REDC 73 (2016) 489-523

LA ABSTENCIÓN EN EL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO: DERECHO Y OBLIGACIÓN

Resumen

El Código de 1917 trataba de la abstención referida a la abstinencia y a la del juez, todos actos individuales, pero no la tenía en cuenta a los actos colegiales. La legislación actual la ha introducido también para los actos colegiales con el nuevo sistema de computar la mayoría de los votos. A pesar de esta novedad legislativa, la abstención no ha suscitado el interés de los estudiosos, excepto la del juez, como en la legislación anterior. La abstención en los actos individuales es una obligación de dejar de hacer algo, una inacción u omisión en razón de la condición personal en la Iglesia o del oficio, como el juez. En los actos colegiales es un derecho y una obligación derivado del oficio que desempeña la persona. Por consiguiente, la ley protege dicho derecho al imponer a la autoridad la obligación convocar a todos los que tienen derecho y reconocer la libertad de votar y la posibilidad de abstenerse en una elección o en la decisión de un asunto. Por otra parte, en razón del contenido de la elección y del asunto impone la obligación moral y jurídica de abstenerse.

Palabras clave: abstención, abstención del juez, abstinencia, acto colegial, colegio, cómputo de votos, elección, inacción, libertad de voto, mayoría absoluta, participación.

Abstract

The 1917 Code dealt with the abstention referred to abstinence and that of the judge, all individual acts, but did not take it into account to collegial acts. The current legislation has also introduced it for collegiate acts with the new system of computing the majority of votes. Despite this legislative novelty, abstention has not aroused the interest of the comentators, except for the judge, likeas in previous legislation. The abstention from individual acts is an obligation to stop doing something, an inaction or omission because of the personal condition in the Church or the office, as the judge. In collegial acts it is a right and an obligation derived from the office performed by the person. Consequently, the law protects this right by imposing on the authority the obligation to call all those entitled and to recognize the freedom to vote and the possibility of abstaining in an election or decision on a matter. On the other hand, because of the content of the election and the subject, it imposes a moral and legal obligation to abstain.

Keywords: absttention, election, judge abstention, collegial act, inaction, votes compute, absolute majority, participation.

Universidad Pontificia de Salamanca

Introducción

Como las mismas palabras del título indican, el objeto de este trabajo es profundizar en el verdadero significado de la abstención en los actos individuales y colegiales tal como han sido regulados por el vigente Código de derecho canónico, pero antes de adentrarnos en este estudio es necesario hacer una consideración previa. La abstención es un argumento que no suele ser tratado de manera general y sistemática por los comentaristas del Código de Derecho Canónico. Una muestra de ello son los Índices de materias de los Códigos comentados, en los que no contienen dicha voz. Otra la ofrecen los diccionarios sobre el derecho canónico, los cuales no le dedican una entrada específica con carácter general. En esta perspectiva, un diccionario señala la voz *abstención* pero no trata directamente de ella en general, sino que remite a otra voz específica[1], y el que la trata lo hace de manera orientativa[2], ya que se limita a indicar los temas y reproducir el texto de los cánones en los que se encuentra el significado de la palabra *abstención* pero sin comentario alguno. Otros diccionarios se refieren de manera específica a la abstención del juez[3].

Esto demuestra que la abstención se da tanto en los actos singulares como en los colegiales, en general, no solamente en las elecciones, que es el argumento tratado con más frecuencia, sobre todo a nivel político estatal, asociativo civil sin excluir al eclesiástico, pero con diversa consideración, debida a la distinta naturaleza del Estado y de la Iglesia. En efecto, el Estado, en determinadas circunstancias, celebra elecciones generales con la participación masiva de los ciudadanos, cosa que no sucede en la Iglesia. Por otra parte, los parlamentos tienen un poder legislativo, que no tiene un paralelo en la Iglesia, y también los tribunales o consejos de administración, realizan actos colegiales. También la abstención es considerada a nivel personal, como, por ejemplo, es la abstención del juez o de la administración, tanto civil como eclesiástico. De aquí es posible notar la diferencia de valor y eficacia de la abstención en el acto jurídico singular y en el colegial.

Una consideración muy frecuente en los análisis postelectorales de los resultados de las elecciones, no solamente civiles sino también eclesiásticas, es considerar la abstención como un desinterés, o falta de interés, pero en

1 Por ejemplo, el *Dictionnaire de Droit Canonique*, Paris 1935, vol. I, col. 125, usa la voz *abstention*, que, sin embargo, remite a la v. *recusation* (vol. VII, Paris 1965, col. 488), la cual a su vez remite a la v. *suspicion* (exception de), (*ibidem*, coll. 1125-1128).

2 CHIAPPETTA, L., Dizionario del nuovo Codice di diritto canonico, 2ª ed., Napoli 1986, 58-59.

3 Por ejemplo, CHIAPPETTA, L., Prontuario di diritto canonico e concordatario, Roma 1994, 82, v. «Astensione del giudice e di altri ministri del tribunale», remite a la v. «Ricusazione del giudice e di altri ministri del tribunale». El *Diccionario general de derecho canónico*, Pamplona 2012, vol. I, no le dedica una entrada a la abstención del juez ni a la abstención en general.

Universidad Pontificia de Salamanca

algunos casos también como una protesta contra el mal gobierno, y rara vez como una opción, una decisión en su justo valor jurídico, por ejemplo, en los *referendum* en los que no se alcanza el *quorum* necesario para su validez y valor. Al parecer, tal apreciación, al menos en el ámbito eclesiástico, no respeta mucho la libertad de las personas ya que el voto es libre (can. 172, § 1) y nadie está obligado a votar, o a dárselo a otro, salvo la excepción establecida para la elección del Sumo Pontífice[4]. La mencionada situación lleva necesariamente a considerar la abstención como un acto jurídico de la persona singular en todas las circunstancias indicadas, lo cual permite calificar la abstención como una opción, una decisión en su justo valor jurídico, pero no como un desinterés. En esta perspectiva, el estudio de los actos jurídicos de las personas ha de ser tratados en conformidad con las disposiciones del Código los actos jurídicos (cánn. 124-128), que han de ser tenidas también en cuenta para entender las disposiciones sobre los actos colegiales y singulares, de modo que permitan profundizar en el sentido de la abstención y su influjo en los actos administrativos singulares y colegiales.

I. La abstención en los actos singulares

Normalmente se parte del significado etimológico de la palabra para pasar después al significado jurídico. La palabra *abstención* deriva del vocablo latino *abstentio*, substantivo del verbo *abstineo*, que significa apartar, tener alejado, abstenerse, dejar de hacer, por lo que la forma verbal es el acto de abstenerse (*actus abstinendi*)[5].

1. *Código de 1917*

El Código de 1917 no empleaba la palabra *abstentio* sino el verbo *abstinere* y la forma verbal *abstinentia*[6]. Esta última tiene el mismo significado etimológico que *abstentio*, o sea, *actus abstinendi*[7], pero puede diferenciarse por el objeto o materia de la abstención, es decir, sus distintos significados están en relación con el objeto o materia.

4 JUAN PABLO II, *Universi Dominici gregis*, 22 de febrero de 1996, art. 68: *AAS* 88 (1996) 334.

5 FORCELLINI, Ae., Totius latinitatis lexicon, lucubratum et de hac editione post tertiam auctam et emendatam a Josepho Fublanetto alumno seminarii patavini novo ordie digestum amplissime auctum atqe emendatum cura et studio Doct. Vincentii De-Vit, olim alumni ac professoris ejusdem seminarii, tomus primus, Prati 1858-1860, 27.

6 LAVER, Arct., Index verborum Codicis Iuris Canonici, Typis Polyglottis Vaticanis 1942, 3.

7 FORCELLINI, Ae., *o.c.*, 28.

Universidad Pontificia de Salamanca

a. La palabra *abstinentia*

La abstinencia era considerada por el Código desde el punto de vista jurídico, pero no teológico[8], en un doble contexto, en el de los días sagrados y en el acto en sí mismo. En primer lugar trataba de los días de abstinencia dentro de los tiempos sagrados[9], y la autoridad competente para determinarlos. Acerca de esto, hay que señalar que establecer el día de abstinencia para toda la Iglesia era competencia de la autoridad suprema eclesiástica, mientras que a nivel particular, indicaba a los Ordinarios del lugar, que podían imponer días festivos y de ayuno y abstinencia a modo de acto (*per modum tantum actus*)[10]. Esta expresión quería decir que dicha imposición era temporal, por ejemplo, dos años[11]. Por otra parte, el legislador les concedía la posibilidad de dispensar de la abstinencia cuando había concurso del pueblo o por motivo de salud pública[12].

En segundo lugar, el Código dedicaba el Título XIV *De la abstinencia y el ayuno* (cánn. 1243-1246), donde trataba de la naturaleza, de los días y del sujeto pasivo de la abstinencia. En primer lugar determinaba en qué consistía, cuál era el contenido de la abstinencia, o sea, la prohibición de comer carne y caldo de carne[13]. Además, establecía cuáles eran los días de abstinencia, ya que especificaba, como principio general, que los viernes del año eran días de abstinencia[14], pero también añadía otros días, como el Miércoles de ceniza, los sábados de Cuaresma, los tres días de las Cuatro Témporas, las vigilias de Pentecostés, de la Asunción de la Virgen, de la fiesta de Todos los Santos y de la Natividad del Señor[15], aunque cesaba en los domingos o fiestas de precepto, exceptuadas las que cayeran en Cuaresma[16]. Por último establecía que estaban obligados a guardar la abstinencia los que habían cumplido los siete años de edad[17]. Acerca de estas disposiciones hay que decir que fueron modificadas por leyes posteriores.

La abstinencia de comer carne o el ayuno de ingerir bebidas alcohólicas es un acto personal, que no produce algún efecto jurídico por sí mismo en el fuero externo.

8 De esto se ocupaban los Manuales de teología moral y el catecismo, y, por tanto, los predicadores.
9 CIC 17 cc. 1243; 1246.
10 CIC 17 c. 1244, § 2.
11 ALONSO MORÁN, S., Comentario al can. 1244, in: MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L. - ALONSO MORÁN, S. - CABREROS DE ANTA, M., Código de Derecho Canónico y legislación complementaria. Texto latino y versión castellana, con jurisprudencia y comentarios, Madrid 1957, 471.
12 CIC 17 c. 1245, § 2.
13 CIC 17 c. 1250.
14 CIC 17 c. 1252, § 1.
15 CIC 17 c. 1252, § 2.
16 CIC 17 c. 1252, § 4.
17 CIC 17 c. 1254, § 1.

Universidad Pontificia de Salamanca

b. El verbo *abstineo*

El Código empleaba el verbo *abstineo* con más frecuencia y en diferentes contextos, de manera que su significado puede ser distinto.

En el contexto de las obligaciones de los clérigos, el Código determinaba que estos debían abstenerse de todas las cosas que desdijeran de su estado, como el ejercicio de profesiones indecorosas, el juego con dinero o la caza clamorosa[18].

En el ámbito del gobierno de la diócesis. El can. 340, § 3 consideraba la obligación del Obispo residencial de hacer la relación quinquenal, pero si esta caía dentro del primer bienio después de tomar posesión de la diócesis, por esa vez el Obispo estaba libre, podía prescindir de tal obligación, o sea, podía abstenerse de hacerla. El Ordinario del lugar podía dispensar de la obligación de abstenerse de trabajar en los días de fiesta, del mercado público[19], y también trasladar las fiestas de un día a otro[20].

En el contexto de los juicios. Se trataba de la inhibición o abstención del juez, del promotor de justicia y del defensor del vínculo[21], incluso del mismo Ordinario si desempeñaba la función de juez[22], cuando se daban los motivos determinados por la ley, las circunstancias previstas por el can. 1613, § 1[23]. Por otra parte se le impedía al juez abstenerse de diferir el juramento supletorio de prueba en las causas criminales o contenciosas que versaban sobre algún derecho o cosa de gran valor o sobre un hecho de suma importancia[24]. También en la sentencia se podía establecer de qué había de abstenerse la parte condenada[25]. El ejecutor de una sentencia debía abstenerse de la ejecución si constaba que era evidentemente injusta y la debía remitir a quien mandó la ejecución[26].

En el juicio criminal, la ley le imponía al inquisidor la obligación de abstenerse de aceptar regalos[27].

18 CIC 17 c. 138.

19 CIC 17 c. 1248. Cuando era la época de la recolección los Ordinarios dispensaban a los agricultores para que pudieran trabajar los domingos y festivos, con tal que cumplieran el precepto de oír Misa.

20 CIC 17 c. 339, § 3.

21 CIC 17 c. 1613, § 2.

22 CIC 17 c. 1614, § 2.

23 Hay que notar que el texto del canon no usa el verbo *abstineo* sino la expresión *ne suscipiat*, que la doctrina considera como la inhibición o abstención del juez, cfr. CABREROS DE ANTA, M., De los procesos, in: ALONSO MORÁN, S. - CABREROS DE ANTA, M., Comentarios al Código de Derecho Canónico con el texto legal latino y castellano, Madrid 1964, vol. III, 332-333.

24 CIC 17 c. 1830, § 2.

25 CIC 17 c. 1873, § 1, 2º.

26 CIC 17 c. 1921, § 2.

27 CIC 17 c. 1941, § 2.

Universidad Pontificia de Salamanca

En el ámbito penal, la autoridad había de abstenerse de aplicar la pena cuando se daban las circunstancias determinadas por la ley[28], o indicar el tiempo de duración de la pena, pero el Ordinario había de abstenerse de imponerla a perpetuidad[29]. También el concubinato presunto del clérigo era castigado con las penas establecidas por los cánones[30].

Como es fácil observar, todos los cánones mencionados se referían a actos personales, o individuales, pero ninguno hacía referencia a actos colegiales de las personas.

c. Actos colegiales

De los actos[31] de las personas morales colegiadas y no colegiadas trataba el can. 101. Dichos actos son las elecciones y otros actos de gobierno. El citado canon regulaba estos actos, pero en ninguno de sus parágrafos empleaba las palabras *abstinere* o *abstentio*, ya que se refería solamente a los votos válidos y votos nulos, que no contaban o eran descartados. Sin embargo, los comentaristas de las normas sobre las elecciones especificaban el alcance de la expresión «votos nulos», que comprendía a los que no asistían, no votaban o se abstenían, emitían voto en blanco o no observaban la forma prescrita[32]. Según esta norma, la abstención en la legislación anterior no contaba nada.

El cambio de valoración fue introducido por Juan XXIII. En efecto, en el Reglamento del Concilio Vaticano II introdujo la norma según la cual la mayoría de la votación sobre los asuntos tratados en la sesiones se obtenía computando el número de presentes[33]. Pablo VI, en cambio, en el Reglamento del Sínodo de los Obispos volvió al sistema del Código[34], pero el Código vigente ha adoptado el sistema introducido por Juan XXIII,

28 CIC 17 c. 2223, § 3, 2º.

29 CIC 17 c. 2188, 2º.

30 CIC 17 c. 2176.

31 El can. 101 no usaba la expresión «actos colegiales» como, en cambio, emplea el can. 119 del Código vigente.

32 Cfr. CABREROS DE ANTA, M., Normas generales, in: CABREROS DE ANTA, M. - ALONSO LOBO, A. - ALONSO MORÁN, S., Comentarios al Código de Derecho Canónico con el texto legal latino y castellano, Madrid 1963, vol. I, 360.

33 JUAN XXIII, *Ordo Concilii Oecumenici Vaticani II celebrandi*, 6 de agosto de 1962, art. 39: *AAS* 54 (1962) 624: «(*Suffragiorum maioritas*). § 1. Ad constituendam maioritatem in Sessionibus publicis, in Congregationibus generalibus et in Commissionibus conciliaribus requiruntur duae tertiae partes suffragiorum Patrum praesentium, exceptis electionibus, pro quibus applicatur C.I.C. can. 101, § 1, 1.º, et nisi aliud a Summo Pontifice statutum fuerit».

34 *Ordo Synodi Episcoporum celebrandae recognitus et auctus*, 24 de junio de 1969, art. 26, § 1: *AAS* 61 (1969) 535,

Universidad Pontificia de Salamanca

aplicándolo tanto a las elecciones como a los asuntos y reconocido valor jurídico a los votos nulos, en blanco y a las abstenciones[35].

2. *Código de 1983*

El Código vigente, al igual que el anterior, no emplea la palabra *abstentio* pero sí el substantivo *abstinentia* y el verbo *abstineo*[36]. La palabra *abstinentia* es usada siete veces, todas encuadradas en el Capítulo II *De los días de penitencia* (cánn. 1249-1253), con un significado semejante al de la legislación anterior, como abstención de comer carne y de trabajar en días festivos (can. 1247). También usa el verbo *abstineo* en diversos contextos y referido a los actos singulares, como se ha indicado antes, siendo los más importantes y conocidos las obligaciones de las personas, todas en general, o según su estado canónico y competencia, entre la que destaca la abstención del juez.

De carácter general, o común, es posible señalar que la abstención concierne también a los sacramentos. Por lo que se refiere a la recepción de los sacramentos, el can. 919, § 1 impone a quien vaya a recibir la Eucaristía la abstención de todo alimento o bebida al menos desde una hora antes[37]. El can. 979[38] determina que el confesor se abstenga de preguntar el nombre del cómplice. En esta categoría entran también las disposiciones sobre la abstinencia.

a. Relativa al estado canónico

La abstención que se refiere a las obligaciones personales del propio estado, clerical o laical. 1) *Clérigos*. El can. 285, § 1 establece que los clérigos se abstengan por completo de todo lo que desdice de su estado clerical. Esta disposición puede ser considerada como un principio general, que es aplicado por otras normas. Así, por ejemplo, el can. 278, § 3 determina que los clérigos han de abstenerse de constituir o participar en asociaciones que sean incompatibles con el estado clerical, o un obstáculo para el cumplimiento de sus obligaciones. El can. 282, § 1 les impone que vivan con sencillez y sin apariencia de vanidad. Igualmente el can. 285, § 4 les prohíbe aceptar la administración de bienes pertenecientes a laicos sin licencia de

35 Cfr. Le elezioni ai sensi del can. 119, 1º e la loro applicazione a quelle dei delegati a un Capitolo provinciale, in: Revista Española de Derecho Canónico 72 (2015) 119-125.

36 Cfr. OCHOA, X., Index verborum ac locutionum Codicis iuris canonici, 2ª ed., Città del Vaticano 1984, 2.

37 Según el CIC 17 c. 858, § 2 el ayuno natural, eucarístico, comenzaba desde la media noche.

38 Este canon repite la norma anterior, CIC 17 c. 888, § 2, que no empleaba la palabra *abstineat* sino la severa admonición *caveat omnino ne complicis nomen inquirat*.

Universidad Pontificia de Salamanca

su Ordinario. 2) *Laicos*. El can. 1247 establece que han de abstenerse de trabajar en los domingos y días de fiesta, como la norma antes citada.

b. Competencia de la autoridad

En otras ocasiones la abstención concierne a actos que competen a la autoridad. Así el can. 182, § 2 se ocupa de la no presentación de la postulación, dentro de ocho días, por parte del presidente del colegio electoral, por abstención, con la consecuencia de que la postulación es nula *ipso facto* y el colegio pierde el derecho de postular por esa vez, a no ser que se demuestre la negligencia o el dolo del presidente. El acto de abstenerse de presentar la postulación, la hace nula porque el acto colegial de la postulación tiene una duración limitada para ser completado por el acto del presidente. En este caso el tiempo es un límite de la competencia.

El can. 399, § 2, al igual que la disposición de la legislación anterior, reconoce al Obispo diocesano la posibilidad de abstenerse de hacer la relación quinquenal cuando esta cae dentro del bienio posterior a la toma de posesión de la iglesia particular.

También el canon 626 determina que en las elecciones, los religiosos, Superiores y súbditos, han de abstenerse de cualquier abuso y acepción de personas, y teniendo presente únicamente a Dios y al bien del instituto, elegirán a los que consideren en el Señor dignos y aptos. Además evitarán captar votos, directa o indirectamente, para sí o para otros. Hay que notar que el canon usa la palabra elecciones en sentido genérico, o universal, de manera que se aplica a todo tipo de elecciones, tanto a las previas a un Capítulo, las de los representantes o delegados, como a las que se realizan en los Capítulos.

Por otra parte, el can. 682, § 1 reconoce al Superior religioso, o a quien competa, la posibilidad de abstenerse de hacer la presentación del candidato a un oficio eclesiástico diocesano, pero le conserva el derecho de dar su consentimiento. Parece evidente que en estos casos, la abstención es una inacción u omisión de ejercer un derecho, pero, en realidad, es un derecho que le concede la legislación.

En el contexto penal, según can. 1344, 2º, el juez ha de abstenerse de imponer la pena si el reo se ha enmendado y ha reparado el escándalo, y si se dan las circunstancias previstas por el can. 1345, como «haber obrado por miedo, necesidad, impulso de la pasión, embriaguez u otra perturbación semejante de la mente, puede también el juez abstenerse de imponerle castigo alguno». Por otra parte, el can. 1747, § 1 establece que el párroco removido debe abstenerse de ejercer la función parroquial, dejar libre cuanto antes la casa parroquial y entregar todas las pertenencias de la parroquia al nombrado por el Obispo.

Universidad Pontificia de Salamanca

c. La abstención del juez, del promotor de justicia, del defensor del vínculo, del asesor y del auditor

En el ámbito de los procesos, la abstención del juez es un argumento de gran importancia tanto en el derecho civil como en el derecho canónico. En el derecho civil se trata de la abstención obligatoria del magistrado por motivos de carácter personal que lo ligan al objeto o materia o a los sujetos sobre los cuales juzga. La abstención es entendida como la declaración de renuncia al ejercicio de las funciones de juzgar[39], o una imposibilidad[40], pero también se usa la palabra inhibición[41] y, por ello, se dice «el juez se inhibe». Inhibirse significa «impedir que un juez prosiga el conocimiento de una causa», «echarse fuera de un asunto o abstenerse de entrar en él».

El can. 1449, § 1 determina que el juez, como persona física, pero no como órgano juzgador u oficio, ha de abstenerse de aceptar, o juzgar, una causa en los casos indicados por el can. 1448, § 1. Hay que notar que la palabra juez se refiere a aquel, o aquellos, en caso de colegio juzgador, a quien ha sido asignada la causa según el orden de turnos, pero no a los demás jueces diocesanos. Según este canon, los motivos de carácter personal que afectan al juez para no aceptar juzgar una causa son la consanguinidad o afinidad en cualquier grado de línea recta y hasta el cuarto grado en línea colateral, o por razón de tutela o curatela, amistad íntima, aversión grande, obtención de un lucro o prevención de un daño. Algunos comentaristas[42] consideran que la enumeración de estos motivos es taxativa, mas no meramente demostrativa, o como un ejemplo, por lo que no se admiten otras causas, que motiven la excepción de sospecha, o sea, no es posible una interpretación libre, pero otros comentaristas[43] sostienen que el elenco no es taxativo porque hay gran diferencia entre la obligación de abstenerse y la facultad de recusar, o porque la sospecha puede presumirse en otras cir-

39 ZAPPALÀ, E., Astensione e ricusazione. II) Astensione e ricusazione del giudice — dir. Proc. Pen., in: Enciclopedia giuridica, Roma 1988, vol. V, 2; ARROBA CONDE, M. J., Diritto processuale canonico, 6ª ed., Roma 2012, 303.

40 CHIAPPETTA, L., Ricusazione del giudice e di altri ministri del tribunale, in: *Prontuario di diritto canonico e concordatario*, 1054: «non può assumere la trattazione di una causa, nella quale possa avere qualche interesse: ha l'obbligo di abstenersi».

41 CABREROS DE ANTA, M., De los procesos, in: ALONSO MORÁN, S. - CABREROS DE ANTA, M., *o.c.*, vol. III, 332-333; GARCÍA FAÍLDE, J. J., Tratado de Derecho Procesal Canónico. (Comentario al Código de Derecho Canónico vigente y a la Instrucción «Dignitas connubii» del 25 de enero de 2005 del Pontificio Consejo para los textos legislativos), Salamanca 2005, 125; CALVO, J., Commento al can. 1448, in: ARRIETA, J. I. (dir.), Codice di Diritto Canonico e leggi complementari commentato, 3ª ed., Roma 2010, 969.

42 Por ejemplo, CABREROS DE ANTA, M., De los procesos, in: ALONSO MORÁN, S. - CABREROS DE ANTA, M., *o.c.*, vol. III, 333; BONNET, P. A., Comentario al can. 1449, in: MARZOA, A. - MIRAS, J. - RODRÍGUEZ-OCAÑA, R. (dir.), Comentario exegético al Código de Derecho Canónico, Pamplona 1996, vol. IV/1, 927.

43 Entre otros, CALVO, J., Commento al can. 1449, in: ARRIETA, J. I. (dir.), *o.c.*. 970.

Universidad Pontificia de Salamanca

cunstancias de difícil individuación abstracta[44]. Respecto a esta materia, hay que considerar que tales motivaciones son causa de la abstención obligatoria y constituyen un límite, o impedimento, para ejercer el oficio, es decir, coartan el ejercicio de los derechos, lo cual es una excepción al normal desempeño de la competencia del oficio por lo que han de entenderse estrictamente (can. 18). Dado que son una excepción, esta ha de ser expresamente determinada, por lo que no parece que se pueda extender a otras personas no determinadas expresamente por los cánones.

Como es fácil observar, el can. 1448, § 1 impone al juez el deber de no aceptar (*ne suscipiat*) la causa que le corresponde por el orden de turno, o por decisión, si le ha designado el Obispo. La obligación de abstenerse, por tanto, no parece que pueda ser identificada con una iniciativa del juez[45], puesto que, según el modo común de hablar, la iniciativa es una decisión autónoma con la que se promueve una actividad, es también algo que sale libremente del mismo sujeto, un anticiparse a los demás, un derecho de hacer una propuesta, mientras que la abstención es una obligación impuesta por la ley, que es lo contrario de la propia iniciativa.

En las mismas circunstancias también han de abstenerse de desempeñar su oficio el promotor de justicia, el defensor del vínculo, el asesor y el auditor (can. 1448, § 2), pero el can. 1449, § 4, que repite la norma de la legislación anterior[46], dice «u otros ministros del tribunal», que hay quien la aplica también al notario[47]. Hay que advertir que la norma de la legislación anterior correspondiente al can. 1448, no mencionaba al asesor y al auditor, por lo que podían estar comprendidos bajo la mencionada expresión «u otros ministros del tribunal»[48], sin extenderla al notario. Si la función de juez la desempeña el Obispo y es recusado, también debe abstenerse (can. 1449, § 4).

De la formulación del can. 1448 se distingue claramente la obligación del juez y de los demás indicados de abstenerse de tomar parte en la causa, de la sospecha que puedan tener las partes, o presunción de sospecha. Así las cosas, la abstención es una obligación, pero no un consejo, y, si no se abstiene, puede ser recusado. Al deber del juez no corresponde algún

44 Como, por ejemplo, ARROBA CONDE, M. J., o.c., 302.

45 *Ibidem*, 299.

46 CIC c. 1614, § 4.

47 Como sostienen GARCÍA FAÍLDE, J. J., *o.c.*, 125; CALVO, J., Commento al can. 1449, in: ARRIETA, J. I. (dir.), *o.c.*. 971; ARROBA CONDE, M. J., *o.c.*, 303.

48 BONNET, P. A., Comentario al can. 1448, in: MARZOA, A. - MIRAS, J. - RODRÍGUEZ-OCAÑA, R. (dir.), *o,c,*, Pamplona 1996, vol. IV/1, 926, emplea la expresión «ministro del tribunal» para referirse a las personas indicadas por el c. 1448, § 2, pero no explica el contenido de dicha expresión, o sea, a quienes se refiere, cuando explica el can. 1449, § 2, *ibidem*, 928.

Universidad Pontificia de Salamanca

derecho de las partes, ya que si se abstiene, estas no pueden hacer nada, pero si el juez no se abstiene, las partes pueden recusarle, es decir, que la recusación es una acción no obligatoria de las partes posterior a la no abstención, pero no es debida a los motivos antes indicados, ya que si las partes no presentan la recusación, el juez queda plenamente legitimado para juzgar la causa. De aquí se deduce que el can. 1448, § 1 no es una ley inhabilitante según el can. 10[49], sino una ley preceptiva. Este carácter de la norma lo demuestra también la disposición del can. 1451, § 2 sobre la validez y la posibilidad de rescindir los actos realizados por el juez sospechoso antes y después de la recusación[50].

La finalidad de la norma es evitar sospecha sobre el juez y que pueda darse un juicio parcial en determinadas circunstancias Se funda en una presunción de parcialidad, cuando a todo juez se le pide la imparcialidad, presupuesto necesario de la función del juez.

Por otra parte los comentaristas advierten que estas normas específicas no determinan el modo de abstenerse de manera expresa, por lo que sostienen que deben seguirse las normas sobre la renuncia al oficio eclesiástico (can. 187)[51], lo cual implica considerar la inhibición o abstención como una renuncia. Acerca de esta opinión se puede objetar que no parece posible identificar la abstención con la renuncia al oficio del que se está en posesión porque quien se abstiene continúa siendo juez o promotor de justicia. Según el can. 1448, § 1, la abstención es la no aceptación de un encargo para un caso concreto, algo que se parece al ejecutor de un acto administrativo o de una sentencia o al elegido para un oficio, que no acepta la elección, sea constitutiva o que necesite ser confirmada. El ejecutor del acto administrativo, cuando descubre que es nulo, o porque las condiciones no se han cumplido, o las circunstancias de la persona o del lugar no lo aconsejan, debe suspender la ejecución e informar a la autoridad (can. 41). El ejecutor de una sentencia, que descubre que es nula o manifiestamente injusta, debe abstenerse de su ejecución y remitir el asunto al tribunal que dictó la sentencia (can. 1654, § 2). Por tanto, el juez y los demás afectados por las circunstancias de las personas han de presentar un escrito a la autoridad competente para la asignación de las causas, alegando las causas, para que anule el acto administrativo anterior y designe a otro en su lugar.

49 STANKIEWICZ, A., I doveri del giudice, in: BONNET, P. A. - GULLO, C. (a cargo de), Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione aggiornata e ampliata, Città del Vaticano 1994, 318; ARROBA CONDE, M. J., *o.c.*, 304. Según estos, el can. 1448 es una ley preceptiva porque usa una fórmula imperativa (*ne suscipiat*), por lo que no es una ley inhabilitante (can. 10) sino disciplinar, que impone un deber.

50 Cfr. GARCÍA FAÍLDE, J. J., *o.c.*, 126, expone con claridad la suerte de los actos realizados por el juez antes y después de la recusación.

51 *Ibidem*, 299.

Universidad Pontificia de Salamanca

II. Los actos colegiales según el can. 119

Los actos colegiales de las personas jurídicas, de los colegios o grupos de personas están regulados por el can. 119, que dispone de la siguiente manera:

> «Respecto a los actos colegiales, mientras el derecho o los estatutos no dispongan otra cosa:
>
> 1º. Cuando se trata de elecciones, tiene valor jurídico aquello que, hallándose presente la mayoría de los que deben ser convocados, se aprueba por mayoría absoluta de los presentes; después de dos escrutinios ineficaces, hágase la votación sobre los dos candidatos que hayan obtenido mayor número de votos, o si son más, sobre los dos de más edad; después del tercer escrutinio, si persiste el empate, queda elegido el de más edad;
>
> 2º. Cuando se trate de otros asuntos, es jurídicamente válido lo que, hallándose presente la mayor parte de los que deben ser convocados, se aprueba por mayoría absoluta de los presentes; si después de dos escrutinios persistiera la igualdad de votos, el presidente puede resolver el empate con su voto;
>
> 3º. Mas lo que afecta a todos y a cada uno, debe ser aprobado por todos».

Este canon distingue la materia de dichos actos colegiales: las elecciones y otros asuntos, tal como hacía la legislación anterior. Con ser importantes las elecciones en el derecho canónico, estas no son los únicos actos colegiales en los que puede darse la abstención, como se ha señalado en un escrito anterior en estas mismas páginas[52], en las que se exponía el nuevo sistema de computar la mayoría en los actos colegiales[53], por lo que ahora es suficiente poner de manifiesto los elementos que configuran al nuevo sistema de computar la mayoría de los votos en las votaciones según el derecho común, o universal, puesto que el derecho propio de las personas jurídicas o de los grupos puede disponer de otra manera, como prevé el mismo canon. Los elementos esenciales del nuevo sistema conciernen a la constitución del colegio y a los votos requeridos para alcanzar la mayoría necesaria y suficiente para elegir un candidato o decidir un asunto.

Este cambio normativo ha sido introducido como se ha podido ver durante la elaboración del can 119, para tener en cuenta los votos nulos y las abstenciones. En efecto, en la primera discusión de la norma precedente ha sido puesto el problema del cómputo de las abstenciones para alcanzar la mayoría. Así lo había entendido y puesto en práctica la misma Comisión que ha elaborado los cánones, la ha tenido presente en las votaciones de los textos más discutidos[54].

52 Le elezioni ai sensi del can. 119, 1º e la loro applicazione a quelle dei delegati a un Capitolo provinciale, in: Revista Española de Derecho Canónico 72 (2015) 113-148.

53 *Ibidem*, 119-125.

54 Coetus *de personis physicis et moralibus*, sesión III, 5-9 de noviembre de 1968, in: *Communicationes* 21 (1989) 155.

Universidad Pontificia de Salamanca

Por otra parte, hay comentaristas que, siguiendo la decisión de la misma Comisión de abandonar el viejo sistema sobre los actos de las personas colegiales y de adoptar uno nuevo, toman en consideración dicha posibilidad[55], y, en cambio, no se encuentra ninguno que niegue expresamente dicha posibilidad[56].

Además hay que advertir que este canon es una disposición de carácter general, que se aplica a los actos colegiales de grupos, aunque no constituyan una persona jurídica, como son el colegio de consultores, el consejo para los asuntos económicos, el consejo de un Superior religioso o los jueces de un colegio juzgador.

1. Constitución del colegio

La primera cuestión es la constitución del colegio por quienes pertenecen al mismo. Para ello los miembros del colegio han de ser convocados legítimamente, es decir, convocación personal, dirigida al domicilio o cuasi-domicilio de manera que puedan asistir. El can. 166, § 1 ha determinado que deben ser convocados todos (*omnes*). Esta norma es conforme con el derecho a participar que cada uno tiene, ya que si alguno ha sido preterido y no ha participado por tal motivo, puede pedir la anulación del acto colegial válido, después de probar su preterición y ausencia (can. 167, § 2). Por otra parte, el mismo derecho declara nulo el acto colegial cuando ha sido preterida una tercera parte de los miembros y no han estado presentes. La convocatoria debe indicar el lugar, el día y la hora de la reunión (can. 167, § 1).

Una novedad muy importante introducida por el can. 119 es que el colegio se constituye cuando está presente la mayoría, más de la mitad, de los que tienen derecho a asistir, mientras que la legislación anterior no exigía la presencia de la mayoría absoluta ni de un número determinado. El can. 167, § 1 aclara que bajo el concepto *praesentes* están comprendidos todos los que pueden ejercer su derecho, o dar su voto, como los enfermos, ausentes de la reunión, pero presentes en la misma casa, a no ser que el derecho particular admita el voto por correo o procurador. Por lo tanto, presentes no se identifica con votantes, como hacía la legislación anterior.

55 Entre otros, JIMÉNEZ URRESTI, T. I., *o.c.*, 96; PINTO, P. V., Commento al Codice di Diritto Canonico, Roma 1985, 71; URRUTIA, F. J., *o.c.*, 208; LO CASTRO, G., Comentario al can. 119, in: MARZOA, A. - MIRAS, J. - RODRÍGUEZ-OCAÑA, R. (dir.), *o,c,*, vol. I, 802.

56 PIÑERO CARRIÓN, J. Mª, La ley de la Iglesia. Instituciones Canónicas. I. Introducción General. Libro I: Normas Generales. Libro II: El Pueblo de Dios, 2ª ed. Madrid 1993, 244; CHIAPPETTA, L., Il Codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale, (3ª ed. a cargo de Catozzella, F. - Catta, A. - Izzi, C. - Sabbarese, L.), Bologna 2011, 148-150, no dicen nada explícitamente sobre los que se abstienen ni sobre la abstención.

Universidad Pontificia de Salamanca

La consecuencia de la disposición actual es que si no está presente físicamente la mayoría absoluta de los miembros del colegio, este no ha sido constituido. Así, por ejemplo, la mayoría de un colegio de seis, es cuatro, y uno de ocho, es cinco. En caso de colegios poco numerosos si algunos se abstienen de asistir, por el motivo que sea, es posible que el colegio no se constituya. Esta posibilidad es más remota en colegios numerosos, pero tampoco hay que descartarla porque, como sucede en otras ocasiones, banquetes de bodas, un alimento en malas condiciones puede producir intoxicación generalizada y la consiguiente hospitalización, de manera que no pueden asistir a la reunión. Los analistas de las elecciones, sobre todo los *referendum*, cuando el número de electores es inferior al exigido para su validez, lo llaman abstención pasiva.

Si no se ha constituido el colegio, este no puede proceder a producir un acto colegial[57], es decir, no puede proceder a una elección o a tratar un asunto. El canon exige la presencia física porque quien no está presente, por principio general, no puede ejercer su derecho (can. 167, § 1), pero esta misma norma admite que el derecho particular y el propio, para las elecciones pueden conceder la facultad de dar el voto por correo o por procurador. Así lo aplican también algunos Institutos religiosos. A todos estos se les considera presentes, porque concurren a formar el colegio.

2. Votación y modo de computar la mayoría de los votos

Otra novedad establecida por el can. 119 es que tiene fuerza jurídica lo que decide la mayoría absoluta de los presentes en las dos primeras votaciones, o mayoría relativa, simple, en la tercera, mas no la de los votos emitidos, y menos aún la de los votos válidos, como aceptaba la legislación anterior. La citada disposición permite hacer algunas consideraciones. En primer lugar, al decir «mayoría absoluta de los presentes» quiere decir que no todos están obligados a votar, o votar al mismo candidato o al mismo asunto, y que pueden abstenerse. Con otras palabras, la ley no obliga a votar, ya que el legislador deja libertad de voto, por lo cual la emisión de un voto contrario o distinto de la mayoría o la abstención es opción tan legítima como el dar el voto.

En segundo lugar, el can. 119 reconoce suficiente la mayoría absoluta de los presentes, pero no exige la unanimidad. De ahí se deduce que los electores, al no tener que dar un voto unánime, pueden dar su voto de

57 Una excepción se da en la elección del Romano Pontífice, ya que la Constitución apostólica que la regula no exige un número mínimo de electores, JUAN PABLO II, Const. ap. *Universi Dominici gregis*, 22 de febrero de 1996, art. 37: *AAS* 88 (1996) 322.

Universidad Pontificia de Salamanca

manera diferente uno de otro, es decir, cada uno tiene la posibilidad de manifestar su decisión con independencia de los otros. En esta perspectiva, el can. 119 exige la mayoría absoluta de los votos de los presentes, pero no la unanimidad. De esta manera reconoce que una parte de los presentes puede disentir o no estar de acuerdo con la mayoría y no requiere que todos tomen la misma decisión, o sea, no les obliga a emitir un voto, como, en cambio, ocurre en la elección del Sumo Pontífice[58], en la que todos son presentes y votantes[59]. Dicho de otra manera, el legislador reconoce la libertad de las personas al no obligarlas a emitir un voto, o entregar la papeleta, por lo que pueden expresar una decisión distinta o contraria ya que presupone que sean necesarias dos o más votaciones para alcanzar la mayoría requerida. Esta decisión discrepante puede ser manifestada de varias maneras, con voto válido, nulo, en blanco o con la abstención.

En tercer lugar, otra novedad es que para computar la mayoría absoluta de los votos hay que tener en cuenta el número de presentes que constituyen el colegio, entre los que se encuentran los que votan por procurador o correo, aunque estos últimos se abstengan, si tal abstención no está prohibida, o regulada de modo expreso por el derecho propio. Por ello, en estos casos, computar la mayoría absoluta sobre la base de los votos emitidos es una inobservancia de la ley, un abuso y un desprecio a los que ejercen su derecho de manera distinta.

Todos los presentes, a tenor del can. 167, § 1, han de ser tenidos en cuenta para alcanzar la mayoría absoluta de los votos. La razón fundamental es que todos los presentes contribuyen a constituir el colegio, y, por lo tanto, concurren con su participación a la decisión del colegio, lo cual quiere decir que la decisión colegial no es lo que deciden los votos favorables, ya que la mayoría puede ser negativa, aun siendo la votación válida pero sin conseguir la finalidad prefijada, como el mismo canon reconoce al permitir más de una votación ineficaz. Esta posibilidad de no conseguir el éxito reconocida por las disposiciones canónicas permite considerar que los votos en blanco, las abstenciones son un modo de participar, o de manifestar un desacuerdo o discrepancia sobre el asunto tratado, pero no un desinterés o inhibición ya que nadie está obligado a votar contra su voluntad.

De acuerdo con esto, la mayoría absoluta, o la requerida, por ejemplo, dos terceras partes, se obtiene sobre la base de los presentes, esto es, los

58 *Ibidem*, 68, *l.c.*, 334, porque el número de papeletas debe ser igual que el de electores, ya que si no es así, la votación es nula.

59 BENEDICTO XVI, Motu p. *Normas nonnullas*, 22 de febrero de 2013, 62, in: *L'Osservatore Romano,* 25-26 de febrero de 2013, 7, ha introducido la palabra *votantes* para reafirmar que no se pueden abstener.

Universidad Pontificia de Salamanca

que pueden dar su voto (*ius suffragium ferendi*), pero no sobre la de los votos emitidos, como se ha dicho antes. Así, por ejemplo, de un colegio de seis (6), la mayoría absoluta es de cuatro votos uniformes, y de uno de cien, es de cincuenta y uno.

III. La abstención en las elecciones

Como ha sido señalado anteriormente, ahora vamos a analizar algunos casos de elecciones en las que se puede dar la abstención con sus consecuencias jurídicas para el colegio o grupo. Para ello seguimos el orden del Código.

1. *La presentación y la postulación*

Según el orden sistemático del Código, el Art. 2. *De la presentación* (cánn. 158-163) precede al Art. 3. *De la elección* (cánn. 164-179) y al Art. 4. *De la postulación* (cánn. 180-186), dando a entender que la postulación es una acción que se realiza principalmente por medio de una elección, sin embargo, la presentación también puede ser hecha mediante una elección. En efecto, una especie de elección es la presentación de un candidato a un oficio eclesiástico cuyo derecho pertenece a un colegio o grupo de personas, y otra es la postulación, que siempre es obra de un colegio electoral.

a. La presentación

Según el can. 158, § 1, la presentación es un derecho que compete tanto a una persona singular como a un colegio, que por su misma naturaleza tienen una manera distinta de proceder, pero deben observar siempre todas las otras disposiciones sobre la presentación relativas al tiempo, al candidato, o candidatos, tanto simultánea como sucesivamente (can. 160, § 1), a las veces y a quién presentarla, y asumir también las consecuencias jurídicas de la fallida presentación (can. 162).

Ante todo hay que señalar que la presentación es un modo de designación[60] de la persona, o personas, para un determinado oficio eclesiástico a fin de que la autoridad otorgue la institución, o le conceda el oficio, porque no se trata de una elección de carácter constitutivo. La presentación y la institución son dos actos jurídicos distintos porque son producidos por personas distintas, en tiempos distintos y con efecto jurídico también distinto. De aquí es fácil

60 Los otros son la elección y la postulación.

Universidad Pontificia de Salamanca

notar que la presentación no se identifica con la provisión del oficio, o sea, la presentación no es lo mismo que la institución, o la provisión, por lo que no sería posible decir que la presentación es un método de provisión[61], aunque a esta apreciación pueda dar lugar la rúbrica del citado Artículo 2[62], ya que daría la impresión de identificar a ambos actos, lo cual no parece correcto y crearía una cierta confusión.

Por lo que se refiere al modo de proceder del colegio o grupo de personas, el can. 158, § 2 remite a los cánn. 165-179. Por consiguiente, la presentación es un acto colegial que ha de ser realizado de acuerdo con las normas propias sobre las elecciones, expuestas anteriormente, y las específicas sobre la presentación, que se refieren al tiempo, al candidato, a las veces. En la elección, los votos pueden ser favorables a un candidato o a otro, que ha de conseguir la mayoría absoluta, pero los miembros del colegio pueden no alcanzar la citada mayoría porque hay dos bandos definidos y algún tercero en discordia que vota en blanco o se abstiene. Este último puede hacer que el colegio no logre presentar un candidato en el plazo de tres meses establecido por el can. 158, § 1, o en el de un mes, determinado por el can. 161, § 1 para la segunda presentación.

La consecuencia de la no presentación en el tiempo establecido es que el colegio pierde para esa ocasión el derecho de presentación (can. 162)[63].

La abstención de quien no da su favor a un candidato, puede tener varias causas. Una de ellas puede ser que ha sido propuesta una persona que no le parece idónea o no le ofrece las garantías que considera necesarias.

b. La postulación

Otro acto colegial es la postulación, que también es un modo de designación de la persona para un oficio eclesiástico, pero no es la provisión en sí misma, porque es un acto previo a la provisión. Por consiguiente, no parece posible identificar la postulación como un sistema de provisión, aunque la dicción del Artículo parezca inducir a tal afirmación.

La postulación está caracterizada por la condición jurídica del candidato que se quiere presentar a la autoridad. En efecto, dicho candidato, considerado el más idóneo, pero no puede ser elegido para dicho oficio porque se interpone un impedimento canónico, por lo cual se podría decir que está inhabilitado. El

61 Es una forma común de hablar que se puede encontrar en los libros.

62 Cfr. GARCÍA MARTÍN, J., Normas generales del Código de Derecho Canónico, 3ª ed., Valencia 2014, 519.

63 MANZANARES, J., Comentario al can. 162, in: DE ECHEVERRÍA, L. (dir.), Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada, 118, la considera una sanción.

Universidad Pontificia de Salamanca

impedimento al que se refiere el canon es de los que puede y suele dispensar la autoridad. En esta situación, el legislador descarta la posibilidad de realizar una elección normal y exige dos terceras partes de los votos del colegio electoral para que haya una postulación válida (can. 181, § 1). En esta circunstancia los votos nulos, en blanco y las abstenciones pueden impedir con más facilidad alcanzar los dos tercios de los votos requeridos.

Si por casualidad la postulación la hicieran los compromisarios, que por principio no la pueden hacer (can. 180, § 2), deberían hacerla por medio de una elección, y siendo el número más reducido que el del colegio, la abstención de uno o más podría hacer vano dicho intento.

2. *Elección del Administrador diocesano*

Otra elección que realiza un colegio es la del Administrador diocesano. Esta es una elección constitutiva. La elección del Administrador diocesano, según el can. 421, § 1, es competencia del colegio de consultores[64]. Estos son nombrados por el Obispo diocesano de entre los miembros del consejo presbiteral, es decir, que han de ser presbíteros, para un periodo de cinco años y está formado por un número mínimo de seis, ya que, según una interpretación auténtica[65], el colegio no puede funcionar con menos de seis miembros, y un máximo de doce miembros (can. 502 § 1). El § 3 de este mismo canon reconoce que la Conferencia episcopal puede confiar las tareas del colegio de consultores al Cabildo catedralicio, como una economía burocrática, necesaria cuando hay escasez de sacerdotes en las iglesias particulares. En los vicariatos y prefecturas apostólicas en lugar del consejo presbiteral y del colegio de consultores es constituido el consejo de misión, compuesto por tres presbíteros (can. 495, § 2).

El colegio de consultores ha de ser convocado cuanto antes por quien se hace cargo del gobierno de la iglesia particular en sede vacante (can. 419), porque el colegio de consultores ha de elegir al Administrador diocesano antes de ocho días a partir del momento en que se tiene noticia cierta de la vacante de la sede (can. 421, § 1), pero no desde el momento en el que el colegio tiene noticia cierta u oficial[66]. El plazo de ocho días es limitado a ese tiempo, que no

64 En la legislación precedente esta figura se llamaba Vicario capitular, que era elegido por el Cabildo catedral, CIC 17 c. 432, § 1, pero en las diócesis donde no había Capítulo catedral, la función de elegir la desempeñaba el cuerpo de consultores diocesanos, CIC 17, c. 427.

65 PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, 11 de julio de 1984: *AAS* 76 (1984) 747.

66 Como dice la versión española. Esta traducción corresponde a la del CIC 17 c. 432, § 1, que determinaba: «El Cabildo catedralicio, dentro de los ocho días, a contar desde la fecha en que recibió la noticia de hallarse vacante la sede, debe constituir un Vicario capitular que gobierne...». Hay que notar

Universidad Pontificia de Salamanca

se detiene, o sea, el tiempo se agota a los ocho días, sin embargo, en ciertas circunstancias, dicho plazo puede ser prorrogado por el Legado pontificio[67]. Como se observa fácilmente, el tiempo para elegir no es grande porque el legislador no quiere que la iglesia particular esté mucho tiempo sin gobierno. Durante ese plazo, el colegio ha de elegir, para lo cual ha de realizar las votaciones según el can. 119, 1º, ya que la norma específica no ha determinado nada especial, como tampoco lo hacía la norma anterior. Se trata de un plazo que caduca de modo que, si el tiempo transcurre inútilmente, el colegio pierde su derecho de elegir, que pasa al Metropolitano o al Obispo sufragáneo más antiguo.

La elección, dice el canon, ha de ser legítima, esto es, en conformidad con las normas sobre las elecciones, que han sido expuestas anteriormente. Por eso han de ser convocados todos los consultores, observando las condiciones indicadas antes. De acuerdo con la interpretación auténtica indicada el colegio se constituye si hay seis miembros, pues con un número inferior no puede funcionar. Si son numerosos, la constitución del colegio es más fácil, porque puede darse la circunstancia de que alguno esté impedido para asistir por enfermedad u otro motivo. Sobre la causa de ausencia, el can. 421, § 2 prevé que, por cualquier motivo, el colegio de consultores no consiga elegir legítimamente al Administrador diocesano. Entre tales causas está la de no acudir voluntariamente, que, según el lenguaje de los analistas de elecciones, podría decirse abstención pasiva. El concilio de Trento la llamaría negligencia[68].

La otra posibilidad es que se constituya el colegio, es decir, que asista la mayoría de los que tienen derecho, o por lo menos seis. Según los cánn. 119, 1º, 176 y 421, § 1[69] el Administrador diocesano es elegido por mayoría absoluta,

---

que el vigente c. 421 no indica que el sujeto pasivo inmediato de la notificación oficial de la sede vacante sea el colegio de consultores, ya que puede serlo un Obispo auxiliar, o el Vicario general, que son los primeros interesados a tenor del c. 417. Por otra parte, si la noticia llega en pleno día, lo más probable es que ese mismo día la reciba el colegio de consultores. Pero esto no constituye problema alguno ya que el día comienza a medianoche, por lo que el día de la noticia no cuenta.

67 CONGREGACIÓN PARA LA EVANGELIZACIÓN DE LOS PUEBLOS, *Index facultatum Legatis Pontificiis in territoriis missionum tributarum*, 3, Typis Vaticanis 1999, ha concedido a los Legados Pontificios la facultad de prorrogar este plazo de tiempo por urgente necesidad; Cfr. GARCÍA MARTÍN, J., Facultades concedidas a los Legados pontificios por la «Congregación para la Evangelización de los Pueblos», in: Commentarium pro Religiosis et Missionariis 82 (2001), 338-339.

68 CONC. TRIDENTINUM, Sesión 24 *de refomatione*, C. XVI: «si secum factum fuerit, ad metropolitanam..., capitulumque, ut praefetur, negligens fuerit, tunc antiquior episcopus ex suffraganeis...», in: MANSI, J. D., Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio, Graz 1902, vol. 33, col. 165-166.

69 CONGREGACIÓN PARA LOS OBISPOS, Directorio *Apostolorum succesores* para el ministerio pastoral de los Obispos, 22 de febrero de 2004, Libreria Editrice Vaticana, en el n. 239 del Apéndice dice que es necesaria la mayoría de dos tercios, remitiendo al can. 176. Hay que notar, en primer lugar, que el Apéndice está colocado fuera del texto sometido a la aprobación pontificia, y, en segundo lugar, que el can. 176 remite al can. 119, 1º pero no hace mención alguna a una mayoría de dos tercios de los votos. Por ello, si lo estatutos no disponen nada, se siguen las disposiciones comunes, según las cuales no es necesario alcanzar la mayoría de dos tercios de los votos para la válida elección del Administrador diocesano. La disposición del n. 239, sin aprobación específica pontificia, no puede modificar las normas canónicas.

Universidad Pontificia de Salamanca

o relativa, a no ser que el derecho o los estatutos establezcan otra cosa. De un colegio de 6 o 7, la mayoría es de cuatro, de uno de 8-9, es de cinco; y de doce, es siete. La mayoría absoluta de votos se computa teniendo en cuenta el número de los presentes, o sea, los votos válidos, los votos nulos y las abstenciones. En un colegio de seis, una sola abstención puede impedir la elección del Administrador diocesano, o sea, que el colegio no logre elegir porque no se ha alcanzado la mayoría absoluta debido a que las posiciones de los electores están fijas, o sea, hay dos bloques definidos, y abstenciones o votos en blanco.

El consejo de misión por principio, no puede elegir al Provicario o Proprefecto, porque estos son nombrados por el titular (can. 420), pero según la nueva legislación puede elegir a quien gobierne durante la sede impedida, que tiene las mismas competencias que el Administrador diocesano[70]. Si está compuesto por sólo tres miembros, la abstención de uno podría dar al traste con la elección.

3. *Elección del ecónomo diocesano*

El can. 421, § 2 establece que cuando el ecónomo diocesano ha sido elegido Administrador diocesano, el consejo de asuntos económicos ha de elegir provisionalmente otro ecónomo.

Ante todo hay que notar que esta norma es nueva y totalmente distinta de la disposición de la legislación anterior[71], que permitía a la misma persona desempeñar simultáneamente los cargos de Vicario capitular y ecónomo, mientras que la norma actual considera incompatibles ambos oficios[72]. Además, concede al consejo de asuntos económicos el derecho de elegir ecónomo y se lo niega al Administrador diocesano.

Este consejo es presidido por el Obispo diocesano y consta al menos de tres[73] fieles expertos en materia económica y derecho civil (can. 492, § 1). De acuerdo con esta norma, el Administrador ha de convocar al consejo y presidirlo, pero sin poder votar porque no pertenece al consejo[74], para que elija un ecónomo experto en materia económica. Si son tres, la mayoría absoluta son dos. Si hay dos candidatos distintos y uno se abstiene, se da un empate y no se alcanza la mayoría necesaria. Esta situación de bloqueo puede prolongarse si cada cual se mantiene en su posición, con las con-

70 GARCÍA MARTÍN, J., L'azione missionaria nel Codex Iuris Canonici, 2ª ed., Roma 2005, 381-382.

71 CIC 17 c. 433, § 3.

72 También son incompatibles el oficio de Administrador diocesano y de vicario judicial, cfr. GARCÍA MARTÍN, J., Los jueces diocesanos de primera instancia, Valencia 2016, 231-233.

73 Según el c. 115, § 2 es el número mínimo para constituir un colegio.

74 Cfr. GARCÍA MARTÍN, J., Normas generales del Código de Derecho Canónico, 405-407.

Universidad Pontificia de Salamanca

secuencias que puedan derivarse si esto sucede cuando han de prepararse los presupuestos y aprobarse las cuentas de ingresos y gastos (can. 493).

IV. La abstención en los actos colegiales sobre asuntos

Los actos colegiales sobre asuntos son de diversa índole, como los que pueden tratar los concilios particulares o las Conferencias episcopales, que siguen sus reglamentos, o como los que se refieren a las diócesis, a los Institutos religiosos y Sociedades de vida apostólica.

1. *Aprobación a la profesión religiosa y separación del Instituto*

La aprobación a la profesión religiosa y la separación del Instituto son actos colegiales que afectan al sujeto pasivo de modo totalmente opuesto el uno al otro, por ello los tratamos separadamente.

a. Aprobación a la profesión religiosa

La aprobación a la profesión religiosa está regulada por el can. 656, que establece los requisitos necesarios para la validez de la profesión religiosa temporal, que se refieren a la persona hábil y a la validez del noviciado, como actos previos, que condicionan el acto de la aprobación. Según el can. 656, 3º, para la validez de la aprobación es necesario que el candidato «haya sido admitido libremente por el Superior competente con el voto de su consejo conforme a la norma del derecho»

De la formulación del canon se puede deducir que la aprobación es un acto del superior competente según el derecho del Instituto[75], el cual puede establecer que es suficiente el parecer o exigir el consentimiento del consejo, como requería la norma anterior[76]. El can. 656, 3º deja dicha determinación al derecho propio de cada Instituto[77]. El voto del consejo puede ser el parecer o el consentimiento de los consultores. Este acto del consejo se desarrolla a tenor del can. 127, § 2 en una acción colegial, en una reunión a la cual han de ser convocados y constituir el colegio con la mayoría absoluta de los consultores, y sólo estos. Los consultores pueden manifestar una decisión contraria a la voluntad del superior. Si es el parecer, el Superior puede decidir válidamente

75 Normalmente es el superior mayor.

76 CIC 17 c. 647, § 1.

77 TORRES, J., Ammissione dei candidati e formazione dei membri, in: Commentarium pro Religiosis et Missionariis 94 (2013) 182.

Universidad Pontificia de Salamanca

de manera distinta, pero si es el consentimiento, ha de atenerse a lo decidido por su consejo. Esta decisión, es una acción colegial del consejo que requiere la mayoría absoluta, que ha de ser computada teniendo en cuenta el número de los presentes, que pueden votar en blanco o abstenerse, de manera que la abstención podría impedir alcanzar una mayoría, o sea, la posibilidad de actuación del Superior. De lo dicho parece claro que no es un acto colegial del superior con su consejo, porque dicha formulación es bien distinta de la del can. 699, § 1.

Sin embargo, para readmitir a un religioso salido legítimamente del Instituto, el Superior general necesita el consentimiento de su consejo (can. 690, § 1). En este caso la ley no lo deja a la discreción de cada Instituto.

b. Separación del Instituto

La separación del Instituto puede darse por el tránsito a otro Instituto, por salida voluntaria y por expulsión. En los tres casos puede intervenir el consejo del Superior supremo.

1º.Tránsito a otro Instituto

El can. 684, § 1 establece que un religioso de votos perpetuos que desea pasar del propio Instituto a otro puede conseguirlo si los Superiores generales con el consentimiento de sus respectivos consejos se lo conceden. Ambos Superiores han de proceder a tenor del can. 127, ya expuesto.

Una situación semejante es la considerada por el can. 272 sobre la excardinación o incardinación en una iglesia particular que el Administrador diocesano puede conceder solamente después de un año de sede vacante y con el consentimiento del colegio de consultores. Dicho consentimiento lo ha de obtener a tenor del citado can. 127.

2º. Salida del Instituto

El can. 686, § 1 regula la exclaustración de un religioso profeso de votos perpetuos, que puede conceder el Superior general con el consentimiento de su consejo, y si se trata de un clérigo, el previo consentimiento del Obispo diocesano que lo recibe. El § 3 del mismo canon exige también el consentimiento del consejo para llevar a cabo la exclaustración que ha de imponerse por causas graves.

Universidad Pontificia de Salamanca

La salida de uno de votos temporales es tratada por el can. 688. En el § 2 establece que el profeso que desea abandonar el Instituto antes de terminar el plazo, lo puede conseguir del Superior general con el consentimiento de su consejo, si se trata de un Instituto de derecho pontificio. Pero para excluir a un religioso profeso de la renovación de la profesión, el Superior competente sólo necesita el parecer del consejo (can. 689, § 1).

En los casos en que el Superior necesita el consentimiento o el parecer de su consejo ha de proceder según el can. 127, como se ha expuesto anteriormente.

3º. Expulsión del Instituto

El can. 699, § 1 determina quién es la autoridad competente y el modo de proceder para la expulsión del Instituto. Según el canon, autoridad competente es el Superior general con su consejo, que debe proceder colegialmente (*collegialiter*). En este caso no se trata de un acto del superior con el consentimiento de su consejo, sino de una acción colegial, en la que el voto de cada uno tiene el mismo valor. Además en este caso, para la composición del colegio es necesaria la presencia por lo menos de cuatro miembros del colegio, que junto con el superior son cinco. Un número inferior no puede actuar válidamente, por lo que se ha dicho antes. Si un consultor no quiere asistir, y su abstención impide la constitución del colegio porque sólo son cinco, paraliza la acción del gobierno.

Por otra parte, la decisión del colegio ha de ser tomada en votación secreta y por mayoría absoluta. Esta manera es para proteger mejor la libertad de quien da su consentimiento, evitar cualquier tipo de vicio del acto jurídico, por lo cual no parece que estén obligados a votar, ya que el canon no lo exige expresamente, o sea, no dice presentes y votantes[78] como, en cambio ocurre con la elección del Papa[79], por lo que nadie está obligado a dar su voto y la manifestación de su decisión puede ser la abstención, que podría impedir alcanzar la mayoría absoluta. Esta, como se ha dicho otras veces, se computa de acuerdo con el número de presentes. Si son cinco, son necesarios tres votos, pero si son seis, son necesarios cuatro.

78 Como afirma MORRISEY, F. G., Comentario al can. 699, in: MARZOA, A. - MIRAS, J. - RODRÍGUEZ-OCAÑA, R. (dir.), *o.c.*, Pamplona 1996, vol. II, 1785.

79 BENEDICTO XVI, Motu p. *Normas nonnullas*, 22 de febrero de 2013, 62, in: *L'Osservatore Romano,* 25-26 de febrero de 2013, 7.

Universidad Pontificia de Salamanca

2. *Enajenación de bienes eclesiásticos*

Otro asunto de gran importancia para las personas jurídicas y las distintas asociaciones es la administración de los bienes temporales. Dentro de esta materia un lugar destacado tiene la enajenación de bienes, regulada por el can. 1292. Este canon determina quién puede conceder la licencia para enajenar los bienes temporales eclesiásticos en razón del valor y si la cosa que se va a enajenar es divisible. En este último caso, la petición de la licencia está sujeta a determinadas condiciones para la validez. Así dispone el § 3 del citado canon: «al pedir la licencia para la enajenación deben especificarse las partes anteriormente enajenadas; de lo contrario, es inválida la licencia».

Y el § 4 reza así: «Quienes deben intervenir en la enajenación de bienes con su consejo o su consentimiento, no han de darlos si antes no se les informó exactamente, tanto de la situación económica de la persona jurídica cuyos bienes se desea enajenar, como de las enajenaciones realizadas con anterioridad».

Ante todo hay que recordar que a la licencia se aplican las normas sobre los rescriptos (can. 59, § 2), porque así es más fácil comprender estas disposiciones. El § 3 se ocupa de la petición de la licencia y el § 4 de la concesión, o denegación de la misma.

a. Petición viciada por subrepción

El § 3 establece que la petición de la licencia para enajenar bienes ha de especificar las partes anteriormente enajenadas cuando los bienes son divisibles. La disposición exige informar con verdad y suficiencia sobre la situación económica general y de las enajenaciones anteriores, permitidas por la ley, por lo cual han sido realizadas en cumplimiento de la misma[80], no siendo suficiente una información genérica o vaga. En efecto, la información lleva al conocimiento del objeto del acto jurídico, mueve la voluntad de la persona a tomar una decisión.

Si la información, o la falta de la misma, no desciende a los detalles necesarios para que quien concede la licencia tenga el conocimiento exacto de la situación, entonces las personas consultadas dan un parecer o consentimiento fundado en el error causado por el dolo sobre un elemento substancial (cfr. can. 126), y como consecuencia la licencia es inválida. La razón es que la petición

80 Hay quienes entienden las enajenaciones parciales como un artimaña para eludir el cumplimiento de la ley que exige pedir licencia al superior jerárquico cuando el valor está dentro de los límites establecidos, pero este no es el caso considerado por el canon. La enajenación por partes y en tiempos, quizá, bien distanciados, puede entenderse también como una medida de prudencia en espera de mejorar la situación. Lo que no es admitido por el legislador es no informar de ello a quien debe.

Universidad Pontificia de Salamanca

ha de ser según la verdad. Si la autoridad no indica las enajenaciones parciales, entonces la petición podría ser identificada como una *reticentia veri* por parte de la autoridad, o sea, una petición viciada por la subrepción, que en los rescriptos es causa de nulidad. Esta es la razón de la invalidez de la licencia. Con otras palabras, la citada norma cae bajo la disposición del can. 63, § 1, que trata de la clásica subrepción (*subreptio*) u ocultación de la verdad, que se opone a la validez de un rescripto. Este aspecto es bien sabido por todos, tanto que no necesita explicación, basta acudir a un comentario sobre el asunto[81].

Y aquí puede ser entendido como un dolo a tenor del can. 125, § 2, que induce al error, a poner un acto que si hubiera tenido pleno conocimiento no lo pondría, a no ser que fuera un irresponsable. La petición inválida tiene como consecuencia que el rescripto sea inválido, o sea, la decisión de quien debe tomarla es inválida. La petición es inválida porque falta un elemento esencial, la verdad.

b. Denegación colegial: abstención

En esta situación, el § 4 del can. 1292 establece que las personas consultadas, el consejo de asuntos económicos y el colegio de consultores en las diócesis (can. 1292, § 1), o consejo de un superior en los Institutos religiosos y Sociedades de vida apostólica (can. 638, § 3), no han de dar su parecer o consentimiento (*ne praebeant consilium vel consensum*). La razón principal es que la petición es nula, o inválida por lo cual la decisión que tomen es inválida, y hay que evitar los actos nulos, que si son puestos en sus elementos externos se presumen válidos (can. 124, § 2), porque pueden ocasionar graves daños a la persona jurídica. Y como se trata de un colegio, entonces, la ley impone la obligación de abstenerse.

Ante todo, hay que tener presente, que esta es una nueva norma de comportamiento en la legislación canónica[82]. Esta novedad legislativa, quizá por eso mismo, pasa inadvertida en los comentarios genéricos y específicos sobre los bienes temporales, aunque este silencio pueda parecer extraño. Esta novedad está en relación con el incumplimiento de la obligación de la autoridad, que es la de proporcionar una información exacta, documentación precisa, con tiempo suficiente para que los consultados puedan dar su parecer o consentimiento con conocimiento de causa, o sea, no pongan un acto jurídico por error, ignorancia o temor (cfr. cánn. 125-126).

81 Cfr. GARCÍA MARTÍN, J., Normas generales del Código de Derecho Canónico, 226-230.
82 Esta disposición no tiene un parangón en la legislación anterior, o sea, no tiene fuente precisa.

Universidad Pontificia de Salamanca

Cuando las personas consultadas no tienen el conocimiento necesario del asunto, el § 4 les impone la obligación de abstenerse de dar su consentimiento o parecer, o sea, exige la denegación de la petición. Esta es una consecuencia lógica en el sistema de los rescriptos cuando hay un obstáculo para la validez de los mismos. La abstención impuesta por el can. 1292, § 4 a las personas consultadas no puede ser calificada ni tachada de falta de interés, de no colaboración con la autoridad, sino más bien como una defensa de los intereses de la persona jurídica o asociación y un ejercicio de responsabilidad de las personas consultadas. Estas tienen la obligación de defender los intereses de la persona jurídica y evitar el autoritarismo absoluto del superior.

La denegación es una abstención en toda regla, que ha de ser dada colegialmente, esto es, a tenor del can. 119, 2º. La abstención puede ser manifestada según los dos modos indicados: primero, no asistiendo a la reunión[83], dándole plantón a la autoridad, o sea, impidiendo la constitución del colegio; segundo, en una reunión donde la acción colegial puede manifestarse con voto nulo, en blanco o la abstención. La abstención es necesaria y obligatoria. El legislador no admite otra posibilidad. No hay otra alternativa ya que el canon considera de la misma manera el parecer y el consentimiento (*consilium vel consensum*), aunque su valor jurídico es distinto a tenor del can. 127, § 2. En efecto, el colegio puede manifestar un parecer contrario a la voluntad de la autoridad, pero esta no está obligada a seguirlo, no está vinculada, por lo que dicho parecer negativo no produce el efecto que pretende el canon, que es paralizar la acción de la autoridad en dichas circunstancias, cosa que si lograría el voto deliberativo, o consentimiento, contrario. Para conseguir esta finalidad, el legislador impone la obligación de no dar (*ne praebeant*) ni el parecer ni el consentimiento, o sea, la obligación de abstenerse.

La consecuencia de que las personas consultadas se abstengan de dar su parecer o consentimiento, voto[84], es que la autoridad no tiene licencia o capacidad jurídica canónica para enajenar los bienes temporales, sin embargo, si se emperra en enajenar los bienes, la enajenación se presume válida si son puestos todos los elementos externos del acto jurídico (cfr. can. 124, § 2), pero tal acto jurídico sería anulable a petición de los interesados, aunque los adquirentes estuvieran en buena fe, porque el superior ha actuado inválidamente.

83 La autoridad puede imponer la obligación de asistir con conminación de una pena.

84 CIC 17 c. 105, 1º: «Si se exige el consentimiento, el superior obra inválidamente contra el voto de las mismas».

Universidad Pontificia de Salamanca

3. *Aprobación de la sentencia*

Otro acto colegial es la aprobación de la sentencia por parte de un colegio juzgador, argumento que hemos tratado en otro lugar[85], por lo cual ahora lo exponemos sucintamente. El can. 1426, § 1 establece que «el tribunal colegial debe proceder colegialmente, y dictar sentencia por mayoría de votos». Este principio ha sido recibido por el can. 1610 § 2, en estos términos: «la sentencia debe someterse después a la aprobación de cada uno de ellos». Hay que advertir que esta norma es una novedad legislativa respecto al Código anterior, pero, a pesar de ello, no ha atraído el interés de los comentaristas.

a. Distinción de los actos preparatorios

Los citados cánones determinan el carácter jurídico de la aprobación, el requisito necesario y la distinción de la sentencia de todos los actos precedentes. En efecto la discusión, la exposición de los motivos, el texto concordado sobre la parte dispositiva y la posterior redacción de la sentencia, cuyo texto ha de ser sometido a la aprobación de los jueces, son actos preparatorios de una sentencia.

La sentencia es un acto colegial del colegio juzgador por lo que no puede identificarse con la discusión y decisión ni con la posterior redacción del texto por parte del ponente, ya que este es un acto individual de naturaleza administrativa, mientras que la sentencia es un acto colegial, por ello no parece correcto sostener que la sentencia es la decisión tomada[86] sobre la parte dispositiva, que también es denominada decisión definitiva, antes de la redacción del texto que ha de ser sometido a la aprobación de los jueces. De aquí se deduce que la aprobación de la sentencia es un acto jurídico posterior en el tiempo y distinto porque es puesto por cada uno de los jueces en una acción colegial, que puede tener un carácter distinto.

En efecto, el can. 1609, § 5 prevé que «Si los jueces no quieren o no pueden dictar sentencia en la primera discusión, puede diferirse la decisión hasta una nueva reunión, pero no por más de una semana, a no ser que haya de completarse la instrucción de la causa a tenor del c. 1600».

85 GARCÍA MARTÍN, J., Gli atti giuridici della discussione, della redazione e dell'approvazione della sentenza da parte del tribunale collegiale diocesano (cann. 1609-1610), in: Folia canonica 13-14 (2010-2011) 101-140; *Id.*, Los jueces diocesanos de primera instancia, 323-334.

86 GARCÍA FAÍLDE, J. J., *o.c.*, 336, afirma: «Pero en realidad la verdadera «sentencia» se da en esta reunión y lo que en términos vulgares se denomina «la sentencia» es un documento escrito en el que se recoge lo decidido en esa reunión explicándolo, motivándolo».

Universidad Pontificia de Salamanca

Este canon, con palabras claras, reconoce que los jueces tienen la posibilidad de no aprobar la sentencia en una primera reunión, es decir, los jueces tienen libertad, el derecho o no están obligados a votar el texto de la sentencia redactado por el ponente. Esto pone de manifiesto que la posible no aprobación de la sentencia, que debe contener el texto acordado sobre la parte dispositiva, por parte de los jueces es un acto distinto de lo acordado sobre la parte dispositiva, o sea, una decisión contraria[87], que, en cierto modo, anula la decisión anterior, como aplicación del principio del derecho según el cual el acto anterior es abrogado por el posterior[88]. De aquí se pueden extraer dos simples consideraciones. La primera es que los jueces pueden retractarse, lo que se dice, un desistimiento de la decisión tomada anteriormente[89], ya que de lo contrario no tendría sentido el acto jurídico de la aprobación colegial. La segunda es que la aprobación de la sentencia es el acto definitivo, o decisión fundamental. Por consiguiente, si la aprobación es válida, los jueces no pueden modificar la sentencia porque ya no tienen potestad judicial sobre la causa, si bien tienen potestad ejecutiva para corregir los errores de cálculo o materiales.

Otro aspecto que hay que tener en cuenta, es que, a tenor del can. 119, 2º, es jurídicamente válido, tiene valor jurídico lo que se aprueba por mayoría absoluta. Por lo tanto, si no lo ha aprobado la mayoría absoluta, no existe como acto jurídico, elección[90] o sentencia. De un colegio juzgador de tres jueces, la mayoría absoluta son dos votos favorables, y si no se consigue dicha mayoría, el colegio no ha emitido la sentencia[91].

b. Acto colegial de la aprobación de la sentencia

El acto colegial de la aprobación de la sentencia se ha de realizar en una reunión, estando presentes físicamente los tres jueces, pues es el número mínimo para constituir un colegio, por lo cual los jueces no pueden hacerlo por correo ni por procurador[92]. Si falta uno de los jueces, los otros dos no ejer-

87 Cfr. GARCÍA MARTÍN, J., Gli atti giuridici della discussione, della redazione e dell'approvazione della sentenza da parte del tribunale collegiale diocesano (cann. 1609-1610), in: Folia canonica 13-14 (2010-2011) 137-138.

88 Cfr. CIC 83 cc. 20; 33, § 2; 34, § 3; 47; 58, § 1.

89 Hay comentaristas que sostienen lo contrario, como, por ejemplo, ARROBA CONDE , M. J., *o.c.*, 528: «Una volta stabilita la parte dispositiva, il collegio non può più recedere dalla decisione validamente presa (DC art. 259)»

90 Si la votación no otorga el número de votos exigidos, no ha habido elección y se pasa a una segunda votación.

91 GARCÍA FAÍLDE, J. J., *o.c.*, 115, afirma: «Si los jueces que componen el tribunal colegial, son por ejemplo, 3 y sentencian la causa estos tres pero el fallo que dan no lo dan por mayoría absoluta, se considera que la sentencia no ha sido dada por un número legítimo de jueces y la misma es nula con nulidad sanable (can. 1622, 1°)».

92 El can. 135, § 3 les prohíbe delegar la potestad judicial, esto es, ejercer dicha potestad por medio de otro.

Universidad Pontificia de Salamanca

cen la potestad judicial, porque la potestad judicial solamente la pueden ejercer colegialmente, por lo que su acto sería inválido y no sería una sentencia. Y si no hay sentencia, no es posible sanarla.

En esta reunión cada uno de los jueces emite su decisión, da su voto o, lo que es lo mismo, ejerce la potestad judicial para dictar sentencia al aprobar el texto redactado por el ponente. La decisión de cada juez, a tenor del can. 1609, § 5, puede ser distinta de la tomada para acordar la parte dispositiva de la sentencia, lo cual presupone que pueden desistir de la decisión tomada durante la discusión de la causa porque los jueces pueden no querer o no poder dictar sentencia en la primera discusión, lo cual les obligará a introducir alguna modificación, que puede provenir de un mejor conocimiento de la causa. Esto presupone que los jueces pueden desistir de la decisión tomada durante la discusión de la causa y además quiere decir que los jueces tienen libertad, no están obligados a aprobarla. Esto quiere decir que los jueces pueden abstenerse de votar o dar un voto contrario o en blanco. La abstención es un desistimiento de lo acordado sobre la parte dispositiva.

Los cánn. 1426, § 1 y 1610 § 2 no determinan el modo cómo la sentencia es aprobada, cómo se realiza la emisión del voto de cada juez, si de viva voz, a mano alzada o en votación secreta. Esta ciertamente garantiza mejor la libertad de cada uno. En efecto, el can. 1426, § 1 exige la mayoría pero no la totalidad de los votos con lo cual reconoce dicha libertad de decisión a cada juez.

La mayoría absoluta, como se ha dicho anteriormente, se obtiene sobre la base numérica de los presentes. En un colegio de tres se alcanza con dos votos iguales y el otro voto no influye sobre el éxito final. Pero la abstención de dos jueces en un colegio de tres impide la aprobación de la sentencia, e incluso la de uno si los otros dos no coinciden o son contradictorios, porque se daría un empate. En todo caso la abstención ha de ser tenida en cuenta para computar la mayoría absoluta porque el juez que se abstiene contribuye a la formación del acto colegial ya que sin su concurso no habría lugar a dicho acto colegial.

V. Significado, características y clases de la abstención

Como ha sido señalado anteriormente, la legislación precedente consideraba la abstención de uno que estaba presente en la reunión como una renuncia a ejercer un derecho, la falta de participación al voto o prácticamente como una ausencia sin valor jurídico alguno. Pero dado que la nueva legislación ha cambiado profundamente este aspecto, parece oportuno tomar en consideración de manera particular esta realidad jurídica.

Universidad Pontificia de Salamanca

1. *Noción ambivalente: inacción y participación*

Al inicio se ha dicho que el Código no usa el sustantivo *abstensio*, sino el verbo *abstineo* en algunos cánones, con significados distintos, como el de abstenerse voluntariamente del oficio[93], o por una obligación[94], o de determinados trabajos[95]; como el de privarse de cualquier cosa[96]; de prescindir o de librarse de una obligación[97]. Respecto al elenco de cánones analizados en los que el Código usa la palabra *abstineo*, es interesante y necesario anotar que la abstención concierne a una diversidad de actos, todos ellos individuales, personales, sin hacer referencia alguna a los actos colegiales. Además hay que observar que la no abstención o incumplimiento de la ley tiene efectos muy distintos. En algunos casos, como la abstinencia de comer carne y el ayuno eucarístico, afecta principalmente al fuero interno, pero en otros casos, tiene efectos jurídicos en el fuero externo, como sucede a las personas consideradas por los cánn. 1448-1449.

Por otra parte, la nueva legislación considera la abstención como una participación en los actos colegiales de un colegio o grupo, se trate de una elección o de una decisión sobre un asunto. En efecto, el can. 119, 1º y 2º, al determinar que tiene valor jurídico, o fuerza de derecho lo que decide la mayor parte de los presentes, la cual se computa teniendo en cuenta no solamente los votos emitidos o de los votantes, sino también de los otros presentes, reconoce que estos últimos, por una parte, pueden dar el voto válido contrario, nulo, en blanco o abstenerse, y, por otra parte, participan en la elección, o en la decisión de un asunto con su presencia porque esta es necesaria para la constitución del colegio y computar la mayoría, alcanzar la mayoría. Todos los que se abstienen participan en la formación del colegio y no pueden ser ignorados.

Otro tanto dispone el can. 127, § 1. Según esta norma, la presencia de las personas consultadas en la reunión, que puede ser obligatoria, es el modo de participar porque dar el propio consentimiento o el voto, no puede ser una obligación (cfr. 172, § 1, 1º). Si esta participación se puede manifestar con la abstención del voto, esto quiere decir que es un derecho y un deber, como impone el can. 1292, § 4. Bajo este aspecto, la abstención no puede ser entendida como una ausencia o una renuncia, como acontecía en la legislación anterior, porque esto sería contrario a las disposiciones de los cánn. 119, 1º y 167, § 1, que consideran la presencia como un modo de ejercer el propio derecho

93 CIC 83 c. 182, § 2.
94 CIC 83 cc. 1448, § 2; 1449, § 1; 1747, § 1.
95 CIC 83 cc. 278, § 2; 285, §§ 1 y 3; 1247.
96 CIC 83 c. 919, § 1.
97 CIC 83 c. 399, § 2.

Universidad Pontificia de Salamanca

y de cumplir la propia responsabilidad independientemente de la decisión de cada uno.

De cuanto se ha dicho, es posible afirmar que de estos cánones emerge un concepto genérico y ambivalente de abstención como inacción u omisión de hacer o decir algo y también como una participación, como un derecho y una obligación inherente al encargo de cada uno. Esta es una realidad ambivalente, y se podría decir incluso ambigua, que se encuentra también en el derecho propio de las personas jurídicas o asociaciones como presencia, participación y como ausencia[98]. En esta perspectiva, el derecho propio puede regular la abstención de manera distinta del derecho común, de manera que podría negar valor jurídico a la abstención.

2. *Derecho*

La participación, o la presencia de los pertenecientes a un colegio o grupo en una elección o en la resolución de un asunto es un derecho[99], porque deben ser legítimamente convocados según el can. 166, ya que elegir o tratar un asunto es un derecho (*ius eligendi*) del colegio o grupo. La posibilidad de ejercer este derecho (*ius suffragium ferendi*) deriva de la presencia en la reunión (can. 167, § 1), por lo que el legislador obliga a su cumplimiento y lo tutela con la amenaza de consecuencias jurídicas a su incumplimiento. Esto muestra que el derecho a estar presente no lo puede eliminar el presidente del colegio.

Por otra parte, el ejercicio de este derecho, a tenor del can. 119, 1º y 2º, puede ser expresado además de con un voto válido contrario, nulo, en blanco, también con la abstención porque los pertenecientes al colegio o grupo no están obligados a dar el voto, no pueden ser obligados porque el voto es libre. Por tanto, el derecho a votar no es obligatorio por ley, como demuestra el hecho de que el voto de todos los presentes no es exigido, ya que no se requiere la totalidad, sino una mayoría, la exigida por la ley, en conformidad con el número de presentes, por lo que los votos emitidos pueden ser en número menor al de los electores presentes, pero jamás mayor, mientras que el número de los votos emitidos debe ser igual que el de los presentes en la elección del Romano Pontífice, como ha sido indicado anteriormente. Por esto, la citada norma reconoce la posibilidad de la abstención, como un derecho de cada uno, reconocido por las disposiciones canónicas. Por ello la abstención es tan legítima como el voto

98 PROVINCIA ITALIANA DEI SANTI ELIA PROFETA, ALBERTO DI SICILIA E ANDREA CORSINI, Progetti e Statuti (2006-2009), n. 26: «Nelle votazioni per lettera (scheda), il numero dei partecipanti… e su quanti manifestano l'astensione attraverso dichiarazione scritta (es. nel verbale di votazione della comunità). Gli altri sono considerati assenti dalla votazione (cf. Cost. 245)».

99 CIC 83 cc. 119, 1º y 2º; 127, § 1.

Universidad Pontificia de Salamanca

emitido, por lo cual quienes se abstienen, tienen el mismo derecho que los que votaron a criticar y protestar contra el mal gobierno porque con su presencia y participación contribuyeron a la validez de la elección o decisión colegial. Y es que la obligación de todos es tener un comportamiento conforme con las normas y el derecho a ser bien gobernados de acuerdo con las mismas disposiciones. Por estos motivos el derecho a abstenerse ha de ser protegido.

Esta protección, en cierto modo, es hecha por el mencionado can. 626 al prohibir captar votos para sí o para otros, lo cual lleva consigo hacer propaganda o publicidad en tal sentido. La prohibición canónica pretende proteger la libertad de los electores para que no se vean influenciados por publicidad, o la vulgarmente llamada manipulación institucional. La autoridad diocesana, como por, ejemplo, el Administrador diocesano en el caso de la elección del ecónomo, o los Superiores religiosos no pueden favorecer la opción de votar frente a la de no votar o abstención, porque esta es tan legal como el votar.

En esta perspectiva, la abstención, como se ha indicado, es un modo de manifestar la propia decisión, o su libre expresión, tanto en las elecciones como en otros asuntos, como prevé el can. 127, o el can. 1610, § 2 para la aprobación de la sentencia, porque los presentes pueden constituir un colegio o grupo, cosa que no se dice únicamente de quienes emiten el voto. Por esto, quienes se abstienen son considerados entre los presentes por el can. 119, 1° y 2º, cuyo influjo es muy distinto en un colegio pequeño, tres o cuatro, que en uno numeroso, ya que en el primer caso la abstención es decisiva mientras que en el segundo es un no apoyar ni rechazar a los candidatos. Otra cuestión es conocer las causas de este comportamiento.

3. *Obligación*

Por otra parte la abstención en las elecciones o en las resoluciones de los asuntos puede ser considerada también como una obligación de cada uno. Esta obligación tiene su origen en la responsabilidad de los participantes derivada del propio deber hacia la persona jurídica o el grupo. Dicha obligación está en relación también con el contenido del voto o el objeto sobre el cual ha de pronunciarse o dar la propia decisión.

En tal perspectiva, el can. 162 establece que el candidato debe ser idóneo, porque si es considerado no idóneo, no es aceptada la presentación. Si uno, o más participantes en la elección consideran que un candidato no está dotado de las cualidades necesarias para el encargo, deberían votar en contra o abstenerse de dar su propio consentimiento. Se trata de una obligación moral y jurídica ya que la autoridad puede rechazar a dicho candidato.

Universidad Pontificia de Salamanca

Este es un principio consagrado expresamente por el can. 1292, § 4 respecto a la necesidad del Superior de su propio consejo para la enajenación de bienes cuando el superior no informa convenientemente y los miembros del consejo no tienen el conocimiento necesario sobre el asunto. En tal situación el canon obliga a no dar su voto, o sea, abstenerse de la manera más absoluta. En este caso la abstención es una obligación moral y jurídica, y si, por el contrario, hay quienes dan su parecer, aunque sea contrario, o su consentimiento, esos tales obran irresponsablemente.

El juez, el promotor de justicia, el defensor del vínculo, el asesor y el auditor también están obligados a abstenerse de ejercer su oficio en determinadas circunstancias, que afectan directamente a la persona e indirectamente al ejercicio de su función. Es una obligación que deriva de la tutela de los derechos de los encausados que tienen derecho a ser juzgados con imparcialidad. Se trata de una abstención.

La misma obligación de abstenerse tiene el ejecutor de una sentencia que resulta nula o manifiestamente injusta.

De cuanto se ha dicho es posible notar que estos principios se pueden aplicar también al caso de las elecciones en los capítulos y de los delegados a los mismos, ya que los electores pueden tener dudas o dificultades por el poco conocimiento de la situación por falta de la oportuna información oficial. Y en tal situación, la decisión más lógica es la abstención.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el derecho propio del colegio o grupo puede disponer de manera distinta al derecho común citado sobre la abstención, ya que puede prohibirla, someterla a determinadas condiciones o considerarla sin valor jurídico. En efecto, sobre la primera posibilidad ha sido mencionada la ley que regula la elección del Sumo Pontífice, que prohíbe la abstención[100], y sobre la segunda el derecho de los Institutos religiosos es muy variado. Hay quien regula la abstención, que para su valor jurídico ha de ser manifestada por escrito, ya que la no manifestada, aunque se esté presente en la reunión, es considerada como ausencia[101], pero otros no han determinado nada especial.

100 JUAN PABLO II, Const. ap. *Universi Dominici gregis*, n. 68, *l.c.*, 334: «Se il numero delle schede non corrisponde al numero degli elettori, bisogna bruciare tutte e procedere subito ad una seconda votazione, se invece corrisponde al numero degli elettori, segue lo spoglio così come appresso»..

101 PROVINCIA ITALIANA DEI SANTI ELIA PROFETA, ALBERTO DI SICILIA E ANDREA CORSINI, Progetti e Statuti (2006-2009), n. 26.

Universidad Pontificia de Salamanca

4. *Clases: activa y pasiva*

Anteriormente se ha hecho mención de la abstención pasiva según los analistas de las elecciones estatales civiles, en contraposición implícita a una abstención activa.

La abstención pasiva, según los analistas postelectorales se da cuando la persona no ejerce su derecho de participación por desinterés, por las dificultades para ejercer el derecho o incluso por impedimento. Esta situación se observa con la no presencia en el lugar en el que se efectúa la votación.

La abstención activa es un acto positivo de la voluntad de la persona y se da tanto si se está presente como ausente, caso de los *referendum* que no alcanzan la cifra de votantes, el *quorum*, exigida por la ley. Las causas de tal decisión pueden ser varias como el desacuerdo con los otros, como en el caso del can. 1610, § 2, el desconocimiento del asunto, como en el caso del can. 1292, § 4, e, incluso, podría ser el rechazo al método o sistema, aunque no se ponga en discusión la legitimidad del sistema. En estos casos, en el ámbito civil, se suele considerar abstención también a los que emiten voto en blanco o nulo, pero esta consideración no es del todo aplicable al derecho canónico. En efecto, a tenor del can. 119 la abstención se refiere sólo a quien no emite su voto, que es un acto jurídico distinto del que lo emite, aunque su efecto jurídico pueda ser el mismo. El voto nulo, contrapuesto al voto válido, manifiesta la eficacia del mismo, pero no la no existencia, mientras que la abstención es la no existencia del voto.

Conclusiones

La abstención era tratada por la legislación anterior solamente para los actos individuales, como la abstinencia y la abstención del juez, pero no era considerada para los actos colegiales, en los que no era tenida en cuenta, por lo que, de ordinario, era calificada como una renuncia, no participación al voto o una ausencia. La legislación vigente trata de la abstención tanto sobre los actos particulares correspondientes a la abstinencia y a la abstención del juez, como sobre los actos colegiales. A pesar de esta novedad no es una materia que haya suscitado el interés de los comentaristas del derecho canónico, exceptuada la abstención del juez.

Según la legislación vigente, la abstención no es solamente una inacción u omisión en los actos singulares, como en el caso del juez, sino también una participación en los actos colegiales. La abstención como inacción u omisión es una obligación, pero su incumplimiento no siempre produce efectos jurídicos en el fuero externo. La abstención como participación en los actos colegiales

Universidad Pontificia de Salamanca

es un derecho, por lo que todos deben ser convocados so pena de nulidad o anulabilidad de los actos, y también una obligación en relación con las circunstancias de los participantes y del contenido del acto jurídico, elección o asunto. El derecho propio del colegio o grupo puede regular la abstención de manera distinta, esto es, la puede prohibir y limitar su ejercicio. Sin embargo, si el derecho propio no establece nada sobre la cuestión, tanto sobre los que están presentes en la reunión como sobre los que están ausentes de ella y ejercen su derecho por carta, entonces se ha de seguir la norma común, según la cual las abstenciones han de ser contabilizadas para alcanzar la mayoría absoluta o la requerida por la ley.

La ley no obliga a votar, dar la propia decisión, porque deja libertad al no exigir la totalidad de los votos de los presentes, por lo cual establece que el voto es libre. Esta es una condición para su validez. Una consecuencia de esto es que la persona puede manifestar una decisión distinta o contraria a la de los demás con voto válido, nulo, en blanco o con la abstención. Por consiguiente, la abstención es una opción tan legítima como la de quien emite su voto.

La abstención es un derecho que la ley reconoce a las personas por lo que la protege con normas expresas. En efecto, por una parte determina las cualidades del voto (can. 172), que lleva consigo imponer a la autoridad el cumplimiento de determinadas normas y a prohibirla un determinado comportamiento para proteger el derecho de las personas. Por otra parte, establece los efectos jurídicos de la abstención, tanto en los actos singulares como colegiales, como de la no abstención.

Por otra parte, el Código considera la abstención como una obligación que tiene su origen en el oficio que las personas desempeñan. Esta obligación puede darse tanto de manera singular como colegial. En esta perspectiva el legislador impone la abstención de desempeñar el propio oficio por razones distintas. En un caso por motivos personales, como es la obligación del juez y otros ministros del tribunal. En otros casos es por causas intrínsecas al acto jurídico, acto administrativo o sentencia, que impiden su ejecución. En otros casos son los intereses de las personas jurídicas o asociaciones que tienen necesidad de ser protegidos de la mala decisión de la autoridad, que, al no informar debidamente, hace una petición inválida, por lo cual impone a todas las personas la abstención de realizar determinados actos, como ejecutar o dar un consentimiento o parecer, para impedir un acto inválido de la autoridad.

Julio García Martín, cmf

Universidad Pontificia de Salamanca