

Pree, Helmuth

Erección de personas jurídicas. Unas recientes clarificaciones

Anuario Argentino de Derecho Canónico Vol XXIII, Tomo II, 2017

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Pree, H. (2017). Erección de personas jurídicas : unas recientes clarificaciones [en línea]. *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 23(2). Disponible en:
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/ereccion-personas-juridicas-clarificaciones.pdf> [Fecha de consulta:.....]

ERECCIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS UNAS RECIENTES CLARIFICACIONES

HELMUTH PREE

SUMARIO: I. Planteamiento de la cuestión. II. La competencia para erigir personas jurídicas. III. La potestad de los Superiores mayores para erigir asociaciones y fundaciones con personalidad jurídica. IV. La competencia del Obispo diocesano según el canon 579.

RESUMEN: el presente estudio analiza el significado jurídico-canónico de la “consulta previa” a la Santa Sede, establecida por el canon 579, antes de la erección de un instituto de derecho diocesano por parte del Obispo diocesano. Parte del estudio de las clarificaciones jurídicas realizadas en 2016 por la Sede Apostólica.

PALABRAS CLAVE: persona jurídica, instituto de derecho diocesano, asociaciones de fieles, consulta previa.

ABSTRACT: this article analyzes the canonical and juridical meaning of the “previous enquiry” to the Holy See that canon 579 establishes before the founding of a diocesan law institute by diocesan Bishop. The author begins with the treatment of the juridical differences made un 2016 by the Apostolic See.

KEY WORDS: legal entity; diocesan law institute; faithful association; previous enquiry

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Las siguientes reflexiones son expresamente dedicadas a la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Católica de Buenos Aires con ocasión de la fiesta conmemorativa de la fundación de dicha Facultad, en sincero reconocimiento de sus aportes a la canonística y del prestigio académico entretanto adquirido en el mundo, incluso más allá de Latinoamérica.

Se ocupan de unas cuestiones particulares relativas a la competencia para crear asociaciones y fundaciones con personalidad jurídico-canónica. Se trata de cuestiones no suficientemente regladas en el Código de Derecho Canónico; sin embargo, son de notable relevancia tanto teórica como práctica en la vida jurídica de la Iglesia: ¿Pueden los Superiores mayores de los institutos religiosos clericales de derecho pontificio erigir asociaciones y fundaciones con personalidad jurídica, ya que éstos son *Ordinarii* (canon 134 §§ 1 y 2) y *pollent insuper potestate ecclesiastica regiminis* según el canon 596 § 2? Y: ¿Cuál es el significado jurídico-canónico de la “consulta previa” a la Santa Sede, establecida por el canon 579, antes de la erección de un instituto de derecho diocesano por parte del Obispo diocesano? El centro de interés son dos clarificaciones jurídicas al respecto presentadas por la Sede Apostólica en tiempo muy reciente¹.

Esta contribución está subdividida en tres partes: la primera se propone presentar una visión de conjunto y general de la competencia para constituir personas jurídicas en derecho canónico, teniendo en cuenta tanto el derecho latino (CIC) como el derecho oriental (CCEO). La segunda parte trata el problema de la potestad de los Superiores mayores de las órdenes religiosas para erigir asociaciones y fundaciones en los ámbitos de las actividades de sus comunidades. La tercera parte se refiere a la competencia del Obispo diocesano según el canon 579.

II. La competencia para erigir personas jurídicas

a) En general

Según el Código, para la constitución de las personas jurídicas están previstos dos caminos: por prescripción del derecho (*ex ipso iuris praescripto*) o por decisión de la autoridad eclesiástica competente expresada a través decreto singular (*ex speciali competentis auctoritatis concessione per decretum data*)². Mien-

1. Se trata de la *Respuesta del PCTL* del 14 de julio de 2016 sobre la competencia de los Superiores mayores de los Institutos clericales de derecho pontificio para erigir fundaciones pias autónomas (Prot. N. 15389/2016; cf. *Archiv für katholisches Kirchenrecht* [2015] 153-157) y del *Rescriptum “ex audientia Ss.mi”* del 20 de mayo de 2016 *spectans ad Instituta dioecesana erigenda, de quibus in can. 579 CIC*, en particular sobre el significado preciso de las palabras “consulta previa” del can. 579 (entrada en vigor: 1/06/2016); cf. *Communicationes* 48 (2016) 56.

2. Cf. can. 114 § 1. Prescindimos acá de las dos *personae morales* “*Catholica Ecclesia*” y “*Apostolica Sedes*”, que son previas a todas las demás personas jurídicas en la Iglesia, ya que tienen una subjetividad jurídica innata (*ex ipsa ordinatione divina*), la cual es la condición previa esencial para todos los demás sujetos jurídicos dentro de la Iglesia. En lo concerniente a la naturaleza y el

tras que en el primer caso es la ley misma la que confiere la personería jurídica –aunque la creación de la institución concreta, por ejemplo de una parroquia, se efectúa también a través de un acto administrativo singular–, en el segundo caso es la autoridad administrativa la que confiere la personalidad jurídica por un acto administrativo singular (decreto según el canon 48), sea contemporáneamente a la constitución del nuevo sujeto jurídico o sea separadamente de esta.

En lo que se refiere a la autoridad competente para erigir personas jurídicas *per decretum*, los cánones sobre las personas jurídicas (cánones 113-123 CIC y cánones 920-930 CCEO) hablan solamente de la *auctoritas competens* sin precisar ninguna competencia concreta. Por lo tanto, la determinación de la autoridad competente tiene que ser llevado a cabo mediante las reglas generales sobre la *potestas regiminis* y teniendo en cuenta las normas especiales respecto al tipo de persona jurídica en cuestión (asociación o fundación).

No cabe la menor duda que erigir una persona jurídica por decreto singular requiere la existencia de *potestas regiminis exsecutiva* en el foro externo por parte de la autoridad, y además, la competencia (*vi officii* o en virtud de una delegación) de constituir tales personas jurídicas.

b) Asociaciones canónicas

Respecto a las asociaciones canónicas, el Código latino prevé una regulación general de esta competencia en el canon 312 (canon 575 CCEO), que, en derecho latino, se aplica también a las asociaciones privadas (canon 322 §§ 1 y 2 CIC). De estas normas resulta la autoridad competente, que por debajo de la Sede Apostólica (competente para asociaciones universales e internacionales), es la Conferencia episcopal para las asociaciones nacionales y el Obispo diocesano para las diocesanas.

De dicha competencia del Obispo diocesano se exceptúan solamente aquellas asociaciones cuyo derecho de erección está reservado, por privilegio apostólico, a otras personas (canon 312 § 1, 3^o)³. De esto trataremos más detalladamente más adelante.

origen de las personas jurídicas canónicas, cf. A. W. BUNGE, *Las claves del Código. El Libro I del Código de Derecho Canónico*, Buenos Aires 2006, págs. 208-217; S. BUENO SALINAS, *Persona jurídica*: DGDC VI, 179-188; V. DE PAOLIS - A. D'AURIA, *Le Norme Generali. Commento al Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 2014², págs. 334-348.

3. La correspondiente norma del CCEO dice: „exceptuadas aquellas asociaciones cuya erección está reservada por privilegio apostólico o patriarcal a otras personas” (can. 575 § 1, 1^o CCEO).

c) Fundaciones autónomas

Respecto a las fundaciones autónomas⁴, el Código no contiene ninguna regla especial sobre la autoridad competente para constituir las, y no autoriza a los Ordinarios para esto⁵. No podemos deducir automáticamente de la competencia para la *vigilantia*, la competencia de constituir (erigir) la respectiva *universitas personarum* o *rerum* como persona jurídica, como demuestra, por ejemplo, la reglamentación de las asociaciones diocesanas: mientras que la erección corresponde al Obispo diocesano (canon 312 § 1, 3°), esas asociaciones están bajo la vigilancia del Ordinario del lugar (canon 305 § 2). La erección de una asociación como persona jurídica está reservada al Obispo diocesano (canon 134 § 3); pues es lógico aplicar la misma regla analógicamente también a las fundaciones autónomas, y por lo tanto queda descartado que el Ordinario pueda ser competente para erigirlas en persona jurídica. Por consiguiente, en el ámbito diocesano es el Obispo diocesano según el canon 134 § 3 la *auctoritas competens* para erigir *piae fundationes autonomae*.

Este resultado está confirmado por el canon 1048 § 1 del Código Oriental, según el cual las fundaciones pías autónomas solo pueden ser erigidas por el Obispo eparquial u otra autoridad superior – ya que esta regla es un “lugar paralelo” para la interpretación (canon 17 CIC) y una ley dada para un caso semejante para decidir en caso de una *lacuna legis* (canon 19 CIC).

El Motu Proprio *Intima Ecclesiae Natura* del 11 de noviembre de 2012 precisa de manera especial la responsabilidad del Obispo diocesano en las cuestiones de la Caridad organizada⁶, y no modifica estas competencias, si no que más bien las confirma. Esto es de particular importancia para las fundaciones, ya que esta ley pontificia en lo que se refiere a la competencia de erigirlas, remite

4. Cf. cáns 115 § 3 y 1303 § 1; P. G. MARCUZZI, *Le fondazioni pie (cann. 1303-1310)*, en AA. VV., *I beni temporalis della Chiesa*, Città del Vaticano 1999, págs. 223-262; V. DE PAOLIS, *I beni temporalis della Chiesa*, Bologna 2011², págs. 303-306.

5. Cf. V. DE PAOLIS, *L'autorità competente ad erigere una persona giuridica nella Chiesa*, en *Periodica* 92 (2003) 3-20 y 223-255 (238 s.): “Per il novo codice non esiste nessuna norma che autorizzi gli “ordinari” ad erigere fondazioni, siano esse pubbliche o private”. Los cánones relativos a las fundaciones del CCEO (cáns. 1047-1051) corresponden sustancialmente a las respectivas normas del CIC: cáns. 1303-1307.

6. Promulgado en *L'Osservatore Romano*, cf. AAS 104 (2012) 996-1004; cf. PONTIFICIO CONSIGLIO COR UNUM (ed.), *Il servizio della carità: Corresponsabilità & Organizzazione. Atti della giornata di studio sul Motu Proprio Intima Ecclesiae Natura*, 13/12/2013, Città del Vaticano 2014; M. A. LANDRA, *La responsabilidad del Obispo diocesano en la caridad organizada*, en AADC 19 (2013) 289-302; H. PREE, *Das Motu proprio “Intima Ecclesiae natura” (IEN) über den Dienst der Liebe*, en *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 181 (2012) 361-385.

a las respectivas reglas de los Códigos sobre las asociaciones (cánones 312 §§ 1 y 2 CIC; 575 §§ 1 y 2 CCEO) y ordena expresamente que sean aplicables a las fundaciones: Art. 1 y 3 del Motu Proprio. Aunque el Motu Proprio afecte inmediatamente solamente las instituciones con finalidad caritativa, es ciertamente correcto entender la regla sobre la competencia para constituir fundaciones autónomas como una regla general, de una manera semejante a una interpretación auténtica del Código.

III. LA POTESTAD DE LOS SUPERIORES MAYORES PARA ERIGIR ASOCIACIONES Y FUNDACIONES CON PERSONALIDAD JURÍDICA

Los Superiores mayores de los Institutos religiosos clericales de derecho pontificio y de Sociedades clericales de vida apostólica de derecho pontificio son Ordinarios personales respecto a sus miembros (canon 134 §§ 1 y 2 CIC; y canon 984 § 3 CCEO), ya que y en la medida que *ordinaria saltem potestate exsecutiva pollent* (canon 134 § 1) *potestatis regiminis ordinaria praediti sunt* (canon 984 § 2 CCEO). Según los cánones 596 § 2 y 732 del Código latino, los Superiores y capítulos de los mencionados Institutos tienen – además de su potestad “religiosa” determinada por el derecho universal y las constituciones – potestad eclesiástica de régimen, tanto para el fuero externo como para el interno⁷.

De ahí que no existe, según los Códigos, ninguna potestad eclesiástica de régimen ni en los Institutos de derecho diocesano (sean clericales o laicales), ni en los Institutos laicos (sean de derecho pontificio o diocesano), ni en los Institutos seculares.

En vista de la *potestas regiminis pro foro externo* en los Institutos y Sociedades arriba mencionados, y teniendo en cuenta que la erección de asociaciones y fundaciones como personas jurídicas requiere la misma potestad, se plantea la cuestión, si los Superiores de dichos Institutos y Sociedades tienen la potestad de erigir tales personas jurídicas. Es un asunto particularmente espinoso en lo que se refiere a la erección de fundaciones autónomas, ya que sobre este punto no hay ninguna regla expresa en los Códigos. Se agradece que el Pontificio Consejo para los Textos Legislativos ha dado una respuesta que ha clarificado este problema.

7. Los correspondientes cánones del CCEO (cáns. 441 § 2 y 511 § 2) atribuyen *potestas regiminis* a los Superiores y las Sinaxis de los monasterios y a las Órdenes y Congregaciones clericales de derecho pontificio y derecho patriarcal, cf. B. PRIMETSHOFER, *Ordensrecht auf der Grundlage des CIC 1983 und des CCEO*, Freiburg i.B. 2003⁴, pág. 318. Es digno de mención que los cánones citados (latinos y orientales) hablan de la potestad de régimen no solamente de los Superiores mayores, sino que de los Superiores y los Capítulos (Sinaxis) en general.

La cita siguiente reproduce el texto literal de la parte más importante de la respuesta:

Il CIC'83 tace su chi sia l'autorità che abbia la potestà di erigere pie fondazioni autonome. Però, è ovvio che il potere di erigere tali fondazioni afferisce al potere giurisdizionale in foro esterno e al governo della compagine ecclesiale, dal quale sono esclusi I Superiori maggiori degli Istituti clericali di diritto pontificio, I quali non appartengono alla struttura gerarchica della Chiesa.

Erigere fondazioni pie autonome che operano nella Chiesa e nella diocese, eccede perciò il potere di governo die religiosi che si esercita solo sull'Istituto e non può interferire con la potestà della gerarchia ecclesiastica. I poteri che ha il Superiore religioso in quanto Ordinario (cf. can. 134 § 1 CIC) sono quelli che gli conferisce tassativamente la legge canonica in funzione della vita e del carisma dell'Istituto. Però, il codice vigente non gli accorda il potere di erigere tali fondazioni.

Il can. 312 § 1, 3° CIC invece stabilisce che soltanto il Vescovo diocesano ha la competenza di erigere associazioni diocesane nel suo territorio. Dalla disposizione del canone è escluso l'Amministratore diocesano e ovviamente, secondo il can. 134 § 3 CIC, anche gli altri Ordinari del luogo e gli Ordinari elencati nel can. 134 §§ 1-2 CIC. Il suddetto can. 312 § 1, 3° CIC esclude dalla competenza del Vescovo diocesano le associazioni per le quali il diritto di erezione è riservato ad altri per privilegio apostolico. Tuttavia, secondo il § 2 dello stesso canone per erigere validamente nella diocese una associazione o una sua sezione, in forza di un privilegio apostolico, è necessario il consenso scritto del Vescovo diocesano. Inoltre, come lo stesso testo specifica, il consenso del Vescovo diocesano dato per l'erezione di una casa di un Istituto religioso vale anche per l'erezione, presso la stessa casa o presso la Chiesa annessa, di una associazione propria dell'Istituto legittimamente istituita (cf. can. 677 § 2 CIC, Exort. Ap. Vita consacrata, n. 56 [AAS 89 (1997) 428-429]). Sembra che la disposizione del can. 312 § 1, 3° e § 2 CIC debba essere adoperata, per analogia, per le fondazioni pie autonome.

La disposizione dell'art. 1 § 4 del m.p. Intima Ecclesiae natura (AAS 104 [2012] 999) impone agli Istituti di vita consacrata e alle Società di vita apostolica l'osservanza del can. 312 § 2 CIC quando promuovono fondazioni con fini di carità. L'estensione dell'ambito di applicazione del can. 312 § 2 CIC, che concerne l'erezione delle associazioni nelle diocesi, da parte dell'art. 1 § 4 del suddetto motu proprio determina anzitutto che nell'erezione in diocese di fondazioni con fini di carità promosse da Istituti di vita consacrata si segue la disciplina dei cann. 312 § 2 CIC e 575 § 2 CCEO.

Tale art. 1 § 4, nel disporre l'assoggettamento delle fondazioni al can. 312 § 2, riconosce vhe vi sono delle fondazioni erette in persona giuridica in forza di un privilegio apostolico. Ciò riconnette inevitabilmente l'art. 1 § 4 al can. 312 § 1, 3°, perché tale privilegio costituisce un'eccezione a una regola generale per cui sola-

mente il Vescovo diocesano può erigere nella diocesi fondazioni autonome con personalità giuridica pubblica o private. Tale articolo ha reso esplicita la competenza esclusiva del Vescovo diocesano derivante dall'applicazione analogica del can. 312 § 1, e esclude i Superiori maggiori degli Istituti religiosi di diritto pontificio clericali, a meno che non agiscano in forza di un privilegio apostolico, e tuttavia, dovendo chiedere ed ottenere il previo consenso scritto del Vescovo diocesano.

Inoltre, l'art. 3 dello stesso motu proprio dispone che l'autorità competente è quella indicate dal can. 312, cioè, la Sede Apostolica per le fondazioni con fini di carità internazionali, la Conferenza Episcopale per quelle nazionali, il Vescovo diocesano per quelle diocesane oppure altri che godono di un privilegio apostolico, però, con il consenso scritto del Vescovo diocesano.

Tenendo presente le osservazioni appena presentate, questo Pontificio Consiglio è del parere che i Superiori maggiori degli Istituti di diritto pontificio clericali non possono erigere validamente pie fondazioni autonome (con personalità pubblica o privata) a meno che non abbiano ricevuto un apposito privilegio apostolico, a sia così stabilito nelle Costituzioni approvate dalla Sede Apostolica, e abbiano ottenuto il consenso scritto del Vescovo diocesano conforme al can. 312 § 2 CIC.

Esta respuesta quita cualquier duda sobre los siguientes puntos:

- 1) La competencia para erigir una asociación canónica o una fundación autónoma, tanto con personalidad jurídica pública como con personalidad privada, corresponde, dentro del ámbito de la diócesis⁸, al Obispo diocesano, no al Ordinario del lugar, ni siquiera al Administrador diocesano, ni a todos los Ordinarios. Dicha competencia es parte del gobierno jerárquico y, por consiguiente, de la potestad de régimen del Obispo diocesano.
- 2) Los Superiores mayores de los Institutos clericales de derecho pontificio y de las Sociedades de vida apostólica clericales de derecho pontificio, a pesar de los cánones 134 §§ 1 y 2; 596 § 2 y 732⁹, por sí mismo, no tienen esta potestad jerárquica para poder erigir válidamente tales personas jurídicas. La tienen exclusivamente en virtud de una delegación por parte de la Autoridad suprema (*ex apostolico privilegio*). Tal delegación existe, cuando las Constituciones aprobadas por la Sede Apostólica prevén dicha potestad o la Sede Apostólica la concede en un caso concreto¹⁰. Ya que se trata, de todos los modos, de po-

8. Es decir, prescindiendo de la competencia de la Sede Apostólica y de la Conferencia Episcopal, cf. can. 312 § 1, 1º y 2º.

9. Cf. Los correspondientes cános. 984 § 3, 441 § 2, 511 § 2 CCEO.

10. Esto comporta: Si un Instituto que no tiene el privilegio apostólico quiere erigir asociaciones o fundaciones autónomas, es menester dirigirse a la Sede Apostólica. Cfr. V. DE PAOLIS, *L'autorità competente*, (nota 5), págs. 237-239.

testas delegata, esta necesita ser probada según el canon 131 § 3: La carga de probar la delegación recae sobre quien afirma ser delegado. Los cánones mencionados no constituyen tale prueba¹¹. Además es necesario, para asociaciones así como para fundaciones autónomas, el consenso del Obispo diocesano en el sentido del canon 312 § 2.

- 3) La respuesta del Pontificio Consejo citada no afecta la competencia de los Ordinarios (incluso Ordinarios personales, en su ámbito de competencia) según el canon 1304 (canon 1048 § 2 CCEO) de aceptar una fundación no autónoma y de dar la licencia escrita para su aceptación. En el caso de las Órdenes religiosas tiene que tratarse de fundaciones no autónomas en estrecha conexión con la respectiva persona jurídica ya existente del Instituto (provincia, casa, etc., canon 634 § 1)¹².
- 4) Evidentemente, en los institutos femeninos, como en todos los institutos laicales, sean de derecho diocesano o de derecho pontificio, en los cuales, debido a la falta del sacramento del Orden, no hay ni Ordinarios ni potestad de régimen, no existe desde el principio la base necesaria de la *potestas regiminis*.
- 5) La Respuesta del Pontificio Consejo se refiere a la erección de personas jurídicas canónicas por parte de los Superiores religiosos, pero no afecta su posibilidad de constituir personas jurídicas exclusivamente civiles según el ordenamiento jurídico estatal. Teniendo en cuenta la situación concreta del Instituto y del respectivo país, muchas Órdenes ya se aprovecharon de esta oportunidad por razones fiscales, económicas y jurídicas: teniendo una figura/forma jurídica del derecho estatal, estas personas pueden participar plenamente en el movimiento jurídico del ordenamiento estatal¹³. Las competencias según los Códigos para erigir personas jurídicas afectan solamente a las personas jurídicas canónicas; para hacer erigirlas en una forma jurídica estatal o de derecho civil, es preciso atenerse a la respectiva ley estatal, al derecho propio del Instituto y al derecho patrimonial canónico¹⁴.

11. El trasfondo de esta regla es, que en dichos Institutos existe una potestad de régimen solamente en vista de su función clerical, y por lo tanto en función de la vida y del carisma del Instituto clerical: V. DE PAOLIS, *L'autorità competente* (nota 5), pág. 242.

12. Cf. V. DE PAOLIS, *L'autorità competente* (nota 5), pág. 241. Relativo a las fundaciones no autónomas: A. SOLS LUCIA, *La fundación pía no autónoma en el actual CIC*, en REDC 50 (1993) 519-552.

13. Cf. H. PREE – B. PRIMETSHOFER, *Das kirchliche Vermögen, seine Verwaltung und Vertretung, Handreichung für die Praxis*, Wien-New York 2010², págs. 5-8, 109-115, 153-170.

14. Relativo a los instrumentos jurídico-civiles en relación con el ordenamiento canónico, véase: H. PREE, *El empleo de instrumentos jurídico-civiles en la administración eclesíastica. Posibilidades y límites*, en AADC 19 (2013) 153-177.

IV. LA COMPETENCIA DEL OBISPO DIOCESANO SEGÚN EL CANON 579

El canon 579 dice: *En su propio territorio, los Obispos diocesanos pueden erigir mediante decreto formal institutos de vida consagrada, siempre que se haya consultado previamente a la Sede Apostólica (dummodo Sedes Apostolica consulta fuerit)*. Este canon retoma sustancialmente la regla del canon 492 § 1 del código de 1917¹⁵, la formulación de la cual ocasionó incesantes discusiones y opiniones divergentes sobre el significado preciso de las palabras *ne condant ... inconsulta Sede Apostolica*, en particular, si la consulta a la Sede Apostólica sea requerida *ad validitatem* de la fundación del instituto¹⁶. La Sagrada Congregación de Ritos concedió en los dos decenios desde 1963 hasta 1983 en 152 casos el *nihil obstat* para la fundación de diversos institutos diocesanos¹⁷.

Visto que el Código vigente no ha mejorado la respectiva formulación de manera clara y inequívoca, y debido a la mencionada praxis de la Congregación, la discusión sobre el carácter irritante o no del requisito de la consulta de la Sede Apostólica continuó. Pero, la doctrina actual prevaleciente se pronuncia claramente en favor del carácter no irritante de dicho requisito¹⁸. Rincón Pérez es de la opinión de que el Obispo “en principio, una vez efectuada la consulta podría actuar válida y lícitamente, aun sin seguir el criterio de la Santa Sede... Por eso, en el hipotético caso de que en la praxis curial se exigiera la licencia, habría que

15. “*Episcopi... condere possunt Congregationes religiosas; sed eas ne condant neve condinant, inconsulta Sede Apostolica*” (can. 492 § 1 CIC17). A diferencia del actual can. 579, los Obispos no pueden erigir “Ordenes” en sentido estricto.

16. Como requisito de validez o *nihil obstat*, cf. J. BEYER, *Il diritto della vita consacrata*, Milano 1989, pág. 71; H. JONE, *Commentarium in Codicem Iuris Canonici*, Paderborn 1950, pág. 394 refiriéndose a Larraona, *Commentarium pro Religiosis* V, 46; pero la gran mayoría de los autores entendieron por las palabras citadas un requisito de licitud, por ejemplo: E. EICHMANN - K. MÖRS-DORK, *Lehrbuch des Kirchenrechts aufgrund des Codex Iuris Canonici*, München-Paderborn-Wien 1959⁹, pág. 492; U. BESTE, *Introductio in Codicem*, Neapoli 1956, pág. 337; A. VERMEERSCH - J. CREUSEN, *Epitome Iuris Canonici*, Vol. I, Mechliniae-Romae 1937, pág. 432 (nº. 598); S. SIPOS - L. GÁLOS, *Enchiridion Iuris Canonici*, Romae 1954, pág. 275; F. M. CAPPELLO, *Summa Iuris Canonici*, Romae 1951, pág. 11; T. SCHAEFER, *De Religiosis ad normam Codicis Iuris Canonici*, Roma 1940³, 127 (nº 69). Tomás Rincón Pérez cita la doctrina anterior con las palabras: “Se aseguraba, además, que la consulta que exigía el can 492 del CIC 17 más bien significaba una verdadera petición de licencia que la SCR debía conceder a fin de que el Obispo procediera lícitamente; licencia que solía tener la forma negativa del *nihil obstat*”, cf. *Comentario Exegético*, vol. II, ad can. 579.

17. Cf. B. PRIMETSHOFER, *Ordensrecht* (nota 7) 46.

18. Cf. J. BEYER, *Il diritto* (nota 16), pág. 71s.; B. PRIMETSHOFER, *Ordensrecht* (nota 7), pág. 46; S. HAERING, *Institute des geweihten Lebens*, en D. M. MEIER - E. KANDLER-MAYR - J. KANDLER (ed.), *100 Begriffe aus dem Ordensrecht*, St. Ottilien 2015, págs. 221-231, 223; V. DE PAOLIS, *La Vita consacrata nella Chiesa*, Venezia 2011, pág. 151.

concluir que o bien es una exigencia ilegítima, o, cuando menos, el canon 579 es técnicamente incorrecto”¹⁹.

A pesar de todo hay voces que atribuyen al canon 579 un contenido más exigente: para Rodríguez Carballo, Secretario de la Congregación para los Institutos de Vida Apostólica y las Sociedades de Vida Apostólica, la *ratio legis* no se restringe a una consulta, sino que es de entender como un *nihil obstat ad erigendum*²⁰. El Directorio *Apostolorum Successores* en su número 107 exige que el Obispo, antes de crear un instituto diocesano, obtenga el *nihil obstat* de la Sede Apostólica²¹. Sin embargo, Rodríguez Carballo hace constar que la praxis de la Congregación (en los últimos años) no consideraba la consulta de la Sede Apostólica según el canon 579 un requisito *ad validitatem*.

Una interpretación correcta del canon 579 no puede atribuirle carácter irritante, por las siguientes razones: el canon no establece expresamente la nulidad, lo que sería necesario según el canon 10. Aparte de eso, no se trata de un *consilium* en el sentido del canon 127 § 2, 1° , ya que este canon no se aplica al *consilium* o *consensus* de la autoridad superior, sino que se refiere a los Consejos en el ámbito del Superior que intenta realizar ciertos actos²². Además, no viene al caso el canon 39, según el cual el acto administrativo es nulo, cuando no se cumplan las condiciones expresadas a través de las palabras *si, nisi, dummodo*; porque el canon habla de condiciones de un acto administrativo, no de una ley como el canon 579²³.

Apoyándose en la interpretación del canon 579 como una ley no irritante, que ni siquiera reclama obligatoriamente seguir el consejo de la Congregación, muchos Obispos o bien han dejado de consultar la Congregación o no siguieron su consejo, y fundaron Institutos diocesanos sin un discernimiento adecuado relativo a la originalidad del carisma, a la susceptibilidad de evolución, a la capacidad de sobrevivir, etc.²⁴. Por lo tanto, la Congregación para los Institutos de Vida

19. Cf. T. RINCÓN - PÉREZ, *Comentario al can. 579* (nota 16).

20. J. RODRÍGUEZ CARBALLO, *Articulus explanans rescriptum quoad erectionem institutorum Dioecesanorum iuxta can. 579 CIC*, en *Communicationes* 48 (2016) 128-131, 130.

21. CONGREGACIÓN PARA LOS OBISPOS, Directorio *Apostolorum Successores*, 22/02/2004, en EV 22/1567-2159. Como acto administrativo general de una Congregación, el Directorio no puede cambiar el Código de derecho Canónico (cf. can. 34).

22. En este sentido también V. DE PAOLIS, *La vita consacrata* (nota 18), pág. 151.

23. *Ibid.*

24. “*In effetti, detti istituti, in quanto non presentavano né originalità di carisma, né una specificità propria, né I tratti essenziali della consacrazione mediante la professione dei consigli evangelici, né reali possibilità di sviluppo, non dovevano essere eretti*”, en J. RODRÍGUEZ CARBALLO, *Articulus explanans...* (nota 20) 129. Los criterios básicos para el discernimiento del Obispo sobre

Consagrada y Sociedades de Vida Apostólica pidió el Papa precisar el contenido del canon 579, lo que sucedió, siguiendo el parecer del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos al respecto, a través del *Rescriptum* “*ex audientia Ss.mi spectans ad Instituta dioeciesana erigenda, de quibus in can. 579 CIC* del 11 de mayo de 2016, que, en la parte dispositiva, dice:

“*Il Santo Padre Francesco nell’Udienza concessa al sottoscritto Segretario di Stato il 4 aprile 2016, ha stabilito che la previa consultazione della Santa Sede sia da intendersi come necessaria ad validitatem per l’erezione di un Istituto diocesano di vita consacrata, pena la nullità del decreto di erezione dell’Istituto stesso. Il presente Rescritto sarà promulgato tramite pubblicazione su L’Osservatore Romano, entrando in vigore il 1° giugno 2016, e quindi pubblicato sugli Acta Apostolicae Sedis.*”²⁵.

En cuanto a los aspectos jurídico-formales; se trata de un acto de la Suprema autoridad (Papa), redactado en la forma de un “*Rescriptum ex Audientia Sanctissimi*” que, a pesar de su denominación, no es un *rescriptum* en el sentido del canon 59 § 1, sino una decisión que no se restringe a la concesión de *gratiae*, sino que puede contener resoluciones y disposiciones muy variadas, también de carácter general – en otras palabras: “son verdaderos actos pontificios que contienen resoluciones orales del Romano Pontífice concedidas a los dicasterios de la curia romana, donde quedan éstas reflejadas por escrito y firmadas por el correspondiente Cardenal o autoridad superior en un dicasterio a efectos de constatación y prueba” o²⁶, concisamente: un “testimonio cardenalicio del *oráculo de viva voz* del Romano Pontífice, que es considerado por la doctrina como *prueba jurídica plena*”²⁷.

Esta decisión cambia de manera constitutiva el contenido de una norma codicial, fijando obligatoriamente su significado jurídico – introduce expresamente el efecto irritante de la consulta de la Sede Apostólica del canon 579 – y, por con-

la fundación de un instituto nuevo son expresados en: *Normae Mutuae relationes*, 14/5/1978, en AAS 70 (1978) 473-506 (nº 9); *Perfecta Caritatis*, 19; Directorio *Apostolorum Successores* (nota 21) nº 107.

25. Cf. *L’Osservatore Romano*, 21/05/2016, pág. 8. *Communicationes* 48 (2016) 56.

26. Cf. E. MAZZUCHELLI, *Rescriptum ex audientia*, en DGDC VI, 959-962, 961.

27. Cf. J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio de derecho administrativo canónico*, Pamplona 2001, pág. 352; H. SCHMITZ, *Rescriptum ex Audientia Ss.mi. Ein Beitrag zur Formtypik kirchlicher Erlasse*, en *Münchener Theologische Zeitschrift* 42 (1991) 371-394; también editado en H. SCHMITZ, *Studien zur kirchlichen Rechtskultur*, Würzburg 2005 (*Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft*, 34) 31-56; E. MAZZUCHELLI, *Rescriptum ex audientia* (nota 26); *Münsterischer Kommentar zum CIC*, can. 59, nº. 18 (H. SOCHA), noviembre de 2015.

siguiente, no tiene efecto retroactivo (canon 9)²⁸. En efecto, es una interpretación auténtica con todos sus efectos, que no solamente aclara unas palabras, y, por consiguiente, debe promulgarse (canon 16 § 2 tercera frase). Siempre recordando que el Sumo Pontífice es libre en escoger el modo de dar y promulgar una interpretación auténtica de una ley.

28. Es errónea la opinión sostenida por L. G. MATAMORO en el Comentario a dicho *Rescriptum*, en REDC 73 (2016) 285, que esta “aclaración” “no sería necesaria”, ya que, debido al principio de la legalidad administrativa (el autor se refiere aquí al can. 38), “cualquier inobservancia de la ley hace que carezcan de efecto, es decir el mismo resultado que si fuesen nulos o inexistentes”. El can. 38 no hace al caso, y el autor no tiene en cuenta ni el significado de las palabras del can 579, ni la norma del can 10.