que tal tendencia, usos y costumbres no son conformes a las disposiciones del canon 127, reafirmadas por la interpretación auténtica, ya que tal praxis fue introducida bajo la disciplina del Código de 1917 *contra legem*, puesto que los Superiores y Consejos no son capaces de introducir una costumbre canónica *contra legem*, pues además el Código de 1983 suprimió las costumbres contrarias (c. 5, §1), por lo que tal praxis o costumbre queda sin vigor, tal como se ha dicho anteriormente. Conforme a los principios que regulan la costumbre racional parece irracional anular al Superior convirtiéndolo en un miembro más del Consejo, pues lo que debería ser un acto personal del Superior, lo convierte en un acto colegial, y por ser irracional no puede ser aprobada como costumbre.¹¹⁶

¹¹⁵ Cf. T. I. JIMÉNEZ URRESTI, *Comentario. II. Can. 127 § 1: el superior no vota en su consejo*, en REDC 41 (1985), 499.

¹¹⁶ A. GUTIÉRREZ, *De superiore eiusque consilio*, en *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 66 (1985), 328. Este autor plantea la cuestión en los siguientes términos: «*An dari possit et tolerari «consuetudo» suffragandi Superioris in actibus Consilii et dirimendi paritatem*», y después de exponer los argumentos jurídicos mencionados, en la página 333 concluye: «*Has subtiles et iustissimas distinctiones serio movere in casu nostro esset valde incongruum, ne dicamus ridiculum. Potius ex dictis manifeste apparet quam fragilis sit immo et iuri repugnans praxis plurium Superiorum et Superio-*

En esta perspectiva, la misma Congregación para los Religiosos e Institutos seculares¹¹⁷ emanó un decreto con el que reconocía que las constituciones de los Institutos debían ser acomodadas a las disposiciones del Código, de modo que las prácticas o costumbres hasta entonces seguidas por los institutos que fueran contrarias a las normas del nuevo Código estaban abrogadas, quedaban sin valor jurídico, eran ilegítimas o contrarias al mismo. Por esta razón, las constituciones revisadas que no respetaran estas normas, entre ellas las del canon 127, §1, tenían que haber sido corregidas, o no aprobadas, pues se puede dudar de la competencia de la citada Congregación para aprobar tales constituciones, ya que la Pontificia Comisión Intérprete los había reafirmado durante ese proceso de revisión y acomodación al nuevo Código.¹¹⁸ Por lo tanto, no

rissarum emittendi suffragium in actibus Consilii et dirimendi paritatem, praesertim post declarationem Pontificiae Commissionis CIC Authentice Interpretando».

¹¹⁷ CONGREGATIO PRO RELIGIOSIS ET INSTITUTIS SAECULARIBUS, Decr. *Iuris Canonici Codice*, 2 de febrero de 1984, en AAS 76 (1984), 499: «1. Cum, ad normam can. 6 § 1 Codicis Iuris Canonici propriae Institutorum leges eidem contrariae vim amittant, Moderator Supremus cum suo Consilio collegialiter eas definiat et Instituto declaret. In hac deliberatione omnes Consiliiarii interveniant oportet».

¹¹⁸ A. GUTIÉRREZ, *De superiore eiusque consilio*, en *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 66 (1985), 333. Este autor pone la siguiente pregunta: «An sustineantur Constitutiones a Sancta Sede approbatae in quibus talis praxis statuitur seu sancitur?» y dice que es duro suponer que tal cosa irracional sea concedida por Organismos de la Santa Sede, y en la p. 334 concluye: «Sed tandem adliquando quodquid sit in casu de valore Constitutionum, hoc certum est: normae statuentes ius aut officium superioris emittendi suffragium vel dirimendi paritatem in actibus Consilii, contrariae sunt canoni 127, § 1, ut plam constat ex declaratione Pontificiae Commissionis Interpretis; iamvero: «Hoc Codice vim obtinente, abrogantur: 2^o aliae quoque leges, sive universales sive *particulares*, praescriptis huius Codicis contrariae» (c. 6, § 1, 2^o); ubi sub verbis «leges particulares» intelliguntur quoque Constitutiones a S. Sede approbatae (cf. CIC 17 can. 489 et 6, 1^o)».

parece correcto invocar las constituciones para interpretar el canon 127, §1 y la interpretación auténtica, sino que las dichas constituciones han de ser observadas según este canon. Por consiguiente, tampoco puede el Superior dirimir el empate de votos, porque esto significaría convertir un acto del Consejo en un acto colegial en conformidad con las disposiciones del canon 119, 2º. Por consiguiente, fomentar la intervención colegial de los Consejos como órganos de gobierno es contraria a las normas del Código y a las constituciones que establecen la composición del Consejo de la manera indicada. Para llegar a esto, la intervención colegial, lo mejor es que declararan actos colegiales los que son personales del Superior. La consecuencia sería diluir la responsabilidad personal del Superior y de los Consultores, es decir, ninguno es responsable de nada.

4.3. El acto jurídico del Consejo en el que no vota el Superior y la cuestión del empate

Ante todo, hay que destacar que la interpretación auténtica del Pontificio Consejo pone en evidencia cuál es el acto jurídico que ha de realizar el colegio convocado por el Superior para pedirle y obtener su consentimiento. El acto del colegio se lleva a cabo en el curso de una reunión de los miembros del Consejo convocados por el Superior mediante una votación de los miembros del Consejo ahí presentes. Sobre este particular hay que recordar que el canon 127, §1 no establece cuántos consejeros participan, o deben participar, pero, dado que es un acto jurídico del Consejo, en cuanto colegio, según el canon 115, §2, al menos deben ser tres los consejeros presentes para constituir colegio¹¹⁹ y, por consiguiente, para la validez; entre

¹¹⁹ El canon 699, §1 exige que al menos estén presentes cuatro consejeros para la validez del acto además del Superior general, mientras que el citado decreto *Iuris Canonici Codice*, requería la presencia de todos los consejeros. La Dirección general del Instituto misionero de la Consolata consta solamente del Superior general y cuatro consejeros.

los que no se ha de contar al Superior, ya que este no vota con el Consejo¹²⁰, a no ser que se trate de los actos colegiales, y ni al secretario del mismo, si no es consultor al mismo tiempo.

En principio, esto permite hacer unas simples consideraciones: La primera consideración es que el Consejo ha de dar su consentimiento por mayoría absoluta de los presentes para la validez, a tenor de la disposición del canon 127, §1. Según esta norma el Consejo solamente puede dar su consentimiento de esa manera, o sea, con votos válidos de los consejeros en el ámbito de una reunión. El consentimiento puede ser favorable o desfavorable a la petición del Superior. Si el Consejo no logra manifestar un consentimiento o voluntad por mayoría absoluta de los votos de los presentes, y queda en empate, esta circunstancia constituye una forma de no dar el consentimiento, que condiciona la actuación del Superior.

La segunda consideración sobre la citada resolución es que esta da a entender la diferencia que hay entre el Superior y su Consejo y el Superior y el Capítulo. En efecto, el Superior no forma parte del Consejo o colegio, o sea, no es uno más de los consultores o consejeros, aunque lo convoque y presida, mientras que sí forma parte de un Capítulo y emite su voto como uno más. Por consiguiente, el Superior no vota con su Consejo, ni siquiera para dirimir el empate, porque el voto del Superior anula, o puede anular, a su Consejo, lo cual lleva consigo a hacer inútiles las disposiciones que exigen el consentimiento del Consejo. En efecto, el ejemplo siguiente nos lo puede ilustrar. Pongamos el caso de que en un Consejo al que asisten tres consejeros, uno vota a favor, otro en contra, y otro se abstiene, que sería un empate, y si el Superior puede emitir

¹²⁰ F. J. URRUTIA, *Annotations*, en *Periodica* 74 (1985), 620; J. BONFILS, *Les sociétés de vie apostolique. Identité et législation*, Paris 1990, 107: «Dans les cas où il droit obtenir le consentement de son conseil, le supérieur ne vote pas. Ainsi en a décidé la Commission pontifical pour l'interprétation authentique du Code du droit canonique».

su voto, entonces decide la votación, de modo que no se puede afirmar que el Consejo ha dado su consentimiento porque eso es totalmente falso. De aquí se deduce que, si el Superior ha votado con su Consejo, aunque haya sido frecuente por la tendencia¹²¹ que consideraba al Superior como parte del Consejo, introducida contra las normas,¹²² convirtiendo al Consejo en órgano de gobierno, ha sido un abuso,¹²³ que no justifica la participación del Superior con su Consejo en virtud de una tradición propia, ya que el canon 627, §2 determina expresamente que el Superior ha de pedir el consentimiento o el consejo conforme a la norma del canon 127. Parece evidente que el canon 627, §2 excluye cualquier otra forma de pedir y obtener el consentimiento del Consejo. Esto quiere decir que la autoridad del Superior no está en dependencia de su Consejo.

Ahora bien, si el Superior no puede deshacer el empate, es porque no puede votar con su Consejo al tratarse de actos jurídicos distintos, porque si votara juntamente con el Consejo se trataría de un acto colegial, regulado por el canon 119, 2º, pero no del acto jurídico del colegio regulado por el canon 127, §1. Por ello no parece correcta la opinión de quienes sostienen que el Superior vota con su Consejo en los actos jurídicos que

¹²¹ E. GAMBARI, *Vita religiosa oggi secondo il Concilio e il nuovo Diritto Canonico*, 571.

¹²² Ya en 1973 advertía A. GUTIÉRREZ, *De superiore et consilio triplex quaestio*, en *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 54 (1973), 126 nota 8: «Minus recte igitur, nonnullae Constitutiones dicunt Consilium componi ex Superiore et consultoribus. Consilium iuridice et proprie componitur exclusive ex consultoribus».

Neque commendari otest illa alia dictio: «Gubernium extraordinarium est penes Capitulum, gubernium ordinarium penes Superiorem cum Consilio». Nam licet verum est quod superiores debent habere suos consiliarios (c. 516, § 1), illa dictio potest gignere confusionem inter Superiorem et Consilium». G. ESCUDERO, *Il nuovo diritto dei religiosi*, Roma 1973, 77.

¹²³ Cf. T. I. JIMÉNEZ URRESTI, *Comentario. II. Can. 127 § 1: el superior no vota en su consejo*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 41 (1985), 499.

son propios del Consejo,¹²⁴ pues esto ocurre solamente en los actos colegiales, como el determinado por el canon 699, §1,¹²⁵ que incluyen al Superior, como órgano de gobierno,¹²⁶ que son distintos de los actos regulados por el canon 127, §1, por lo que no se puede decir que sean actos propios del Consejo y, por otra parte, le niegan la posibilidad de deshacer el empate, lo cual parece contradictorio.

De aquí deriva que, si el Superior vota con su Consejo en actos que son propios del Consejo, la actuación del Superior no sólo es un abuso sino inválida, porque no se trata de actos colegiales del Superior con su Consejo sino de actos personales del Superior. No se puede eludir la responsabilidad personal del Superior ni la de los Consultores dentro de su obligación de mirar por el bien de la institución y no por la comodidad.

Además, la diferencia que se da entre Consejo y Capítulo,¹²⁷ se encuentra expuesta más claramente por la legislación canónica vigente.¹²⁸ El capítulo es detentor de potestad, así, por ejemplo, según el canon 631, §1, el capítulo general es la supre-

¹²⁴ Como sostienen, entre otros, V. DE PAOLIS—AND. D'AURIA, *Le norme generali. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro Primo*, Roma 2008, 379: «Pertanto, da dove il diritto proprio lo preveda (cfr. can. 627), il superiore può concorrere a formare la maggioranza del suo consiglio per avere il consenso previo necessario alla sua formulazione della sua decisione.

Va notato che il superiore che vota con il suo consiglio nel formare la maggioranza è escluso dalla possibilità di dirimere un'eventuale parità».

¹²⁵ En este caso actúan colegialmente y el decreto, que ha de contener los motivos para su validez (cf. c. 51), no tiene vigor hasta que sea confirmado por la Santa Sede (c. 700).

¹²⁶ De ahí que el canon exija la presencia de cuatro miembros, es decir, el Superior y tres consejeros.

¹²⁷ Cf. A. GUTIÉRREZ, *De superiore et consilio triplex quaestio*, en *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 54 (1973), 124-126.

¹²⁸ En el Capítulo II *Del gobierno de los institutos*, el Artículo 1. *De los Superiores y de los consejos* (cc. 617-630) atribuye la potestad a la persona del Superior, que distingue claramente de su consejo, que han de tener confor-

Necesidad del Superior de otras personas para realizar...

ma autoridad del instituto, toma decisiones colegialmente y en la decisión toma parte el Superior, presidente, con su voto, mientras que el consejo no tiene carácter decisor, es asesor, y solamente da su consentimiento o su parecer al Superior en los casos determinados por el derecho.

La tercera consideración, como consecuencia, es que no se trata de un acto colegial del Consejo juntamente con el Superior, sino de un acto exclusivo del Consejo. De ahí se deduce que es el Consejo el que tiene que dar su consentimiento por mayoría absoluta, como exige la norma. Por consiguiente, en su distinción respecto del Capítulo, hay que decir que el Consejo no es detentor de la potestad de gobierno en su función ejecutiva como lo es el capítulo.

En principio esto se entiende como que el Superior no forma parte del mismo Consejo, o sea, no es uno más, y también que no se trata de un acto colegial del Consejo juntamente con el Superior (c. 127, §1). Así, pues, la interpretación auténtica pone de manifiesto que el Consejo es un sujeto distinto del Superior y que la función de este es también distinta. Esto lo confirma el canon 127, §2, nn. 1 y 2. Según este canon, el Superior no forma alguna unidad intencional con otra persona individual, física, a la cual pide el voto, pues permanece un sujeto distinto. Siguiendo este paralelo del canon se debería concluir que la misma alteridad se da entre el Superior y el Colegio o grupo de personas, es decir, que son dos sujetos distintos. Según el paralelo del canon es posible afirmar que el Superior no forma parte del Colegio o del grupo y que este es autónomo, distinto.

La cuestión del empate. Ahora bien, puesto que el Superior no puede actuar válidamente sin el consentimiento de su Consejo, y dado que el Superior no puede votar con su Consejo,

me a las normas de las constituciones (c. 627, §1), mientras que el Artículo 2. *De los capítulos* (cc. 631-633) atribuye la potestad al capítulo como colegio.

ni para deshacer el empate según la interpretación auténtica del canon 127, §1, para resolver esta situación se ha planteado la solución de que el Superior pueda decidir, no votando juntamente con el Consejo, que no puede hacerlo, sino tomando una decisión, lo cual es un acto de potestad ejecutiva, y en esta perspectiva se inclina por añadir la excepción del canon 119, n. 2^o.¹²⁹

Esta propuesta, a nuestro entender, presenta dos problemas. Primero, es claro que, si el Superior puede decidir personal y libremente en caso de empate, esta solución permitiría al Superior obrar con una competencia que el derecho le niega puesto que le exige la colaboración de otras personas, por lo que actuaría fuera de los límites de su competencia a tenor del canon 35, y sería prescindir del Consejo, que es precisamente lo contrario de lo que le impone el derecho en los casos expresamente determinados, de modo que anularía la finalidad propia de la ley. Segundo, por lo que se refiere a la posibilidad de aplicar el canon 119, n. 2^o, la cuestión sería distinta porque este canon trata de actos colegiales de la persona jurídica, pero no de actos personales del Superior regulados por el canon 127, §1, por lo que cambiaría la naturaleza del acto jurídico, la cual llevaría a conceder al Superior el derecho de votar con su Consejo, que es precisamente lo que le niegan el canon 127 y la interpretación auténtica.

4.4. El acto jurídico personal del Superior

Por otra parte, la respuesta auténtica de la Pontificia Comisión pone de manifiesto que el acto jurídico del Superior es distinto y posterior al acto jurídico del Consejo con el cual concede su consentimiento o da su parecer. En efecto, el texto canónico dice con claridad que el Superior «necesita» del Consejo; que no puede obrar válidamente de manera distin-

¹²⁹ F. J. URRUTIA, *Annotationes*, en *Periodica* 74 (1985), 620-621.

ta al consentimiento del Consejo o que no se aparte del parecer unánime «sin una razón que, a su juicio, sea más poderosa». De tales disposiciones se deduce con evidencia que el Superior no se da el consentimiento ni el parecer a sí mismo y que no puede participar a la formación del consentimiento del Consejo. Con otras palabras, la función del Superior es distinta de la del Consejo.

La función del Superior es realizar, o no, el acto jurídico propio de su competencia u oficio, para el cual necesita la colaboración de su Consejo, como claramente ponen en evidencia los cánones 647, §1, ya transcrito, y 656, 3º con estas palabras: «haya sido admitido libremente por el Superior competente con el voto de su consejo conforme a la norma del derecho». Hay que notar que emplea la palabra «derecho», sin adjetivo ni especificación, es decir, comprende tanto el derecho universal como el derecho propio.¹³⁰ Por eso determina el canon 127 que el acto del Superior es inválido en las circunstancias establecidas, aunque la actuación del Consejo haya sido válida, pues si ha sido inválida hace inválido también el posterior acto del Superior. Siempre es inválida la actuación del Superior, contraria al consentimiento del Consejo. En otros casos la causa de invalidez puede ser la no observancia de otras normas relativas a dichos actos, como, por ejemplo, en la ejecución de los actos administrativos singulares. Mencionamos de nuevo el canon 647, §1 que expresamente distingue el consentimiento del Consejo y el decreto escrito del Superior general para la erección, traslado y supresión de la casa del noviciado. El decreto del Superior general, aun siendo válido el consentimiento del Consejo, puede ser inválido si no indica la fecha, no lleva la firma que nos permita dudar de su autenticidad e integridad. Las

¹³⁰ El canon 543 de la legislación anterior, que es una fuente principal del canon, indicaba que la admisión se hacía según las peculiares constituciones de cada religión.

circunstancias de tiempo, lugar, personales¹³¹ que afectan a la validez o invalidez de los actos ponen más de relieve la distinción entre Superior y Consejo. Otro tanto nos ofrece el canon 656, n. 3º con estas palabras: «haya sido admitido libremente por el Superior competente con el voto de su consejo conforme a la norma del derecho».

De esta manera, el canon 127 pone de relieve que el Consejo no es un órgano de gobierno, que no ejerce potestad, pues esta es competencia del Superior, del oficio del Superior. En este sentido, vale la pena recordar que la tendencia antes señalada es contraria al derecho y, por consiguiente, al buen gobierno de los Institutos religiosos.

5. CASOS DETERMINADOS POR EL DERECHO UNIVERSAL

Ahora vamos a indicar los casos determinados por el derecho para la válida actuación del Obispo diocesano y del Superior religioso por ser los más numerosos.

5.1. Obispo diocesano

Por lo que se refiere al Obispo diocesano, entendida esta expresión en el sentido genérico o común, de quien gobierna una iglesia particular durante sede plena, impedida o vacante,¹³² los casos en los cuales el derecho le impone la cola-

¹³¹ Cuando el sujeto es inhábil para recibir un cargo.

¹³² Cf. J. GARCÍA MARTÍN, *Normas generales del Código de Derecho Canónico*, 66-67. Bajo dicho concepto están comprendidos también los Vicarios y Prefectos apostólicos, a los cuales, en principio, la legislación anterior excluía de tal concepto. Así disponía el canon 215, §2: «En derecho, bajo el nombre de diócesis se entiende también la abadía o prelatura *nullius*, y bajo el nombre de Obispo, el Abad, o Prelado *nullius*, a no ser que por la naturaleza del asunto o por el contexto de la frase aparezca otra cosa».

A pesar de esta norma, el canon 294, §1 disponía así: «Los Vicarios y Prefectos apostólicos gozan dentro de su territorio de los mismos derechos

boración de otras personas son bastante numerosos. Como establece el canon 127, el Obispo diocesano puede necesitar de una sola persona o de varias como grupo o colegio. Conviene recordar que los Vicarios y Prefectos apostólicos tienen que constituir el consejo de misión¹³³ en lugar del consejo presbiteral (c. 495, §2) y del colegio de consultores (c. 502, §4), pero, en virtud del principio de equiparación al Obispo diocesano (c. 381, §2), han de observar las normas canónicas sobre estas materias.

A. Necesidad de una persona individual

El Obispo diocesano necesita la licencia de la Santa Sede para erigir un Instituto de vida consagrada (c. 579), tal como ha sido indicado anteriormente, y enajenar bienes que superan la cantidad máxima establecida para la región (c. 1292, §2).

El canon 267, §1 exige al Obispo diocesano *ad quem* las letras de excardinación del Obispo diocesano *a quo* para proceder a la incardinación válida de un clérigo. Las letras de excardinación son el consentimiento del Obispo diocesano, sin el cual no es posible la incardinación en otra diócesis, es decir, el Obispo diocesano *ad quem* no puede incardinar. La concesión de la excardinación puede identificarse como una

y facultades que competen en sus propias diócesis a los Obispos residenciales, a no ser que la Sede Apostólica hubiera reservado alguno».

¹³³ Según el canon 302 de la legislación anterior, los Vicarios y Prefectos apostólicos debían pedir el parecer del consejo de misión en los asuntos más graves y difíciles, pero nunca debían pedir el consentimiento del consejo de misión, sin embargo, según la legislación vigente deben pedir el parecer y el consentimiento del mencionado consejo en los mismos casos que el Obispo diocesano, Cf. J. GARCÍA MARTÍN, *L'azione missionaria nel Codex Iuris Canonici*, Ediurcla, Roma 2005², 361-367.

licencia que da el Obispo diocesano.¹³⁴ También necesita el consentimiento del Superior religioso o Sociedad de vida apostólica competente para conceder un oficio eclesiástico diocesano a un religioso, clerical o laical (c. 682, §1). Una Superiora mayor, que da su permiso para que una religiosa reciba el encargo de canciller en la curia diocesana, ejerce también potestad ejecutiva ordinaria. Una aplicación es la disposición del canon 523 para el nombramiento de párroco a un religioso, y del canon 567, §1, que determina que para el nombramiento de un capellán de un instituto religioso laical ha de consultar al Superior o Superiora.

Según el canon 501, §3, consulta al Metropolitano cuando el consejo presbiteral no cumple con sus obligaciones. El Ordinario ha de oír al promotor de justicia en el proceso penal (cc. 1722 y 1718, §4).

B. Necesidad de un colegio o grupo

El Obispo diocesano necesita principalmente de la colaboración de los consejos diocesanos, sin excluir a otros, como la Conferencia episcopal, de la cual necesita el voto favorable para conceder a los laicos la facultad de asistir al matrimonio en nombre de la Iglesia (c. 1112, §1). Los consejos diocesanos son los siguientes: el consejo presbiteral, el consejo de asuntos económicos, el colegio de consultores y el cabildo de canónigos; el consejo de misión en los vicariatos apostólicos y prefecturas apostólicas.

El Obispo diocesano necesita del parecer del consejo presbiteral para convocar el sínodo diocesano (c. 461, §1); para erigir, modificar o suprimir una parroquia (c. 515, §2); para determinar normas según las cuales se provea al destino de las ofrendas de los fieles y la retribución de los clérigos

¹³⁴ El canon 271, §3 llama licencia al permiso de traslado temporal a otra diócesis. Esta situación no estaba prevista por la legislación anterior.

Necesidad del Superior de otras personas para realizar...

(c. 531); para la constitución del consejo pastoral parroquial (c. 536, §1), para reducir a uso profano una iglesia (c. 1222, §2); para imponer un impuesto oír al consejo presbiteral y al consejo de asuntos económicos (c. 1263); y para nombrar nuevos canónigos o conferir los encargos, el Obispo diocesano debe oír el parecer del cabildo (c. 509, §1),

Oír solamente al consejo de asuntos económicos para establecer los actos que superan el límite y el modo de la administración ordinaria (c. 1281, §2), para colocar los bienes muebles de una dote (c. 1305), para disminuir las cargas por disminución de las rentas (c. 1310, §2). Pero, para nombrar o remover al ecónomo diocesano debe oír al colegio de consultores y al consejo de asuntos económicos (c. 494, §§ 1 y 2), así como para realizar actos de administración de mayor importancia para la diócesis (c. 1277),

En cambio, necesita el consentimiento del consejo de asuntos económicos y del colegio de consultores para enajenar bienes que están entre los límites mínimo y máximo establecidos para la región (c. 1292, §1).

Resumiendo, se puede observar que el Obispo diocesano debe servirse de la colaboración de los diversos consejos establecidos por el Código para realizar válidamente los actos requeridos por el derecho, como son el consejo presbiteral, el consejo de asuntos económicos, el colegio de consultores y el cabildo de canónigos, donde exista, y el consejo de misión en los vicariatos apostólicos y prefecturas apostólicas, pero en ningún caso aparece el llamado Consejo episcopal.

Es común hacer mención del Administrador diocesano, es decir, quien gobierna la iglesia particular durante sede impedida o vacante, porque necesita el consentimiento del colegio de consultores para conceder la excomunión a clérigos (c. 272), para remover al canciller o a los notarios (c. 485), para dar las letras dimisorias (c. 1018, § 1, n. 2^o), mientras

que tales limitaciones no las encuentra el Obispo diocesano titular del oficio.

5.2. Superior religioso

El Superior de un Instituto religioso o de una Sociedad de vida apostólica también necesita la colaboración de personas individuales y de su Consejo, según las disposiciones del derecho universal y del derecho propio. De este último no nos ocupamos por la variedad de Institutos y la dificultad de consultarlo. Así, pues, según el derecho universal el Superior religioso también necesita de personas individuales y de su Consejo para realizar actos personales.

A. Necesidad de una persona individual

La Santa Sede impone la exclaustación de un religioso de votos perpetuos a petición del Superior general (c. 686, §3). También el indulto de salida de un religioso de votos perpetuos de un Instituto de derecho pontificio está reservado a la Sede Apostólica (c. 691, §2). De la misma Santa Sede necesita la licencia para enajenar bienes que superan la cantidad máxima establecida para la región (c. 1292, §2).

También tiene necesidad del Obispo diocesano, del cual debe obtener el consentimiento o la licencia para erigir una casa religiosa (cc. 611 y 612). Igualmente, lo requiere la autoridad competente de una Sociedad vida apostólica (c. 733, §1). También lo necesitan para erigir una escuela católica (c. 801).

En cambio, solamente necesita consultar al Obispo para suprimir la casa (c. 616, §1), o para remover del oficio eclesiástico diocesano a un súbdito suyo (can. 682, §2), permitir que un profeso temporal abandone el Instituto de derecho pontificio (c. 684, §1). A tenor del canon 159 ha de consultar a la persona que quiere presentar para un oficio eclesiástico

Necesidad del Superior de otras personas para realizar...

diocesano,¹³⁵ puesto que las normas le reconocen su autoridad sobre sus súbditos.¹³⁶

B. Necesidad de su Consejo o de la comunidad

Como se ha dicho antes, el Superior puede necesitar el consentimiento o el parecer de su Consejo, según los casos establecidos en el derecho.

Necesita el consentimiento del Consejo para: 1) enajenar bienes que puedan causar perjuicio a la condición patrimonial de una persona jurídica (c. 638, §3); 2) erigir, trasladar y suprimir la casa del noviciado (c. 647, §1); 3) permitir una ausencia prolongada de la casa (c. 665, §1); 4) permitir el tránsito de un religioso de votos perpetuos a otro Instituto (c. 684, §1); 5) conceder por causa grave el indulto de exclaustación a un religioso profeso de votos perpetuos (c. 686, §§ 1 y 3); y 6) readmitir a un profeso que abandonó el Instituto (c. 690, §1).

El Superior necesita oír el parecer de su Consejo para: 1) admitir válidamente al noviciado (c. 656, n. 3^o)¹³⁷; 2) excluir de la renovación de la profesión religiosa (c. 689, §1); 3) para iniciar el proceso de expulsión de un religioso por causas graves, externas, imputables y jurídicamente comprobadas (c. 697). El Superior de un Instituto laical ha de consultar a la comunidad para proponer a un sacerdote como capellán (c. 567, §1).

Es evidente que estas normas ponen de manifiesto que son actos personales del Superior, que no se trata de actos co-

¹³⁵ Cánones 523 y 682, §1.

¹³⁶ Cánones 678, §§ 2 y 3 y 681, §1.

¹³⁷ El voto puede ser deliberativo o consultivo, según determine el derecho propio de cada Instituto.

legiales, por lo tanto, quedan regulados por las disposiciones del canon 127, pero no por las del canon 119, n. 2°.

CONCLUSIONES

1. El canon 127, como norma general, establece las condiciones que el Superior debe observar para actuar válidamente cuando necesita el consentimiento o el parecer de otras personas en los casos establecidos por el derecho, a la vez que indica que se trata de dos sujetos distintos y que dicha colaboración ha de ser entendida a tenor del canon 124, §1, lo cual lleva consigo entender la colaboración de otras personas como un acto jurídico distinto y anterior al que realiza el Superior. Esto se observa fácilmente cuando el Superior necesita de la licencia de un Superior jerárquico, como la Santa Sede. Este mismo criterio se aplica también al caso del consentimiento o parecer de un grupo.

2. Las disposiciones del canon 127 son aplicadas de igual modo al Obispo diocesano y al Superior religioso o a cualquier otro que por razón de su cargo necesita del consentimiento o del parecer de otras personas, sea como colegio o grupo sea individualmente. Dado que el Obispo diocesano no participa con sus Consejos para tomar las decisiones, tampoco el Superior religioso puede participar, o concurrir con su voto, cuando necesita el consentimiento o el parecer de su Consejo.

3. A pesar de que el canon 127 no presenta dificultad para su comprensión, sin embargo, fue objeto de una interpretación auténtica, la cual negaba al Superior religioso la posibilidad de votar con su Consejo cuando necesitara de su consentimiento, ni siquiera para deshacer el empate. De esta manera la praxis seguida por los Institutos religiosos en los que el Superior emitía el voto junto con su Consejo, aun en los casos en que no se trataba de actos colegiales, quedaba como un abuso contrario a las normas canónicas, ya que los

Necesidad del Superior de otras personas para realizar...

Superiores religiosos, a tenor del canon 627, §2, deben observar las disposiciones del canon 127 para actuar válidamente. La consecuencia lógica de esta norma es la modificación de las normas, constituciones o derecho propio, que permitían a los Superiores votar junto con su Consejo, no en los casos de actos colegiales, sino en los actos personales del Superior.