



LA SUPLENCIA DE LA FACULTAD DE ASISTIR AL MATRIMONIO*

FRANCISCO LÓPEZ-ILLANA

SUMARIO

I • INTRODUCCIÓN. II • ORÍGENES HISTÓRICOS DEL INSTITUTO DE LA SUPLENCIA Y SU ACEPTACIÓN EN EL ANTIGUO DERECHO DE LA IGLESIA. III • LA SUPLENCIA EN EL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO PÍO-BENEDICTINO. IV • LA SUPLENCIA DE LA FACULTAD DE ASISTIR AL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO POSTCONCILIAR.

I. INTRODUCCIÓN

1. La potestad de régimen¹ está ordenada, en la Iglesia, católica y apostólica, al servicio del pueblo de Dios y al bien de las almas. Es la que se llama también potestad de jurisdicción, y existe en la Iglesia por institución divina².

* Ponencia leída en el XX Curso de Actualización en Derecho Canónico, organizado por la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra bajo el título «Forma jurídica y Matrimonio Canónico» (Pamplona, 18-20.IX.1996).

1. La potestad de régimen o de gobierno existe en la Iglesia por institución divina (cfr. can. 129 CIC 1983; can. 196 CIC 1917). Según la doctrina católica, la Iglesia está constituida en sociedad no sólo espiritual sino también visible y externa, y, por derecho divino natural, debe tener un poder de gobierno. En virtud de su organización jerárquica, querida por su divino fundador Jesucristo, con los conocidos grados de primado universal y de episcopado, existe también en la Iglesia un poder de gobierno eclesiástico por derecho divino positivo. La *potestas regiminis* no es el único poder en la Iglesia, sino que hay además una *potestas ordinis* y una *potestas magisterii*. En la Constitución dogmática *Lumen gentium*, n. 21, se ha declarado que el orden episcopal confiere los «tria munera: sanctificandi, docendi, regendi». No obstante que la *Nota Praevia* explicativa, obligatoria para la interpretación de este texto conciliar, haya dicho que la palabra *munus* no significa aquí *potestas*, se ha ido inculcando la idea, expresada como doctrina teológica del Concilio, que habría de aceptarse en adelante y que es profesada por muchos teólogos, de que el orden conferiría no sólo el poder de orden sino también el de gobierno.

2. Cfr. A.M. STICKLER, *La «potestas regiminis»: visione teologica*, en «Apollinaris», LVI, 1-2 (1983), pp. 399-410.

Debiendo ahora tratar, Spiritus Sancti gratia, el tema de «la suplencia de la facultad de asistir al matrimonio», considero necesario adelantar:

1.º) que el derecho natural concede a la legítima autoridad el derecho de determinar una cierta forma para que sean válidos los matrimonios;

2.º) que Cristo Nuestro Señor elevó a la dignidad de sacramento el matrimonio entre bautizados³, y confió exclusivamente a la potestad de la Iglesia el determinar la forma substancial para su validez;

3.º) que la forma del matrimonio prescrita por la Iglesia no pertenece a la esencia de la alianza matrimonial. Por ello, puede ser suplida, ya que por derecho natural y divino positivo, no hay nada prescrito, sobre la forma, en la celebración del matrimonio;

4.º) que la potestad de asistir al matrimonio no es de por sí un acto de jurisdicción, pero se equipara, por la doctrina y la jurisprudencia, a un acto jurisdiccional; ambas tienen en común que se obtienen en virtud de un oficio público⁴, y además pueden delegarse⁵;

3. Cfr. can. 1055 CIC 1983; can. 1012 CIC 1917. La Iglesia, en virtud del poder recibido de su divino Fundador, es la única autoridad competente para ordenar la válida y lícita celebración del matrimonio de los bautizados, ya con prohibiciones legales (cfr. *Communicationes* [1977], pp. 131 ss., p. 359; impedimentos dirimentes en general [cfr. cann. 1073-1082] y en particular [cfr. cann. 1083-1094], ya prescribiendo una forma determinada [cfr. cann. 1108-1123]. Adviértase que la Iglesia puede hacer que sea inválido un matrimonio de dos maneras: o directamente, o indirectamente. Escribe T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonio sacramento*, Venetiis 1693, lib. II, disp. 4, n. 3: «Dupliciter potest matrimonium irritari: primo, indirecte, inhabilitando personas; secundo, directe, annullando immediate ipsum contractum»; cfr. F. SUÁREZ, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, Lugduni 1619, lib. V, cap. 19. A este propósito D. PALMIERI, *Tractatus de matrimonio christiano*, Prati 1897, p. 246, dice lo siguiente: «Potestas constituendi formam secundum quam valide contractus fiat, est simul potestas irritandi contractus aliter factos. Irritare autem contractum matrimonialem est impedire, ne mutuus consensus sit efficax seu sufficiens ad transferendum corporum dominium, sive est personas inhabiles reddere ad contrahendum. Prior dicitur irritatio directa, altera indirecta».

4. Cfr. can. 131 CIC 1983; can. 197 y can. 200, § 2 CIC 1917.

5. Cfr. can. 137 CIC 1983; can. 199 CIC 1917; can. 1111 CIC 1983; can. 1096 CIC 1917. La potestad de asistir a los matrimonios —enseña T. SÁNCHEZ, *De matrimonii Sacramento*, lib. III, disp. 36, n. 8— «est quasi iurisdictio et quasi iurisditionis exercitium». También escribe F.A. WILCHES, *De errore communi in iure romano et canonico*, Romae 1940, pp. 202-205 ss.: «Etsi assistentia matrimonialis actus iurisditionis dici potest, sive evolutionem historicam doctrinae de errore communi, sive normas, quae in CIC continentur inspi-

5.º) que la jurisdicción suplida se da, como una delegación *a iure* de modo transitorio y no estable.

II. ORÍGENES HISTÓRICOS DEL INSTITUTO DE LA SUPLENCIA Y SU ACEPTACIÓN EN EL ANTIGUO DERECHO DE LA IGLESIA

2. El instituto de la suplencia tiene orígenes muy antiguos. La suplencia de jurisdicción era una figura propia del derecho romano⁶. La Iglesia, en el antiguo derecho canónico, había recibido el principio, *communis error facit ius*, transmitido por la *Glossa in legem Barbarius*⁷, consciente de que «nullus maior defectus quam defectus potestatis». Precisamente por esto, la Iglesia «supplet», para evitar a los fieles los inconvenientes gravísimos, sobre todo de carácter espiritual, causados de los actos inválidos, con buena o mala fe, por quien esté privado de potestad ejecutiva⁸, sea ordinaria o delegada⁹, y ha establecido:

«...», y esta aplicación debe hacerse «absque ulla peculiare limitatione» también al sacerdote delegado.

Al respecto, he aquí unas palabras que resumen una enseñanza bastante frecuente: «Ius assistendi matrimoniis pertinet ad potestatem administrativam seu regiminis paroeciae; proprie loquendo non est potestas iurisdictionis, ideoque assistentia non nisi lato sensu dici potest actus iurisdictionalis. Nihilominus assistentia merito assimilatur iurisdictionis, tum quia vi officii obtinetur, tum quia delegari potest. Quare huic iuri applicandum est praescriptum de errore communi, de dubio positivo ac probabili, et alia id genus» (F.M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, V. *De Matrimonio*, Torino 1961, p. 580).

6. Cfr. D. I, 14, 3; *Inst.* II, 10, 7; C. VII, 45, 2.

7. Dig. tit. 14, *De officio praetoris*, 1, 3; cfr. también coram S. MASALA, *Parisien.*, del 25 de marzo de 1974.

8. La suplencia se refiere exclusivamente a la potestad ejecutiva o administrativa, no a la legislativa o judicial, y muchísimo menos a la potestad de orden en cuanto tal, que es de derecho divino y sobre la cual, en el caso, la Iglesia no tiene alguna competencia.

9. Cuando el Concilio Tridentino estableció la forma del matrimonio, en su capítulo *Tametsi*, no había como hoy un texto legal eclesiástico claro sobre la suplencia en caso de error común. Esta suplencia se apoyaba en la doctrina constante de teólogos y canonistas y en el *stylus Curiae Romanae*. Publicado el capítulo *Tametsi*, los juristas no vacilaron en trasplantar la teoría de la suplencia por error común a la potestad de asistir al matrimonio: cfr. T. GARCÍA BARBERENA, *Suplencia de la potestad delegada para asistir al matrimonio*, en *Lumen*, 2 (1953), p. 42; G. MICHIELS, *De potestate ordinaria et delegata*, Tornaci 1964, pp. 294-302; H. HERRMANN, «Ecclesia supplet» *das Rechtsinstitut der kirchlichen Suppletition. can.* 209 CIC, Amsterdam 1968; L. BENDER, *Potestas ordinaria et delegata*, Roma 1957; A. BERNÁRDEZ, *La delegación de la potestad eclesiástica*, en *La potestad de la Iglesia*, Barcelona 1960, p. 232.

a) que en defecto oculto de derecho humano, confiere validez, así en el fuero externo como en el interno, a los actos inválidos de jurisdicción propiamente dicha, y también a los actos, realizados *ex officio publico*, como en el acto del párroco tenido por tal, *putativus*, que asiste a la celebración del matrimonio, a pesar de no ser un acto de jurisdicción «sed exhibitionis praesentiae sui tamquam testis iure requisiti»¹⁰;

b) que suple, en el error común, aquellos actos realizados por quien creía tener potestad ordinaria, o por quien se reputaba delegado, por el superior, para todos los asuntos, o «ad universitatem negotiorum seu casuum», puesto que, en la misma delegación, está el *ius publicum* y la *utilitas publica*¹¹.

Ante la utilidad pública, desde hace ya muchos siglos, se prefería la benignidad al rigor del derecho estricto: *Hoc humanius est*¹². Por esto, la Iglesia santa de Dios, con su solicitud de Madre, realizada a través el sacerdocio jerárquico, que representa a Cristo, exhorta a los fieles a cuidarse y proveer a las necesidades de orden social; como si los actos, realizados públicamente por quienes se consideran comúnmente provistos de legítima potestad, pero que, en realidad, no la tenían, fueran válidos «ob titulum coloratum et communem errorem»¹³, pues su nueva realización llevaría consigo graves males, en perjuicio de muchas almas¹⁴.

3. En el Derecho romano, con el nombre de error, las fuentes comprenden también la ignorancia, aunque, a veces, la nombran

10. L. LESSIUS, *De iustitia et iure*, lib. II, cap. 29, n. 67, Brixiae 1696, p. 296.

11. Cfr. T. SÁNCHEZ, *De matrimonii Sacramento*, lib. III, disp. XXII, nn. 20, 39.

12. Cfr. Dig. I, tit. 14, *De officio praetoris*, 1, 3.

13. Cfr. THOMAE TAMBURINI, *Opera Omnia*, Venetiis, M.DC.LXXVIII, lib. VIII, Tract. VI, De Solemnitatibus contractus matrimonii, Caput II, De prima sollemnitate, quae requirit praesentiam Parochi et Testium, p. 183, n. 6: «Si Parochus dedit mihi potestatem assistendi huic Matrimonio, et antequam assistam, moritur (idem si amoveatur ab officio) valide ne ego assistam, distinguendum est. Vel enim Parochi mors nondum scitur, vel iam scitur. Si prius, ob titulum coloratum, et communem errorem, valide assistes iuxta legem Barbarius, ff. de Praet. Si posterius, assistes invalide, quia delegatio ad casum determinatum spirat, mortuo delegante. Lege Sanch. lib. 8 Matr. d. 28. an. 64. Vide etiam De Lugo lib. 1. resp. mor. du. 35. asserentium differentiam inter delegationem ad unum quid determinatum, et delegationem ad casus, personasque indeterminatas...».

14. Cfr. A. REIFFENSTUEL, lib. II, tit. 22 *De fide instrumentorum*, nn. 265, 268; lib. IV, tit. 3 *De clandestina desponsatione*, nn. 75-76. Y del mismo modo F. SUÁREZ, *De censuris*, disp. II, sect. IV, n. 3; disp. XVI, sect. V, n. 2.

distintamente. Escribe Ferrini: «Sotto il nome di error le fonti comprendono anche l'ignorantia, che pur talora nominano distintamente. In senso stretto ignoranza denota l'assenza di cognizione; errore l'esistenza positiva di una nozione falsa»¹⁵. Muchos teólogos, moralistas y juristas clásicos, siglos hace, mencionaban, sin distinción, el error común y la ignorancia común¹⁶, mientras que otros juristas consideraban la ignorancia como la causa, y el error era un efecto que procedía de ella: «Proprie loquendo, secundum rectam intentionem doctorum, ignorantia est velut causa, et error est effectus ex ea procedens»¹⁷.

A tal propósito, se impone observar que, en el Código de derecho canónico reformado, se encuentra al menos un canon en el que no se hace ninguna distinción entre la ignorancia y el error, si nos atenemos al significado de las palabras. Así, en el can. 16, § 2, se lee: «Ignorantia vel error circa legem aut poenam...». Ahora bien, la conjunción copulativa *vel* sirve para nombrar dos o más cosas dejando libre la opinión o conjetura, porque designa una diferencia fundada meramente en la opinión, mientras que *aut* denota una diferencia, que estriba en la naturaleza misma de las cosas nombradas.

De igual modo, por dos veces, ocurre en el Código postconciliar que el Legislador usa los vocablos de la ignorancia y del error indistintamente. Está dispuesto en el can. 15, § 1: «Ignorantia vel error circa leges irritantes...»; y en el mismo canon § 2: «Ignorantia vel error circa legem aut poenam...». En este parágrafo 2 del can. 15, el Legislador expresa, con las mismas palabras del can. 16, § 2, idéntica disposición.

De este análisis de los cánones, acerca de la ignorancia y el error, no puede concluirse que la ignorancia y el error sean dos conceptos en los que su diferencia específica dependa de la libre opinión de cada uno. El error siempre supone un juicio positivo, aunque falso, acerca de alguna cosa, mientras que la ignorancia

15. Cfr. C. FERRINI, *Manuale di Pandette*, Milano 1953, p. 157, n. 165.

16. Cfr. F. SUÁREZ, *De poenitentia*, disp. 26, sect. VI, n. 7; L. LESSIUS, *De iustitia et iure*, lib. II, cap. 29, n. 67, Brixiae 1916, pp. 265-266; F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum Universum, De Iudiciis, pars I, tit. I, nn. 20-22*, Romae 1844, tom. II, pp. 17-21.

17. I. MANDELLI, *Consilia*, Venetiis 1566, Cons. 9, n. 17.

consiste en una mera carencia del debido conocimiento: «Ignorantia est privatio cognitionis quam quis aptus est habere. Differt ab errore cuius est falsa pro veris habere»¹⁸.

Las palabras de los dos cánones de referencia deben entenderse, en un aspecto jurídico, considerado el texto y el contexto, de tal modo que tanto la ignorancia como el error son posturas concreto-prácticas subjetivas, que no impiden la eficacia de las leyes invalidantes o inhabilitantes, a no ser que se diga expresamente otra cosa, como en el caso del error común, en el que se convalidan los actos de jurisdicción, ejercidos por una persona inhábil¹⁹ o bien que la anulación o la inhabilidad tengan razón de pena, lo que no suele verificarse. La presunción de la ignorancia o error de que se habla en los dos cánones antes mencionados, es simplemente de derecho, y, por lo mismo, admite prueba en contrario, directa e indirecta²⁰, peculiarmente en orden a las pruebas ante el superior o el juez²¹ y la aplicación de las penas²².

Las sentencias del Tribunal de la Rota Romana, especialmente después de la entrada en vigor del Código de 1917, admiten la distinción entre el error y la ignorancia, porque el can. 209 del antiguo CIC requería explícitamente el error común para que la Iglesia pudiera suplir la facultad de asistir al matrimonio. He aquí un elenco de algunas decisiones, que corroboran la distinción entre la ignorancia y el error:

1) c. Andrea Jullien, *Lugdunen.*, del 24 de mayo de 1939. Escribe: «Hodie autem, ut liquet ex cit. can. 209, explicite requiritur in casu error, qui est de aliqua re iudicium falsum, dum ignorantia est carentia cognitionis. Ignorantiae tamen causa, proferri potest iudicium falsum, nam “non qui aliquid nescit sed qui putat se scire quod nescit errare probetur; pro vero quippe approbat falsum, quod erroris est proprium” (*Summ.*, can. 11, Dist. XXXVIII). Adest igitur error, si nupturiens petit ut suo matrimonio assistat sacerdos hic et

18. PISCETTA-GENNARO, *Elementa Theologiae Moralis*, vol. I, ed. 3, Taurini 1932, n. 43.

19. Cfr. can. 209 CIC 1917; can. 144 CIC 1983.

20. Cfr. can. 1826 CIC 1917.

21. Cfr. cann. 1584-1586 del CIC 1983.

22. Cfr. cann. 1323, 1 y 7; 1324, § 1, nn. 8 y 9; 1325 del CIC 1983.

non alius, quia hunc et non alium, ob rationem falsam quidem, existimat habere potestatem assistendi matrimonio suo»²³.

2) c. Francisco Brennan, *Oveten.*, del 30 de junio de 1948. Se lee: «Error profecto distinguendus est ab ignorantia. Ille consistit in falso iudicio circa aliquam rem, seu, quod attinet, in iudicio quo quis falsos putat a sacerdote iurisdictionem possideri quae nullatenus acquisita fuit (cfr. A. Coronata [*Institutiones iuris canonici*, I], n. 292); haec e contra consistit in mera carentia debitae cognitionis. Ignorantia est causa; error est effectus; ignorantia ad ideas pertinet; error ad iudicia...»²⁴.

3) c. Ioanne Teodori, *Florentina*, del 31 marzo de 1949. En esta sentencia, se indica la distinción entre error e ignorancia: «Ut autem Ecclesia suppleat potestatem assistendi matrimonio, requiritur error communis. Error imprimis, non ignorantia; ille definitur falsum rei iudicium, dum haec est carentia cognitionis. Exempli causa, error adest si contrahens petit ut suo matrimonio assistat hic sacerdos et non alius, quia putat hunc sacerdotem et non alium, ob rationem quidem falsam, potestatem habere suo matrimonio assistendi. Secundo, communis; scilicet “si eo loco ubi aliquis iurisdictionem exercet, ea praeditus esse publice existimetur: seu facti error versetur sive iuris dummodo error iuris sit probabilis” (D’Annibale, *Summula Theologiae moralis*, vol. 1, p. 45, nota, ed. 5). Prout habet Vermeersch (*Epitome Iuris Canonici*, to. 1, n. 284 in editionibus praecedentibus quinta, et n. 322 in quarta): “locus, in quo error communis dicitur, est dioecesis, paroecia, capitulum, communitas religiosa in cuius sembra iurisdictio exercenda est”. Ibidem: “Communis est error qui maiorem huius communitatis partem afficiat”...»²⁵. La sentencia fue negativa.

4) c. Pietro Mattioli, *Ianuen.*, del 25 de octubre de 1950. La sentencia, refiriéndose a las observaciones del Defensor del vínculo dice: «Si quid intelleximus, D.V. promiscue sumpsit errorem, qui definitur “falsa de aliqua re aestimatio per iudicium positivum”, et ignorantiam, quae est “cognitionis carentia de aliqua re”, et, si agitur

23. SRRD vol. XXXI, dec. XXXIV, p. 311, n. 6.

24. SRRD vol. XL, dec. XLII, p. 261, n. 6.

25. SRRD vol. XLI, dec. XXV, pp. 147-148, n. 5.

de re, quam scire non possumus vel non debemus, melius vocatur nescientia»²⁶. La sentencia fue en favor de la nulidad.

5) c. Pietro Mattioli, del 2 de mayo de 1957. Acerca del error dice: «Circa errorem, autem, duo praesertim ob oculos habere oportet, videlicet. 1) Quod revera de errore agatur. Error definitur: “falsa de aliqua re aestimatio per iudicium positivum”, et —quemadmodum presse admonetur in una coram me Ponente diei 25 octobris 1950— omnino distinguendus est ab ignorantia, quae, e contra, consistit in “carentia cognitionis de aliqua re”. Quandoquidem cognitione alicuius rei quis omnino careat, evidenter non poterit iudicium positivum de eadem promere: deest enim ipsum cuiuslibet aestimationis (verae aut falsae) fundamentum, et ideo ipsa errandi possibilitas. 2) Quod error sit re vera communis. Sunt qui conceptum erroris communis ita ampliare tendunt, atque ita practice reddunt, ut non amplius intellegatur in quo error non communis, idest privatus aut particularis, consistat. Ita verbi gratia, in sententia appellata, quae tamen aliorum gratia nitet. Sed tam latus erroris communis conceptus tamquam iuris corruptela reiciendus est: nam, hoc admissio, ut quid, post tot saeculorum decursum, ac tam varias vicissitudines, forma canonica excogitata fuisset, et paulatim toto orbe catholico diffusa atque imposita? Ut quid delegationis normae tam arctae ac perspicuae, sub invaliditatis sanctione, editae fuissent?...»²⁷. La sentencia fue afirmativa.

6) c. Pucci, del 17 junio de 1967. Del error y de la ignorancia se lee: «Quoad primum, error definitur “falsa de aliqua rei aestimatio per iudicium positivum”: ideo error probe distinguitur et essentialiter differt sive ab ignorantia sive ab inadvertentia, in quibus nullum de facto profertur iudicium»²⁸. La sentencia fue afirmativa.

7) No es necesario insistir más sobre esta cuestión, porque la jurisprudencia de la Rota Romana es constante en afirmar la diversidad esencial entre el error y la ignorancia.

26. SRRD vol. XLII, dec. XCIV, p. 616, n. 25.

27. SRRD vol. XLIX, pp. 378-379, n. 2.

28. SRRD vol. LX, p. 459, n. 7.

4. Moralistas y juristas, durante más de un siglo, discutieron dos cuestiones, de gran importancia, sobre la suplencia de jurisdicción en caso de error común:

1.^a) si era suficiente que el error común existiese *de iure*, en potencia, es decir, *in actu primo*, porque estaba presente la causa, que de por sí podía inducir muchos al error, aunque en ese momento, *hic et nunc*, no cayesen muchos en él: *non multi decipiantur*;

2.^a) si se requería que el error común existiese formalmente *de facto*, o *in actu secundo*, de tal modo que muchos efectivamente cayesen en el error: *multi decipiantur*.

Estas dos cuestiones acerca del error común tenían divididos a los autores: unos propugnaban que se requería el hecho del error, *factum erroris*, de parte de muchos²⁹; otros sostenían que bastaba el fundamento de tal error, *fundamentum huiusmodi erroris*, para que necesariamente muchos fueran inducidos al error³⁰. La primera sentencia era más común, pero siempre habría que inquirir el número de quienes realmente caían en el error, lo cual nunca, o casi nunca, podría lograrse, con certeza. La otra sentencia era mucho más veraz, porque si el fundamento del error es público, *publicum*, ya puede llamarse, con razón, error público o común.

A esta segunda sentencia hay que oponer que no todo hecho público puede inducir a muchos al error, sino que cada caso lo debe ponderar atentamente el juez, porque si falta, el error del

29. Cfr. A. VERMEERSCH, *Theologiae Moralis principia*, tom. III, n. 459 (1927), p. 384.

30. Cfr. I. BUCCERONI, *Casus conscientiae*, ed. 1914, vol. 2; Casus 108, p. 163: Error communis; IDEM, ed. 1913, vol. 2, § 129: Confessarii iurisdictio, n. 6, pp. 171-172: «Si error communis esset error communis de facto et in actu secundo, iam actus illi non inciperent esse validi, nisi postquam iam quis fere totam communitatem absolvisset, vel minorem partem communitatis, vel saltem plures, sed nondum multos; et tunc quod? Adeoque remaneret semper incerta pro ultimis absolutis; pro primis vero nihil prodesset Ecclesiae benignitas, quae tamen supplet iurisdictionem ratione boni omnium animarum. Insuper, si quando incipiunt iam esse multi, vel maior pars communitatis, vel tota communitas, primus qui absolvitur, valide tunc certe absolvitur, et valide absolvitur ratione erroris communis: quomodo sane in hoc uno habetur error communis et commune bonum? Error tamen communis et communis ratio boni iam a primo, qui absolvebatur, verificabatur; adeoque iam ille primus valide absolvebatur. Quare error communis intelligi non potest error de facto et in actu secundo; sed error communis de iure et in actu primo, i.e. in tali rerum statu seu conditione, ut error publice seu communitatis sequi naturaliter possit et debeat; si res nempe naturalem cursum non sequatur».

particular o de pocos, con facilidad se tendría por error común, y vendría a menos el bien público, para cuya defensa han sido dadas las leyes, por ejemplo las de la forma en la celebración del matrimonio³¹.

III. LA SUPLENCIA EN EL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO PÍO-BENEDICTINO

5. Con la promulgación del Código Pio-benedictino, se disiparon algunas cuestiones punzantes sobre el error común, si tenemos en cuenta el fin de la ley y la mente del Legislador, que en el can. 209, pasa en silencio muchas controversias agitadas en el derecho antiguo³². Con anterioridad al Código, algunos moralistas y canonistas defendían que, con sólo el error común, suplía la Iglesia la jurisdicción³³, pero la práctica preponderante exigía, para la suplencia de jurisdicción, que hubiese título colorado, además del error común³⁴. Esta era la razón por la cual muchos autores no consideraban suficiente que fuese puesto el fundamento de tal error común «ita ut multis necessario errandum sit», sino que exigían para el error común el hecho de que ya muchos errasen: «factum erroris multorum», porque el error no se podría decir común a no ser que muchos *iam errent*, dado que el error es un juicio falso de alguna cosa³⁵.

El mencionado can. 209 no hacía distinción entre error común con título colorado y sin tal título, como en otro tiempo se hacía por

31. Cfr. F. SCHMALZGRUEBER, lib. IV, tit. *De clandestina desponsatione*, nn. 190-192; P. GASPARRI, *De matrimonio*, ed. 1904, tom. II, nn. 1132-1139; F.X. WERNZ, *Ius Decretalium*, tom. IV, I, ed. 1911, n. 180; F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum ad Codicis normam exactum*, tom. V, Romae 1928, cap. V, pp. 167 ss.

32. Cfr. F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonicum*, tom. II *De personis*, 1923, n. 381; F. CAPPELLO, *De Sacramentis*, vol. III, *De matrimonio*, ed. 1939, n. 670.

33. F. SCHMALGRUEBER, lib. IV, tit. III, n. 180; D'ANNIBALE, *Summula*, I, 79, n. 73.

34. Cfr. A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, tit. *de iudiciis*, n. 197; T. TAMBURINI, *Opera omnia*, Venetiis 1678, lib. VIII, Tract., VI, cap. II, p. 183; SANTI, *Praelectiones iuris canonici*, tit. *De iudiciis*, n. 14.

35. Cfr. A. VERMEERSCH, *Theologiae Moralis principia*, vol. III, 1927, n. 459, p. 384: «Non sufficit ut pauci sic errent propter causam quae alios etiam deciperet. Tunc enim nullus error communis adest; sed adesset si...».

algunos teólogos, moralistas y juristas³⁶. Para que la Iglesia supla la jurisdicción ya no es necesario, como antes del Código de 1917, que exista título colorado, en el que se funde el error común, según defendían algunos autores: «Hodie demum error communis, ad hoc ut Ecclesia suppleat non requirit titulum coloratum, ut ante Codicem probabilius plures opinabantur; haec enim conditio ex canone dempta est»³⁷.

En caso de error común de hecho y también en caso de error común de derecho, la Iglesia suple toda clase de jurisdicción, voluntaria o judicial, del fuero interno o del externo³⁸. La razón de esta suplencia de la Iglesia es el bien común, que exige certeza sobre el ejercicio de la jurisdicción en cuanto públicamente pueda interesar, no en lo que sea de interés meramente privado. La suplencia, en el caso de error común de derecho, prácticamente debe admitirse como cierta, porque existe, al menos en el caso concreto, duda de derecho positiva y probable.

6. Es doctrina común, después de la divulgación del CIC de 1917, que para que exista error común, es suficiente que se tenga «in actu primo» o «in potentia», y no se requiere que exista «in actu secundo», o que de hecho muchos yerren, o muchos «iam actu deceptos», o el hecho del error por parte de muchos, sino que basta

36. Cfr. T. SÁNCHEZ, *lib.*, III, *disp.* 22, n. 49 ss.; E. PIRHING, *lib.* IV tit. 3, n. 18; P. SCAVINI, *Theologia Moralis Universa ad mentem S. Alphonsi M. De Ligorio Pío X dicata*, edit. XI, *Liber tertius de Sacramentis tum in genere tum in specie*, Mediolani 1869, n. 374, p. 328: «4. Ratione erroris communis cum titulo colorato, qui tunc iurisdictio supplet Ecclesia ob bonum commune. Diximus: 1) si error sit communis, id est omnium vel fere omnium in loco, ubi excipitur Confessio, si nempe credant talem sacerdotem habere iurisdictionem; alioquin non metuendum publicum damnum. Neque ideo Ecclesia iurisdictionem suppleret; Ecclesia enim ut provisor generalis non censetur, nisi ratione boni communis nam gubernator universalis ad solum bonum generale societatis attendit; 2) cum titulo colorato, quod evenit, quando titulus est quidem nullus, sed vere existens coram hominibus id est collatus a legitimo superiore, et ideo praeseferens speciem veri tituli: sed ob aliquod latentem defectum invalidus, uti si quis revera obtinuerit titulum Parochi, sed invalide ob latentem simoniam».

37. Coram A. CANESTRI, *Lugdunen.*, 2 maii 1936, en SRRD vol. XXVIII, dec. XXX, p. 281. n. 7; coram A. JULLIEN, *Lugdunen.*, 24 maii 1939: «... Legislator in can. 209, controversia illa praetermissa, vigilantibus verbis legem exprimit, quin nec directe nec indirecte exigatur titulus coloratus...», en SRRD vol. XXXI, dec. XXXIV, p. 314, n. 9; coram F. BRENNAN, *Oveten.*, 30 iunii 1948: «Quare hodie certum est Ecclesiam supplere iurisdictionem qualiscumque fuerit titulus, dubius, coloratus, putativus at falsus, dummodo circa veritatem tituli error communis habeatur», en SRRD vol. XL, p. 260, n. 5.

38. Cfr. can. 209 CIC 1917; can. 144, § 1 CIC 1983.

que sea puesto el fundamento, para que necesariamente muchos sean inducidos al error. Por tanto, es suficiente el error interpretativo o de derecho, y se verifica cuando se determina una causa o una circunstancia de carácter público, capaz de inducir a error a quienes la conozcan, aunque en realidad afecte a pocas personas. No cabe pensar que la Iglesia, que suple la jurisdicción por el bien común, pueda permitir que pocos sean privados del fruto del válido ejercicio de la jurisdicción. Escriben Wernz-Vidal: «... Ergo potius dicendum est, tunc dari errorem communem in sensu canonis, cum datur factum publicum quod per se natum est inducere in errorem, non unum vel alterum, sed quoslibet promiscue, ita ut potius per accidens sit, quod unus vel alter ob peculiare ipsius circumstantias in errorem non inducatur, sed defectum noscat potestatis»³⁹. La doctrina del error común *de facto* la defendían muchos autores antes del Código reformado, pero sus ejemplos suponen casi siempre el título colorado⁴⁰.

La doctrina⁴¹ y la jurisprudencia de la Rota Romana⁴², se han orientado por el concepto del error común «de iure», o «in actu primo», o «in potentia»⁴³, implícitamente contenido en el de error

39. F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum de personis*, vol. II, n. 381.

40. Cfr. A. VERMEERCH-I. CREUSEN, *Epitome iuris canonici*, tom. I, Romae 1924, p. 185, n. 284.

41. Cfr. TROMBETTA, *Supplet Ecclesia, seu commentarium in can. 209 Codicis*, Nápoles 1931; E. JOMBART, *Erreur commune*, en *Dictionnaire de Droit Canonique*, V, cols. 443-444, indica los autores que han escrito en favor de una u otra sentencia sobre el error común «de iure» o «de facto»; SPECULATOR, *Error communis? Delegatio accipienda*, «Ephemerides Iuris Canonici» 13 (1957), pp. 45 ss.

42. Cfr. coram MANNUCCI, die 25 maii 1925: SRRD vol. XVII, p. 197, n. 3; coram MASSIMI, die 10 augusti 1926: SRRD vol. XVIII, p. 324, n. 14; coram JULLIEN, die 22 novembris 1927: SRRD vol. XIX, p. 456, nn. 2-3, p. 464, n. 14; coram CÁNESTRI, die 2 maii 1936: SRRD vol. XXVIII, p. 280, nn. 7, 12; coram WYNEN, die 1 februarii 1937: SRRD vol. XXIX, p. 59, nn. 5 ss.; coram JULLIEN, die 24 maii 1939: SRRD vol. XXXI, pp. 309-315, nn. 3-10; coram WYNEN, die 30 iulii 1941: SRRD vol. XXXIII, p. 721, n. 6, p. 725, n. 9; coram GRAZIOLI, die 25 maii 1942: SRRD vol. XXXIV, p. 419, n. 13; coram TEODORI, die 31 martii 1949: SRRD vol. XLI, pp. 147-148, nn. 4-5; coram MATTIOLI, die 15 decembris 1960: SRRD vol. LII, p. 525, n. 2; coram PUCCI, die 9 februarii 1967: SRRD vol. LIX, p. 73, n. 2; coram POMPEDDA, die 17 aprilis 1972: SRRD vol. LXIV, pp. 174-175, n. 2; coram ANNÉ, die 24 iulii 1973: SRRD vol. LXV, pp. 614-615, nn. 4-5; etc.

43. Cfr. coram WYNEN, diei 22 aprilis 1954: SRRD vol. XLVI, p. 322, n. 5.

común en general. De aquí que la sentencia favorable al error común «de iure», se puede decir común, cierta y segura en la práctica⁴⁴.

7. La jurisprudencia rotal es constante en sostener que, para que se verifique el error común, no se requiere «ut plures de facto sint qui errant», sino que basta que muchos «in errorem incidere possint». Se requiere, por tanto, «ut detur factum publicum quod potest in errorem inducere plures»⁴⁵.

Si nos atenemos a la jurisprudencia de la Rota Romana⁴⁶, el error común «de iure», y, consecuencia, el error común, en cuanto tal, presupone un fundamento, «fundamentum seu factum publi-

44. Cfr. BOSCHI, *Errore comune e assistenza al matrimonio*, en «Perfice Munus», 1958, pp. 277-278; P.C. BARRY, *Error communis et delegatio ad matrimonium assistendum*, en «Periodica», 48 (1959), p. 203.

45. Coram PASQUAZI, *Matriten.*, die 16 decembris 1958: SRRD vol. L, p. 686, n. 5. Cfr. también: coram BRENNAN, die 29 ianuarii 1959: «Error communis de iure habetur ubi adiuncta talia sunt, ut valeant quemlibet in errorem inducere communitatis sequitur...»: SRRD vol. LI, p. 40, n. 3. Coram PUCCI, *Ianuen*, die 19 iunii 1968: «... Istud, autem, publicum factum, quod uti fundamentum assumitur, constare potest, et quasi coalescere, ex connexis circumstantiis, dum et ipsae publicae sint, seu pluribus adstantibus notae. Si igitur tale fundamentum desit, error communis virtualis, seu in actu primo, non habetur, quia factum non habet virtutem inducendi in errorem communitatem... Restat, ideo, ut videamus an Ecclesia, vi can. 209, iurisdictionem seu potestatem in casu suppleverit: affirmat sententia primi gradus, negat vero sententia appellata, et hanc alteram sententiam probandam dixerunt huius rotalis turni Patres cum in casu nec error communis nec dubium positivum et probabile exstiterint. Et quoad errorem, ne cogitare quidem potest in casu de errore communi in actu secundo: matrimonio, enim, praeter partes, duo tantummodo necessari testes sacramentales adstiterunt una cum sacerdote P. Pasotti et nemo ex eis ullam sibi posuit quaestionem de potestate sacerdotis assistentis, ideoque nemo ex eis iudicium illud prompsit, veritati non respondens, quod ad habendum errorem (communem) requiritur...»: SRRD vol. LX, p. 460, n. 7, p. 461, n. 10.

46. La jurisprudencia rotal, confirmada por el uso forense, puede considerarse como una norma segura. Aunque la Rota Romana no es un órgano legislativo o doctrinal (cfr. can. 17 § 3 CIC 1917; can. 16, § 3 CIC 1983), es, sin embargo, un tribunal colegial ordinario de la Santa Sede, constituido principalmente para conocer las causas en apelación (cfr. cann. 1598, 1599 CIC 1917; cann. 1443, 1444 CIC 1983), el cual como tribunal de la Curia Romana (cfr. can. 259 CIC 1917; can. 360 CIC 1983) puede reivindicar a sí y a sus actos el nombre y la autoridad de la Santa Sede (cfr. can. 7 CIC 1917; can. 361 CIC 1983 y cfr. el can. 298 del Esquema de 1980 y el Esquema de 1982), y como se expresó el Sumo Pontífice Pablo VI «diventa per gli altri (... Sedi Giudiziarie) un punto di riferimento ed un argomento di studio» (AAS 70 [1978] 185).

cum»⁴⁷, que es la causa⁴⁸, y como el sostén, sin los cuales el mismo error común no puede subsistir. Hay que poner atención sobre todo, en el examen diligente y riguroso de los hechos, para averiguar si existe realmente la circunstancia externa y pública «errorem communem fundans». El fundamento, pues, del error es un hecho público apto para inducir a error a gran parte de una comunidad, si llegara a conocerlo. Por hecho público puede entenderse también aquel que indirectamente o virtualmente es conocido por muchos⁴⁹ miembros de la comunidad donde se celebra el matrimonio. Por ejemplo, en la parroquia muchos saben que Ticio, el cual asiste a un determinado matrimonio, ayuda habitualmente al párroco, y muchos saben que quien ayuda al párroco, generalmente, tiene la delegación de asistir a los matrimonios, aunque ignoren que Ticio habitualmente ayuda al párroco.

Para determinar, por lo tanto, el error común se debe tener presente el juicio de la comunidad, donde el sacerdote ejerce su

47. Cfr. coram MATTIOLI, diei 2 maii 1957: SRRD vol. XLIX, p. 379, n. 2; coram PINNA, diei 28 iunii 1957: SRRD vol. XLIX, p. 638, n. 5; coram PASQUAZI, diei 16 decembris 1958: SRRD vol. L, p. 686, n. 5; coram BRENNAN, diei 29 ianuarii 1959: SRRD vol. LI, p. 40, n. 3.

48. Coram HEARD, diei 25 martii 1950: SRRD vol. XLII, p. 181, n. 3: «Iuxta fere omnes ad errorem communem habendum, non est necessarius plurium error in facto, seu in actu secundo, sed sufficit error in actu primo, seu de iure, quatenus scilicet habetur causa quae, etsi non de facto, potentia communitatem decipere potest, seu "factum publicum quod per se natum est inducere errorem non unum vel alterum, sed quoslibet promiscue" (WERNZ-VIDAL, vol. II, n. 381). Error privatus non sufficit». Coram SABATTANI, diei 21 decembris 1956: SRRD vol. XLVIII, p. 986, n. 6: «Magis quam ambitus erroris reapse secuti, attendi debet causa erroris, idest "factum publicum, quod per se natum sit inducere in errorem, non unum vel alterum, sed quoslibet promiscue, ita ut potius per accidens sit quod unus vel alter in errore non inducatur, sed defectum cognoscat potestatis" (cfr. WERNZ-VIDAL, *Ius canonicum*, t. II, n. 381): sufficit ideo, per se, error in actu primo». Coram FIORE, diei 9 februarii 1962: SRRD vol. LIV, pp. 34-35: «Nihilominus error non iuvat nisi communis existat, scilicet, nisi, data certa et determinata errandi causa, vel a pluribus participetur, vel a pluribus, morali quadam necessitate, participandus sit. Causa ergo perpendenda est, et eo magis perpendenda, quo magis actu errantes aut omnino desint, aut actu pauciores enumerentur ut communis status mentis ex facto immediate corrivetur. Licet enim causa in se ipsa virtutem communem errorem inducendi contineat, quod ad suppletionem sufficit, quia in causa praecontinetur effectus: si absint, latior dubitandi locus, de eadem virtute, relinquitur».

49. Cfr. F. AGUIRRE, *An praescriptum can. 209 applicandum sit...*, en «Periodica», 42 (1953), p. 160: «Secundum sententiam iam communem, posito publice facto quod potest inducere prudentes quoque alicuius loci vel communitatis in errorem, existit virtualiter error communis idque sufficeret ad applicandum praescriptum canonis 209: haec sententia solet apponi ut certa».

oficio —la parroquia, por ejemplo— y no el juicio de quienes están presentes en el matrimonio⁵⁰.

8. Además de fundamento o hecho público, que es la causa del error común, hay otro elemento necesario para constituir el mismo, y es el peligro de daño común⁵¹. Algunos autores afirman que el daño común y, en consecuencia, la utilidad común, es un elemento indispensable para el error común, pero distinto de éste. Según esta opinión, el error común incluiría la suplencia de jurisdicción sólo si va unido con el daño o utilidad común⁵². Otros, en

50. Cfr. coram SABATTANI, diei 4 decembris 1962: SRRD vol. LIV, pp. 642-643, n. 7: «An applicari possit error communis ad causam Nuntii Apostolici, qui matrimonio assistit absque delegatione... Defensor Vinculi instat, acute quidem: In casu nostro, non simplex factum, Legationis Apostolicae in errorem induxit, qua tale. Sed factum publicum quod natum est in errorem inducere, erat omnino aliud, h.e. frequentia talis Nuntii in matrimoniis assistendis: "Nelle moltissime nozze che io ebbe occasione di benedire...". Responsio in promptu est: plus vel minus speciem non mutat; et illam speciem iam ineptam diximus ad errorem communem sustinendum. Ceterum, cum relatae assistentiae evenerint in distinctis et dissitis dioecesibus, subiectum asserti communis erroris dicenda esset integra natio: quod evidenter admitti nequit, quia singulae celebrationes non coalescebant quoad singula loca. Unde fideles alicuius paroeciae simpliciter versabantur in statu ignorantiae de defectu potestatis Apostolici Nuntii in ordine ad matrimonia benedicenda».

51. Cfr. P.C. BARRY, *Error communis et delegatio ad matrimonium assistendum*, loc. cit., pp. 211-212: «... opinamur errorem communem in quo Ecclesia supplet tantummodo si (a) adest saltem solidum fundamentum iudicii erronei aliquem possidere iurisdictionem et (b) adest insimul periculum quod, ut effectus huius iudicii erronei, certus numerus fidelium adhibuit hanc personam et damnum patietur ex invaliditate actorum in ipsa executorum...».

52. Cfr. J. REED, *Error communis in actu assistendi matrimonio*, en «Periodica», 48 (1959), p. 565, notas 36, 37: «Unde, tandem, alii quintam viam ineunt (etsi illam distinctam non semper explicite nominent), quae consistit in re suppletionis ita explicanda ut error communis revera non sit nisi unum ex pluribus elementis requisitis, aliud autem si utilitas publica, seu periculum damni generalis. In hac explicatione potestas non suppletur in casu sacerdotis particulariter delegati, non quod error communis desit sed quod alia conditio, errori extrinseca, non verificatur, utilitas nempe communis. Haec doctrina de pluralitate distincta conditionum, quae explicite docebatur a quibusdam commentatoribus antiquis iuris Romani et Decretalium, a pluribus subintellecta videtur, qui, ad casum nostrum solvendum, non negant errorem haberi communem, sed notant nullum adesse periculum nocumenti generalis». Cfr. coram MATTIOLI, diei 21 decembris 1959: SRRD vol. LI, p. 641, n. 2: «Concludendo, opinamur errorem communem... oriri tantummodo si: a) adest solidum fundamentum iudicii erronei aliquem possidere iurisdictionem, et b) adest insimul periculum quod, ut effectus huius iudicii erronei, certus numerus fidelium adhibuit hanc personam, et damnum patietur ex invaliditate actorum ab ipsa executorum. Aliis verbis, adesse debet "talis rerum status, qui de se aptus est ut multi fallantur et adeant clericum iurisdictione destitutum" (REGATILLO, *Institutiones*, n. 376). Amba elementa sunt necessaria: probabilitas plurimorum actorum invalidorum non minus ac fundamentum iudicii erronei... In casu sacerdotis publice determinato matrimonio adsistentis, certo deest fundamentum iudicii erronei... at alterum elementum, probabilitas nimirum alia membra communitatis eum aditura esse ut, eo assistente,

cambio, piensan que el peligro de este daño común se encuentra en el mismo concepto de error común, entendido en sentido legal⁵³.

9. El error común implica un juicio errado, pero éste no debe entenderse en un sentido especulativo, prescindiendo del caso concreto, sino que debe considerarse un juicio eminentemente práctico⁵⁴. A la Iglesia no le interesa tanto el juicio errado en sí, cuanto el daño que éste ocasiona a la comunidad⁵⁵. No cabe duda que el error común tiene un reflejo en la actuación práctica⁵⁶, que incluye un concepto de daño común de los fieles y es precisamente por este daño, en vista del bien supremo de las almas, y no por el error en cuanto tal, que la Iglesia suple la falta de jurisdicción en la asistencia al matrimonio y no por el bien privado⁵⁷.

matrimonia contrahant, deest; proinde non habetur periculum seriei actuum invalidorum (cfr. «Periodica», supra cit. ..., pp. 208-212)». Se refiere la sentencia coram Mattioli al artículo de P.C. BARRY, *Error communis et delegatio ad matrimonium assistendum*, en «Periodica», 48 (1959), pp. 201-212. A este propósito la práctica de la Rota Romana es constante: cfr. en las siguientes sentencias: coram PUCCI, *Neapolitana*, diei 9 februarii 1967: SRRD vol. LIX, p. 73, n. 2; coram POMPEDDA, *Mediolanen.*, diei 17 aprilis 1972: SRRD vol. LXIV, pp. 174-175, n. 2; coram HUOT, *Matriten.*, diei 24 maii 1973: SRRD vol. LXV, pp. 471-472, nn. 5-6; coram ANNÉ, s. *Ludovici Potosien.*, diei 24 iulii 1973: SRRD vol. LXV, pp. 614-615, nn. 4-5; coram BRUNO, *Beneventana*, diei 27 februarii 1980: SRRD vol. LXXII, p. 118, n. 4: «Nec obstat errori communi particularis cognitio quam unus vel alius habet aliunde de potestatis carentia in sacerdote adistente, quia particularis cognitio veritatis errorem communem elidere non valet».

53. Cfr. J. REED, *Error communis in actu assistendi matrimonio*, loc. cit., p. 565; cfr. P.C. BARRY, *Error communis et delegatio ad matrimonium assistendum*, loc. cit., p. 221.

54. Cfr. J. REED, *Error communis in actu assistendi matrimonio*, loc. cit., p. 567: «Sed error non est causa damni quatenus est iudicium falsum, sed quatenus ducit ad actionem. Ergo error de quo in lege non est error speculativus, sed error practicus, seu in ordine practico».

55. Cfr. F. SUÁREZ, *De censuris*, disp. II, sect. IV, n. 3; disp. XVI, sect. V, n. 2; F. SCHMALGRUEBER, lib. II, tit. I, *De iudiciis*, nn. 20-22; A. REIFFENSTUEL, lib. II, tit. 22, *De fide instrumentorum*, nn. 265, 268; IDEM, lib. IV, tit. 3, *De iudiciis*, nn. 20-22; F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Jus canonicum de personis*, II, n. 381; FERRERES-MONDRIA, *Compendium theologiae moralis*, n. 608; E. REGATILLO, *Ius sacramentarium*, Santander 1964, nn. 445-446.

56. Aquí hay que tener presente la distinción de juicio especulativo y práctico de la que escribe SANTO TOMÁS, en la *Summa theologica* 1, 79, 11, c.; «Secundum hoc autem differunt intellectus speculativus et practicus. Nam intellectus speculativus est, qui quod apprehendit, non ordinat ad opus, sed ad solam veritatis considerationem: practicus vero intellectus dicitur, qui hoc quod apprehendit, ordinat ad opus».

57. Cfr. F. AGUIRRE, *An praescriptum can. 209 applicandum sit...*, en «Periodica», 42 (1953), p. 160 ss.; coram BRENNAN, diei 29 ianuarii 1959; SRRD vol. LI, pp. 40-41, n. 3: «... Si ab hisce sanis principiis discedatur, prouti dicessisse videntur Iudices appellati, actum esset de legislatione ecclesiastica quo moderatur concessio delegationis; semper error communis daretur, excepto fortasse qui in plateis praedictet se iurisdictione carere. Quilibet enim cordatus sacerdos, quantumvis ignorans, agit putans debita potestate se ornari, et quilibet

Para constituir el error común son necesarios dos elementos:

1.º) que exista un sólido fundamento de juicio erróneo, de que alguien posee la jurisdicción, y se estime pública y moralmente por todos que está provisto de ella;

2.º) que a la vez exista el peligro de que, como efecto de este juicio erróneo, cierto número de fieles se dirijan a aquella persona, y pueda producirse el daño de invalidez de los actos que ella misma mandará en ejecución.

Existirá, de este modo, un tal estado de cosas que de por sí será apto para inducir a muchos al engaño y acudir al clérigo que no tiene jurisdicción. Y la Iglesia suple para precaver el daño que puede provenir a la comunidad de una serie de actos inválidos. El daño privado no es razón suficiente de suplir el defecto de jurisdicción⁵⁸.

10. Como el interés sobre la validez del matrimonio no puede decirse que sea únicamente privado, tampoco puede afirmarse que a la asistencia al matrimonio, no siendo un acto de verdadera jurisdicción⁵⁹, no pueda ser aplicado el can. 209⁶⁰. Porque esta afirmación se opone:

fidelis, ministerium sacerdotis invocans, persuasione ducitur sacerdotem recte et legitime sacrum opus praestare. Si haec simpliciter sufficerent ad errorem communem inducendum, semper haberetur iurisdictio suppleta et inutiles evaderent canones 1094-1096. Itaque si "sub specie erroris communis consuli bono privato tentaret, subverteretur bonum publicum, cum pessundarentur leges ad id tutandum positae": coram JULLIEN, diei 24 maii 1939: SRRD vol. XXXI, p. 313; cfr. coram HEARD, diei 25 martii 1950: SRRD vol. XLII».

58. Cfr. G. MICHIELS, *De potestate ordinaria et delegata*, Parisiis 1964, p. 328: «*Damnum mere privatum vero, quod per invaliditatem actus iurisdictionalis uni alterive tantum inferitur, numquam in iure et doctrina admissum est aut admitti potest ut ratio sufficiens supplendi iurisdictionis defectum*».

59. Cfr. coram I. GRAZIOLI: «*Assistentiam matrimonii non esse actum iurisdictionis quidquid dicant auctores, qui saltem iurisdictioni sensu latissimo et prorsus improprio eam accensere autumant*», en SRRD vol. XXXIV, sent. 17 decembr. 1942, p. 832.

60. Es obvio que la cuestión se propone antes de la respuesta de la Pontificia Comisión de la Interpretación del Código del 26 de marzo de 1926, porque algunos autores y decisiones del Tribunal de la Rota Romana enseñaron que el acto de la asistencia a los matrimonios no es un acto de jurisdicción, aunque, «ex analogia», casi todos admitieron que la prescripción del can. 209 debía aplicarse también en aquellos casos, «in quibus error communis contingit» sobre la potestad del sacerdote que asiste al matrimonio. Con tal de que se trate de error verdaderamente común, y no de ignorancia común, o de un error singular o particular.

1.º) a la interpretación común del derecho tridentino, que muchos documentos pontificios habían confirmado⁶¹, y los autores con razón habían aplicado al decreto *Ne temere*⁶²;

2.º) a la norma del can. 6, 3 del CIC de 1917, que trataba de la relación del nuevo derecho con el derecho antiguo, y en conformidad a éste hay que interpretar el can. 209 del mismo Código, porque refiere sobre la suplencia de jurisdicción principios del antiguo derecho romano⁶³, y canónico⁶⁴, en virtud de los cuales, la Iglesia suplía, en el error común, tanto si se trataba de jurisdicción propiamente dicha, cuanto si se trataba de actos realizados por aquellos, que se creía, tenían potestad ordinaria o delegada.

11. Después de la respuesta de la Pontificia Comisión para la Interpretación de los cánones del Código, del 26 de marzo de 1952⁶⁵,

61. Cfr. S.C. *Concilii*, 3 iulii 1627; 29 martii 1653; 10 martii 1770; cfr. *Pii VI epistula ad Episcopos Gallos*, 26 septembris 1791.

62. Cfr. T. SÁNCHEZ, *De Matrimonii sacramento*, lib. III, disp. XXII, nn. 20, 39; L. LESSIUS, *De iustitia et iure*, lib. II, cap. 29, n. 66, Secundo.

63. Cfr. D. I, 14, 3; Inst. II, 10, 7; C. VII, 45, 2.

64. Cfr. c. 1, C. III, q. 7; c. 24, X, II, 27 coll. cum c. 22, X, I, 3.

65. Cfr. AAS 44 (1952) 497. El can. 209 del CIC 1917 prescribía «In errore communi aut in dubio positivo et probabili, sive iuris sive facti, iurisdictionem supplet Ecclesia pro foro tum externo tum interno».

Por cuanto se refiere al caso del error común, la doctrina de la suplencia por la Iglesia de la potestad para asistir al matrimonio, como consecuencia de lo dispuesto en el canon 209, era sostenida generalmente por los canonistas y escritores. Era doctrina común la que sostenía la suplencia por la Iglesia, bien se tratase de potestad ordinaria (cfr. F. SUÁREZ, *Tractatus de legibus ad Deo legislatore*, ob. cit., lib. IV, dec. 23, n. 60; P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, Parisiis 1904, ed. nova ad mentem CIC, Roma 1932, n. 1082), bien delegada, si es general (cfr. c. A. CANESTRI, SRRD vol. XXVIII, dec. XXX, p. 282, n. 10), es decir, tratándose de un sacerdote que asiste habitualmente a los matrimonios sin delegación.

Ahora bien, la Pontificia Comisión de Interpr. Aut., el día 26 de marzo de 1952, a la duda propuesta: «An praescriptum can. 209 applicandum sit in casu sacerdotis, qui delegatione carens matrimonio assistit?», respondió: «Affirmative».

En cuanto al caso de duda positiva y probable y, por tanto, excluyendo de la suplencia el caso de duda negativa o positiva improbable, era ya doctrina moralmente unánime y cierta, antes de la respuesta de la Comisión citada, la que sostenía que la Iglesia suplía el defecto de potestad, si acaso ésta faltase.

De dicha respuesta de la Comisión, muchos comentaristas dedujeron que la Iglesia suplía la potestad delegada para asistir al matrimonio en todo caso (cfr. S. ALONSO, en «Revista Española de Derecho Canónico», 1952, t. VII, p. 851; DELCHARD, en «Nouvelle Revue Théologique Française», 1952, pp. 1087-1090; D. FERNÁNDEZ, «Resurrexit», 1953, p. 12), con lo que, en realidad, los cánones 1094-1096 del CIC 1917, referentes a la necesidad de

la prescripción del can. 209 debe aplicarse también en el caso del sacerdote que, careciendo de delegación, asiste a un matrimonio, y así se ha resuelto, en sentido afirmativo, la duda acerca de la aplica-

observar la forma y la delegación legítima, resultaban ociosos, porque la Iglesia supliría siempre.

Contra esta laxa interpretación pugnaba la jurisprudencia de la Rota Romana posterior al Código de Derecho Canónico del 1917, la cual ha declarado la nulidad de muchos matrimonios, precisamente por falta de potestad delegada (cfr. c. A. WYNEN, *Carthaginen.*, del 1 de febrero de 1937: SRRD vol. XXIX, dec. VIII, p. 60; c. I. GRAZIOLI, *Pompeiana*, del 25 de mayo de 1942: SRRD vol. XXXIV, dec. XL, pp. 410 ss.; c. I. GRAZIOLI, *Pompeiana*, del 5 de enero de 1943: SRRD vol. XXXV, dec. I, pp. 3 ss.), y la doctrina de la SCSS, expuesta en su Instrucción del 13 de junio de 1941 (AAS, XXXIII, 305, n. 10), afirma que ese es el capítulo principal de nulidades matrimoniales.

En una sentencia, *Lugdunen*, del 24 de mayo de 1939, A. Jullien, Decano de la Rota Romana, expone magistralmente la doctrina general sobre el error común y considera suplida la competencia para la asistencia matrimonial aun en el caso de «error communis de iure et in actu primo» (SRRD vol. XXXI, dec. XXXIV, pp. 308-315), y dice en el n. 9, pp. 313-314: «Contingit autem error communis, ut constanter tenuerunt ac tenent Auctores, si quis est parochus putativus, quia scilicet publice, existimatur legitime esse parochus dum non est. Similiter de putativis vicariis parocialesibus, de capellanis aut rectoribus, qui praeficiuntur locis aut personis a cura parochi exemptis, deque delegatis ad universalitatem aliarum causarum, puta ad confessiones excipiendas. Ante autem Codicis publicationem non conveniebant Doctores, an cum errore communi ad effectum supplendi iurisdictionem requireretur «titulus coloratus», qui scilicet speciem habens tituli legitimi, nihilominus ob vitium occultum nullitate laborat, aut vim suam amplius non exserit: puta, si collatio parociae vel muneris ab Ordinario facta, vitio occulto simoniae affecta fuerit; aut si quicumque de causa minister potestatem suam amiserit. Verum (...) Legislator in canone 209, controversia illa praetermissa, vigilantibus verbis legem exprimit, quin nec directe nec indirecte exigatur titulus coloratus. Itaque nunc tenendum est quod Ecclesia supplet, si, iuxta exemplum allatum a Card. GASPARRI, *De matrimonio*, ed. 1904, t. II, número 1082: «Titius sacerdos in aliquo oppido, mortuo parochus, nemine ipsum instituyente, coepit sponte munia parochi exercere, ita ut nunc ab omnibus verus parochus existimetur». Cfr. eiusdem op. ed. 1932, t. II, n. 936; signanter SÁNCHEZ, *De matrimonii Sacramento*, lib. III, disp. XXII, quae integra versatur de matrimonio inito coram parochus communiter existimato, non tamen habente verum titulum; Olomučen, coram me Ponente, 22 novembris 1927, vol. XIX, Dec. S.R.R., Dec. LI, num. 3, p. 456».

También el eminente jurista, D. STAFFA, Auditor de la Rota Romana, comentando la respuesta de la Comisión de Interp. Aut., del 26 marzo 1952 (AAS, XL, 497), llega a la misma conclusión del Excmo. A. Jullien (cfr. en «*Apollinaris*», vol. 25, 1952, pp. 404-407; y cfr. lo que escribe en «*Monitor Ecclesiasticus*», vol. 77, 1952, pp. 411-418). Ambos Auditores, pues, desechan la consecuencia de que la Iglesia supla siempre y en todo caso la potestad necesaria.

Respecto de la suplencia de jurisdicción en general, sin reducirla a la facultad de asistir al matrimonio, es doctrina común y calificada como cierta por CAPPELLO (cfr. *De poenitentia*, ed. 4, n. 351), que tiene lugar no sólo en el error común de hecho, sino también de derecho, a saber: cuando tiene lugar una situación apta para originarlo en todos o en la mayoría de los que presencian el acto de que se trata, aunque de hecho sean pocos los que lo hayan presenciado y, de consecuencia, los que de hecho han formado un juicio falso.

bilidad, o no, del mismo canon a la potestad de asistir al matrimonio, aunque tal asistencia no puede decirse propiamente acto de jurisdicción; pero, en muchos casos, como en éste, se rige por sus mismas leyes⁶⁶.

El Tribunal de la Rota Romana, en las decisiones o sentencias posteriores a la entrada en vigor del Código de derecho canónico de 1917, y anteriores a la respuesta de la Comisión Pontificia de Intérpretes del 26 de Marzo de 1952, en las que, según la «facti species», se decide la nulidad de un matrimonio, relacionado con la carencia de la potestad del sacerdote que ha asistido a la celebración de tal matrimonio, expone los principios de derecho sobre el error común y aplica la suplencia de jurisdicción a tenor del can. 209.

Constituyen la base de la precedente afirmación el estudio de 137 sentencias dictadas por el Tribunal de la Rota Romana en el período que va del año 1910, en el que estaba en vigor el Decreto *Ne temere*⁶⁷, al año 1918, en el que ya estaba vigente el Código de Derecho Canónico reformado; y desde este año 1918 a 1993. Todas estas sentencias están relacionadas con supuestos de nulidad por

66. Cfr. S. ALONSO MORÁN, *Lo establecido por el canon 209 respecto de la jurisdicción se aplica también a la asistencia al matrimonio y a la potestad dominativa pública y, asimismo, a ésta última se aplican los cánones 197, 199 y 206-209*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 7 (1952), pp. 851-859; R. BIDAGOR, *Quoad applicationem can. 209 ad assistentiam matrimonialem*, en «Monitor Ecclesiasticus», 77 (1952), p. 412: este autor, comentando la respuesta auténtica, prueba que el can. 209 puede aplicarse al sacerdote que asiste al matrimonio, aún careciendo de delegación, y explica que el error común acontece tantas veces cuantas el «fundamentum seu factum publicum habeatur, quo quibusdam, licet paucis, error ingeratur (eo quod, nempe, pauci tantummodo factum illud practice cognoverunt), aliis quoque in eadem re erraturis si factum cognoscerent». D. STAFFA, *De interpretatione can. 209*, en «Apollinaris», 25 (1952), p. 404: el cual comentando la respuesta auténtica, prueba que el can. 209 puede aplicarse al sacerdote que asiste al matrimonio aún careciendo de delegación: 1) Ex analogia et ratione legis; 2) Ex vetere iure; 3) Ex praxi Romanae Curiae; 4) Ex communi constantiique sententia doctorum. Y escribe en la p. 407: «Pro applicatione can. 209 non requiritur ut reapse communitas aut saltem maior pars eiusdem decipiatur, id est non exigitur error in actu secundo; sufficit error in actu primo, id est in principio seu in causa, qui habetur quoties adest factum publicum ex quo certe error communitatis sequitur, seu quod tale sit ut eadem communitas decipiatur. Quod contingit e.g. si quis est parochus putativus, vel putativus vicarius substitutus, vel putativus delegatus ad universitatem causarum».

67. «... a Concilio Tridentino, quarta quaedam species clandestinitatis introducta est propter non servatam formam substantialem coram proprio parochi et testibus cap. Tametsi, celebrationi nuptiarum praescriptam et a Pio X, decreto *Ne temere mutata*»: F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum ad Codicis normam exactum*, Romae 1928, p. 623, nota 21. —

defecto de forma tridentina o de forma substancial en la celebración del matrimonio. No todas ellas se han resuelto «pro nullitate». Las sentencias examinadas han sido publicadas en los volúmenes de las «Decisiones seu Sententiae», aunque algunas de ellas han sido publicadas también en revistas especializadas en temas canónicos.

12. Teniendo en cuenta la precisión anterior, he preferido clasificar las sentencias relativas al error común en dos grupos.

Primer grupo: Sentencias posteriores a la promulgación del Código de 1917 y anteriores a la respuesta de la Pontificia Comisión de Intérpretes del 26 de Marzo de 1952.

Constituyen la base de este primer grupo las 11 sentencias siguientes:

1) coram Alberto Canestri, *Lugdunen.*, del 2 de mayo de 1936. En esta sentencia se lee: «Error communis ergo in sua completa entitate admittendus est; ideoque fatendum defectui formae matrimonii, in casu, ex can. 209 supplevisse Ecclesiam»⁶⁸. La sentencia fue negativa, y después de la apelación se tomó la decisión el 24 de mayo de 1939.

2) coram Arcturo Wynen, *Carthagenen.*, del 1 febrero de 1937. Se lee: «Neque sustineri potest defectum delegationis seu licentiae assistendi in illo *cappellano* esse sanatum per suppletionem Ecclesiae, iuxta can. 209... ideoque defectus delegationis non sanatur in casu ab Ecclesia, cum desit error communis. Error consistebat in casu tantummodo in eo quod aliqui fideles falso putabant cappellanum licentiam assistendi matrimonio accepisse, vel etiam de illa licentia nullo modo cogitabant, quo est factum *particulare*, super quo error communis fundari nequit»⁶⁹. La sentencia fue afirmativa y a la apelación siguió la decisión el día 18 (17) de diciembre 1942.

3) coram Andrea Jullien, *Lugdunen.*, del 24 mayo de 1939. Se pregunta: «Quaeritur autem an in casu erroris communis Ecclesia quemadmodum supplet iurisdictionem (can. 209), ita suppleat potestatem assistendi matrimonio quae, habenda aut vi muneris aut vi licentiae, revera deficiat... omnino tenenda est sententia affirmativa,

68. SRRD vol. XXVIII, dec. XXX, p. 284, n. 12.

69. SRRD vol. XXIX, dec. VIII, pp. 65-66, n. 15.

nempe potestatem Ordinariorum et parochorum assistendi matrimoniis sibi que sacerdotem substituendi, ab Ecclesia suppleri in casu erroris communis ad normam can. 209... Tota igitur quaestio huc reddit, an mense illo augusti 1918 quo Pater Philippe assistit matrimonio... absque legitima licentia, profugi Belgae in talem errorem versarentur circa potestatem Patris Philippe, ut Ecclesia ad tramitem can. 209 suppleverit potestatem illam. Afirmativa responsio certa est: adfuit enim error communis...»⁷⁰. Se confirma la sentencia apelada del 2 de mayo de 1936 y la decisión fue también negativa.

4) coram Arcturo Wynen, *Pompeiana*, del 30 de julio de 1941. Se aprueba lo escrito por el Defensor del Vínculo: «Defensor vinculi insuper iure merito provocat ad errorem communem, in quo, iuxta can. 209, iurisdictionem et potestatem supplet Ecclesia... Error communis relevatur etiam ex indifferentia, qua sac. sacrista concessam licentiam transcribebat factam ab Eminentissimo Card. Silj et a Reverendissimo D. Celli. Error communis... confirmatur ex eo quod nunquam Em.mus Silj hac in re admonuit vel dehortatus est Re.mum D. Celli, neque quidquam animadverterunt vel obiecerunt sacerdotes Sanctuario deservientes, qui pariter, absente Cardinali, a vicario facultatem matrimoniis assistendi petebant, neque quisquam addubitalit hanc praxim...»⁷¹. La decisión fue negativa y a la apelación siguió la sentencia del 25 de mayo de 1942.

5) coram Iulio Grazioli, Decano, *Pompeiana*, del 25 mayo de 1942. En la parte «in facto» se lee: «Verum tum appellata sententia tum vinculi Defensor confugiunt quoque ad errorem communem, quo exstante, iurisdictionem suppleret Ecclesia, ceu statuit can. 209. Immerito tamen. Etenim praecisione quidem facta ab aliis rationibus quae talem hypothesim praesenti casui aptari minime sinunt, deest hic fundamentum ipsum facti, sine quo ne concipi quidem potest error communis, quo praefatus canon innitur: erronea nempe praxis constanter, universaliter et pacifice observata. Constat e contra ex documentis publicae fidei, praxim in casu legitimam fuisse i.e. plene cohaesisse verae iuris conditioni saltem ad R.P.D. Celli quod attinet, qui nunquam usurpavit facultates sibi non pertinentes, quemque

70. SRRD vol. XXXI, dec. XXXIV, pp. 309-310, n. 3; p. 318, n. 14.

71. SRRD, vol. XXXIII, dec. LXVIII, p. 725, n. 11.

igitur nemo —sive superior sive subditus— plus potestatis habere quam reapse habebat erronee censere potuit»⁷². No fue confirmada la sentencia apelada del 30 de julio de 1941, sino que fue reformada y la decisión fue afirmativa.

6) coram Iulio Grazioli, Decano, *Carthagenen.*, del 17 diciembre de 1942. Resuelve la dificultad propuesta por el Defensor del vínculo: «Quae adeo vera sunt, ut strenuus vinculi Defensor in hac causa specialiter deputed defectum formae agnoscere coactus sit et ad hypothesim erroris communis confugerit, iuxta quam Ecclesia suppleret iurisdictionem ad normam can. 209. At facile respondeatur... hypothesis erroris communis, de quo in canone 209, facti speciem toto coelo diversam respicere, ceu recte tenuerunt appellati Patres, qualis fuisset R.D. Leroy ab universo populo verus et legitimus parochus existimatus fuisset; aliis verbis, si ipse fuisset verus parochus putativus»⁷³. Esta decisión fue afirmativa y en ella se confirma la sentencia del día 1 de febrero de 1937 solamente en cuanto declara la nulidad del matrimonio por defecto de forma substancial.

7) coram Henrico Caiazzo, *Ianuen.*, del 16 de febrero de 1946. Escribe: «Valide praeterea assistit matrimoniis qua parochus: a) in qui est parochus putativus; nam "In errore communi aut in dubio positivo et probabili sive iuris sive facti, iurisdictionem supplet Ec-

72. SRRD vol. XXXIV, dec. XL, p. 419, n. 13. Hay que tener presente que en esta causa *Pompeiana*, después de la decisión afirmativa del 25 de mayo de 1942, que reformó la sentencia apelada del 30 de julio de 1941, el actor insistió, para que esta sentencia se tuviese «tamquam in casu excepto [cfr. can. 1990] prolata», y fuese mandada inmediatamente en ejecución. Sin embargo, el Sumo Pontífice, en la Audiencia del 11 de agosto de 1942, estimó que el can. 1990 no se debía adaptar a esta causa y que no se debía conceder la dispensa de la norma que exige dos sentencias conformes antes de que el cónyuge pueda contraer nuevas nupcias.

El actor exponía de nuevo sus razones con las que pedía una expedita ejecución de la sentencia. El Sumo Pontífice, Pío XII, en la Audiencia del 13 de noviembre de 1942, permaneció en su decisión anterior; pero considerada la gravedad de las razones aducidas por el actor, concedió que la causa fuese tratada por un Turno especial, compuesto por los mismos Jueces rotales que antes habían decidido la misma causa. Y, como durante este período de tiempo el Señor había llamado a la vida eterna el R.P.D. Stanislaw Janasik, el Turno, habiendo accedido el Romano Pontífice, fue compuesto por cinco Jueces: I. Grazioli, Decano, Ponente, A. Julien, H. Quattrocolo, A. Wynen, G. Heard, los cuales, el día 5 de enero de 1943, sentenciaron que constaba de la nulidad del matrimonio, confirmando así la sentencia rotal del 25 de mayo de 1942 (cfr. SRRD vol. XXXV, dec. I, p. 3, n. 2, y p. 15, n. 19).

73. SRRD vol. XXXIV, dec. LXXVIII, p. 832, n. 31.

clesia pro foro tum externo tum interno" (can. 209); b) cappellanus militaris, ex Apostolicae Sedis indulto plena potestas paroecialis ipsi in militares commissa sit, quo in casu, admodum raro, eius potestate praesumitur cumulativa cum parochis; c) cappellanus vel rector pii loci cuiusque generis a paroeciali cura exempti, dummodo plena paroecialis potestas ipsi commissa sit et quoad personas tantum ei concreditas et in loco cui praeest, ex responsione data a S.C. Concilii die 1 februarii 1908, ad X (Fontes I, I.C., vol. VI, n. 4344, p. 882)»⁷⁴. Esta decisión fue negativa. Sin embargo, el abogado del actor presentó nuevos argumentos y fue admitida la nueva proposición de causa con decreto del 18 de junio de 1949, y siguió la decisión el 25 de octubre de 1950.

8) coram Francisco Brennan, *Oveten.*, del 30 de junio de 1948. En la parte «in iure» escribe: «Potestatem assistendi matrimonio, ubi iurisdictio vel licentia deficiat, Ecclesia supplet in errore communi ex can. 209...». Y en la parte «in facto» se lee: «Quaerendum superest nun detur locus can. 209, seu iurisdictioni Ecclesiae suppletae in errore communi. Subtilius quaeri posset an in loco X. adfuerit revera *error* communis, seu utrum sacerdotes et pauci fideles positivum iudicium occasione illius matrimonii elicuerint circa Excmi. Nuntii iurisdictionem, an tantummodo in statu *ignorantiae* steterint de defectu potestatis Apostolici Legati in ordine ad matrimonia benedicenda. Quod alterum probabilius videtur; error enim nonnisi exorta quaestione enascitur seu dubio de quo iudicium fertur. Quaestionem factam fuisse ex actis non constat: sed sacerdotes simpliciter ignorabant delegationem parochi vel Ordinarii esse necessariam. Ecclesia autem supplet errorem communem non vero ignorantiam. Sed hac subtili quaestioni supposita, videtur ob aliam rationem non esse hic locum applicandi can. 209 C.I.C. ...»⁷⁵. La sentencia fue afirmativa.

9) coram Ioanne Teodori, *Florentina*, del 31 marzo de 1949. En esta sentencia aunque explícitamente no se cite el can. 209 se aplica su doctrina en estos términos: «Fuitne validum matrimonium eo quod Ecclesia iurisdictionem supplevit ob errorem communem?

74. SRRD vol. XXXVIII, dec. X, p. 110, n. 4.

75. SRRD vol. XL, dec. XLII, p. 260, n. 5; p. 266, n. 17.

Videtur affirmativum dandum esse responsum, siquidem factum nominationis peractae a Vicario Generali de quo ipsemet loquitur in sua depositione superius allata, constituit causam certam erroris communis duplici ex capite: 1) nempe quia dum ex una parte concedebat facultatem generalem assistendi matrimoniis anglorum et hibernorum, id est illorum quia ad nationes anglicam et hibernam pertinebant; ex alia loquitur de Colonia Anglica et Hiberna, qua expressione venirent omnes loquentes linguam anglicam et hibernam, attento quod multi, linguam anglicam praesertim loquentes, Florentiam petunt ad illam visendam, attento quod Vicarius Generalis sermonem quoque facit de Colonia Teutonica, qua expressione veniunt non solum Germani, sed etiam Austriaci, id est omnes linguam teutonicam loquentes. 2) Quia Vicarius Generalis memoratam facultatem concessit, prout ex actis demonstratum iam est, quando ad id faciendum apostolicum indultum requirebatur. Nunc modo, dum, ex una parte videtur illud exquisitum non fuisse; ex alia parte non sine ratione, data concedentis auctoritate, putari poterat, sicut acta dicunt reapse fuisse putatum, illud exquisitum fuisse»⁷⁶. La sentencia fue negativa.

10) coram Petro Mattioli, *Ianuen.*, del 25 de octubre de 1950. Se lee: «In primis, testis (Vicarius Generalis) nescire nequibat, in casu dubiae iurisdictionis, facultatem ab eo factam prorsus inutilem esse, quia hisce in adiunctis potestas suppletur a iure (can. 209)... Tentat proinde sacramenti tutor validitatem matrimonii sustinere, vel quia matrimonium, in casu, contractum fuit coram parcho putativo, vel quia, in casu erroris communis vel dubiae iurisdictionis, ius supplet potestatem (can. 9)...»⁷⁷. En el día determinado se fijó esta duda: Si la sentencia del 16 de febrero de 1946 debía ser confirmada o no. La respuesta de esta decisión fue afirmativa.

11) coram Francisco Brennan, *Venetiarum*, del 31 de enero de 1952. En esta decisión se aplica la doctrina sobre error común sin que se haga mención explícita del can. 209: «Inquirendum tamen manet num matrimonium, in casu, validum habendum sit vi iurisdictionis ab Ecclesia suppletæ. Adfuisse errorem communem certum

76. SRRD vol. XLI, dec. XXVI, pp. 149-150, n. 10.

77. SRRD vol. XLII, dec. XCIV, p. 610, n. 13, et p. 616, n. 23.

est. Rev. Titius putavit se facultate praeditum esse assistendi matrimoniis vi memoratae delegationis generalis, atque agit in casu prout in quibusdam aliis iam egerat. Decretum concessionis facultatis per sex vel septem annos in sacrario expositum fuit, in quadam tabella "accanto alla pila dell'acqua santa". Aderat ergo factum, immo documentum publicum, ab Ordinario subsignatum, tale ut eodem communitas deciperetur. De facto non modo fideles decepti sunt, sed et sacerdotes, ipseque loci parochus, qui deponit: "Ritenevo che, davanti ad una facoltà data dall'Ordinario, facoltà che ho visto, non avessi da aggiungere altro". Aderant ergo circumstantiae erroris communis, in quibus Ecclesia supplet defectum iurisdictionis»⁷⁸.

Segundo grupo: Sentencias posteriores a la respuesta de la Pontificia Comisión de Intérpretes del 26 de marzo de 1952.

Este segundo grupo está constituido por 32 sentencias. De ellas, por ahora, he preferido poner en evidencia las siguientes:

1) coram Guillelmo Heard, *Mediolanen.*, de 9 diciembre de 1953. Se lee: «... Actoris est positive probare delegationem datam non esse. Deficiente autem delegatione, ex responsione Pontificiae Commissionis Interpretationis Codicis, diei 26 martii 1952, praescriptum can. 209, de errore communi, applicandum est in casu sacerdotis qui, delegatione carens, matrimonio assistit. Quae tamen lex nova non est, cum pluries sic dixit H.A.T. communi Auctorum opinione nixum...»⁷⁹. La sentencia fue negativa.

2) coram Arcturo Wynen, del 22 de abril de 1955. Esta sentencia transcribe la declaración de la Pontificia Comisión de la Interpretación auténtica del 26 de marzo de 1952 relativa al can. 209, y dice: «Quamvis sacerdos, qui sive ex potestate ordinaria sive ex delegata, uti testis autorizabilis celebrationi matrimonii assistit, non ponat actum verae iurisdictionis, tamen a doctrina et iurisprudencia eius assistencia aequiparatur actui iurisdictionali. Id ipsa Commissio Pontificia ad Codicis canones authentice interpretandos confirmavit... Propterea explicatio rationabilis dictae interpretationis authenticae canonis 209 ea tantum esse potest, ut Ecclesia defectum

78. SRRD vol. XLIV, dec. IX, p. 61, n. 13.

79. SRRD vol. XLV, dec. CXVII, p. 755, n. 2.

delegationis in sacerdote matrimonio assistente tunc tantum supplet ob bonum commune, quando agitur de sacerdote stabili munere fungente, sive in paroecia sive in aliquo sanctuario, et ob errorem communem existimatur munitus esse delegatione generali»⁸⁰. La sentencia fue afirmativa.

3) coram Pericle Felici, *Mediolanen.*, del 1 de febrero de 1955. Se lee: «Ex responsione Pont. Comm. Interp., 26 martii 1952 supplere Ecclesiam in errore communi, et in dubio positivo et probabili, ita ut, his in casibus, matrimonium validum sit (can. 209). Sed, ut habeatur error communis, iuridica inducens consecratoria, non sufficit ut unus alterve erret, sed, seposita quaestione numeri errantium (quae hodie minime consideratur), requiritur factum aliquod positivum, ex quo fideles rationabiliter concludere possint sacerdotem illum frui debita iurisdictione... Nec dicat quispiam errorem communem defectum formae, in casu, sanare: agitur enim de errore Rev.mi Ioanne, qui male interpretatus est verba pronuntiata (si unquam) ab Exc.mo Vicario Generali: nullum revera factum positivum affertur ad demonstrandum errorem communem, eo vel magis quod paucissima tantum matrimonia celebrata sint in ecclesia S. Sepulcri»⁸¹. La decisión fue afirmativa y a la apelación siguió la decisión el 15 de diciembre de 1955.

4) coram Petro Mattioli, del 2 de mayo de 1957. Se dice: «recolatur hic responsum a Pont. Commissione Interprete datum die 25 ianuarii 1943: quo peremptorie denegata fuit Episcopis potestas concedendi Delegato Episcopali facultatem generalem assistendi matrimoniis, ideoque, immo a fortiori, facultatem subdelegandi alios sacerdotes pro eadem assistentia. His positis, vix convenit ut complura alia addantur, in casu, quoad authenticam interpretationem can. 209, qua, sub die 26 martii 1952, decisum est praescripta citati canonis applicari debere etiam sacerdoti, qui, delegatione carens, matrimonio assistit. Igitur, pacificum est Ecclesiam iurisdictionem supplere ob «errorem communem» vel quoties intervenit dubium positivum et probabile sive iuris sive facti. De huiusmodi dubio, in

80. SRRD vol. XLVI, p. 322, n. 6; p. 323, n. 7.

81. SRRD vol. XLVII, p. 112, n. 3; p. 115, n. 8.

praesentiarum, non est cur expresse tractare debeamus»⁸². La decisión fue en favor de la nulidad.

5) coram Petro Mattioli, del 12 octubre de 1957. Se trata en la sentencia de parroquias estrictamente personales, y en la parte «in facto» se lee: «Unde, si error quivis in casu forte irreperit, huiusmodi error non communis, sed particularis fuit, idest error rev.di Patris G.: siquidem, in aprico erat quod eius iurisdictio, qua parochus S. Nicolai, extendebatur ad personas et familias ipsi per cognomina subiectas, et ad eas tantummodo. Quarum personarum matrimoniis, ubique terrarum, ipse valide adsistere poterat, non autem aliarum quarumcumque. Attamen, potius quam de errore, videtur loquendum de ignorantia vel negligentia: propter quam... contestationes inter parochos non infrequenter oriebantur»⁸³. La sentencia fue afirmativa.

6) coram Carolo Lefebvre, del 39 marzo de 1958. Se lee: «Praetereundum tamen non est, ratione can. 17, § 2 et post Pontificiae Commissionis Interpretationis Codicis responsum diei 25 (26) martii 1952, potestatem ad matrimonium assistendum suppleri "in errore communi sive iuris sive facti" (can. 209)... Denique, ad omne prorsus dubium removendum, supplevisse ius ex errore communi dicendum est, cuius fundamentum certissime invenitur, siquidem sacerdos assistens addictus erat... regulari ministerio, et sic in errore naturaliter inducere poterat paroeciae fideles de eius potestate»⁸⁴. La sentencia fue negativa.

7) coram Josepho Pasquazi, *Romana*, del 17 de junio de 1958. Después de citar el can. 209, la sentencia dice: «... Quod Ecclesia, in errore communi, iurisdictionem suppleat etiam quoad contractus matrimoniales initos coram sacerdote, qui caret facultate assistendi certum est. Habetur responsio Commissionis Pontificiae ad Codicis canones authentice interpretandos, quae die 26 martii 1952 dubio... respondit: affirmative... Sed quando habetur error communis? Uti doctrina peritorum in iure canonico et iurisprudencia Tribunalium docent, error seu falsum iudicium dici potest commune etiam si

82. SRRD vol. XLIX, p. 378, n. 2.

83. SRRD vol. XLIX, p. 606, n. 6.

84. SRRD vol. L, p. 229, n. 3; p. 231, n. 14.

plures non sint qui errant. Sufficere enim potest quod pauci sint immo unus tantum vel alius quia considerari debet factum peculiare ex quo oritur falsum iudicium fidelium. Neque requiritur quod de facto plures iam erraverint; sufficit quod plures fideles in errorem incidere possint...»⁸⁵. La decisión fue negativa.

13. Sobre la suplencia de la Iglesia en caso de error común ya he tratado precedentemente. El error es siempre de parte de los fieles, que son los destinatarios de la potestad, y se dice común porque puede ocasionar daño a muchas personas ⁸⁶. La duda, en cambio, siempre está en la persona que ejerce la potestad y concierne la efectiva posesión de la potestad ejecutiva. Se requiere para la suplencia de la Iglesia una duda positiva y probable, tanto de derecho como de hecho⁸⁷.

a) La duda es positiva, cuando se funda en razones, pero que no dan certeza, porque la mente, constituida entre dos términos de contradicción, está incierta, de tal modo que no asiente ni a una ni a la otra parte de la contradicción, o fluctúa entre las dos partes de contradicción, y esto lo hace por la aparente igualdad de razones que le inclinan a una y a otra parte⁸⁸. En cambio, si no existe alguna razón, se tiene la llamada duda negativa, que no es suficiente porque coincide substancialmente con la ignorancia, y una duda positiva, que por su escasa probabilidad sea inconsistente, tampoco es fundamento para que se dé la suplencia de jurisdicción.

b) la duda es probable, cuando se funda en razones serias, aunque esté contradicha por otras razones opuestas, como dice Santo Tomás: «... talis sit, ut aliquid sit verum ut in pluribus, licet interdum deficiat in paucioribus»⁸⁹; y Suárez explica: «Quia sicut quando adest communis error, Ecclesia dat iurisdictionem propter publicam utilitatem; ita quando adest opinio probabilis DD. affirmantium dari potestatem, tunc etiam propter communem utilitatem fi-

85. SRRD vol. L, p. 393, nn. 3-4.

86. Cfr. P. BERSINI, *Errore comune e assistenza al matrimonio*, en «Monitor Ecclesiasticus» 99 (1974), pp. 89-111.

87. Cfr. can. 209 CIC 1917; can. 144, § 1 CIC 1983.

88. Cfr. B. OJETTI, *Comentarium in Codicem Iuris Canonici*, lib. II, p. 229.

89. S. THOMAS, *S. Th.* I, II, q. 96, a. 2 ad 8.

delium, qui iuxta illam probabilem sententiam operantur, Ecclesia dat iurisdictionem, etiamsi illa sit re ipsa falsa»⁹⁰.

Conviene tener presente que la duda positiva y probable, tanto de derecho como de hecho, no coincide con la falsa opinión de una u otra persona, y mucho menos coincide con la ignorancia, o con el defecto de conocimiento. La Iglesia suple la facultad de asistir al matrimonio por el bien o utilidad pública, cuando hay duda positiva y probable, pero no cuando alguien, por negligencia o por falta de juicio, asiste inválidamente a la celebración de un matrimonio, ya que esto vendría a suponer la abolición del can. 1094 (cfr. can. 1108 CIC 1983), en cuanto que éste exige en el sacerdote asistente, testigo autorizado⁹¹, o la potestad ordinaria o la potestad delegada, en conformidad a los cánones, y especialmente al can. 1096, § 1⁹², diligentemente determinada. Además, ningún sacerdote asiste a un matrimonio, con conocimiento de causa y deliberadamente, si no piensa que lo puede hacer válidamente; y, si asiste, inválidamente, por ignorancia «crassa» o por ligereza, no lo hace por duda positiva y probable, sino por error personal, que la Iglesia no tiene en cuenta.

14. Hasta ahora, en mi exposición del tema, como todos los presentes han podido observar, me he atenido exclusivamente a la interpretación doctrinal y jurisprudencial del can. 209 del Código Pio-Benedictino reformado en orden a la suplencia de la facultad de jurisdicción preferentemente en el ámbito matrimonial. No me he referido a la interpretación de las nuevas normas jurídicas del Cód-

90. F. SUÁREZ, *disp.* 26, sect. 6, n. 6 s.

91. Cfr. BENEDICTUS XIV, *De Synodo*, lib. 13, cap. 23, n. 6, *Opera omnia*, tom. II, Prati 1944, p. 651; S. SIPOS, *Matrimonio contrahendo assistentia...*, en «Ius Pont.» 15 (1935), 41-45; verdadero mandatario, representante y procurador de la Iglesia, que actúa «Ecclesiae nomine»: cfr. Mot. Pp. *Sacrum Diaconatus ordinem* del 18 junio 1967, n. 22 (AAS 59 [1967], 702) y la Respuesta de la Comisión Pontificia de Intérpretes del 19 julio de 1970 ad 1 (AAS 62 [1970], 571).

Por lo que respecta a los diáconos, es bien sabido que primero la Constitución *Lumen Gentium* (n. 29) y después el ya antes mencionado Motu proprio *Sacrum Diaconatus ordinem* (n. 24, 4) enumeraron entre las funciones de los diáconos la de asistir en nombre de la Iglesia a la celebración del matrimonio y bendecirlo por delegación del Ordinario del lugar o del párroco (cfr. cann. 1108, § 1, 1111, § 1 del CIC de 1983).

92. Cfr. can. 1111 CIC 1983.

go postconciliar, que regulan la suplencia de la facultad de asistir al matrimonio. Es mi intención hacerlo en este momento.

IV. LA SUPLENCIA DE LA FACULTAD DE ASISTIR AL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO POSTCONCILIAR

15. La mayor parte de las nulidades de los matrimonios por defecto de forma substancial, han tenido su origen en la delegación, bien porque ha sido inválidamente concedida o porque el sacerdote carecía de ella cuando asistía a la celebración del matrimonio. A disminuir estas nulidades contribuyó, en algunos casos, la aplicación del can. 209 CIC 1917 acerca del error común, después de la respuesta de la Comisión Pontificia para la Interpretación auténtica de los cánones del Código de 26.III.1952, ya citada. Pero esta interpretación no resolvió todas las incertidumbres, y siguieron manteniéndose algunas dudas sobre los límites y la extensión del error común⁹³.

Para eliminar estas dificultades, muchos Obispos propusieron diversas razones de solución a la Comisión Pontificia antepreparatoria del Concilio: unos pedían que se definiese mejor la aplicación del can. 209; otros proponían mitigar la prescripción de delegar a un sacerdote determinado y para un matrimonio determinado; otros proponían que la forma del matrimonio no fuese «ad validitatem», sino solamente «ad liceitatem»; otros, además, pedían que la delegación pudiese extenderse a todos los sacerdotes provistos de jurisdicción, o a cualquier sacerdote aprobado dentro de los confines de la diócesis, o a todos los sacerdotes designados para la parroquia, y no sólo a los vicarios parroquiales; por último, otros, proponían que todos los matrimonios, celebrados en cualquier lugar

93. Cfr. F. AGUIRRE, *An praescriptum can. 209 applicandum sit...*, en «Periodica» 42 (1953), p. 162: «Opinamur liberae discussioni etiam nunc relinqui quaestionem controversam circa ea quae sunt necessaria ut error communis de quo agit can. 209 revera existat in casu sacerdotis carentis delegatione ad assistendum matrimonio»; cfr. F. CAPPELLO, *De poenitentia*, Romae 1953, vol. II, n. 340: «Quinam error communis dicendus sit, controversatur».

y modo ante un sacerdote, aunque éste careciera de jurisdicción, fueran válidos⁹⁴.

Si se analizan los trabajos preparatorios del nuevo Código⁹⁵, se evidencia que el motivo de la explícita aplicación al matrimonio de la doctrina del error común y de la duda positiva y probable ha sido eliminar al máximo los casos de nulidad de matrimonios por defecto de forma substancial⁹⁶, procurando que la suplencia de la facultad ordinaria y delegada de asistir a los matrimonios se lleve a cabo posiblemente en el mayor número de casos para tranquilizar la conciencia de los fieles destinatarios de la potestad y garantizar su bien espiritual.

16. Después de la entrada en vigor del nuevo Código, la suplencia de la Iglesia para la asistencia al matrimonio, ha entrado a formar parte del mismo Código, a través de una doble remisión: una, la del can. 144, § 2, al can. 1111, § 1, y la otra, la del can. 1108, § 1, al can. 144.

La asistencia al matrimonio, según la opinión casi unánime de los autores no es un acto de potestad de jurisdicción⁹⁷, pero el can.

94. Cfr. *Acta Synodalia Sacrosancti Concilii Oecumenici Vaticani II*, vol. III, pars VIII (Typis Polyglottis Vaticanis 1976), pp. 1075-1077.

95. Cfr. *Communicationes* 10 (1978), pp. 90-92.

96. Cfr. R. NAVARRO-VALLS, *Comentario al can. 1111*, en *Código de Derecho Canónico*, ed. anotada, Pamplona 1987.

97. Cfr. G. O'CONNEL, *De intima natura assistentiae matrimonialis*, Roma 1940; R. BIDA-GOR, *De applicatione can. 209 ad assistentiam matrimonii*, en «*Monitor Ecclesiasticus*» 77 (1952), 405-420; F. AGUIRRE, *An praescriptum can. 209 applicandum sit...* en «*Periodica*» 42 (1952), 162; J. REED, *Error communis in actu assistendi matrimonio*, en «*Periodica*» 48 (1959), 552.

Respecto a la presencia jurisdiccional del párroco en la celebración del matrimonio, dice Gismondi: «D'altra parte il parroco, che compie gli accertamenti preliminari sull'idoneità giuridica dei nubendi, che ha la facoltà di concedere l'eventuale delega ad un determinato sacerdote ad assistere ad un determinato matrimonio, che invita gli sposi a pronunciare i verba e che redige l'atto di matrimonio secondo le tassative prescrizioni del can. 1103 [cfr. can. 1121 CIC 1983], esplica una attività integrativa ma indispensabile, di natura pubblicistica che par concretarsi in una potestà amministrativa. E certamente discutibile se tale potestà abbia un carattere costitutivo o meramente dichiarativo (...), ma mi pare che non possa sorgere dubbio che essa rientra nella potestas iurisdictionis, intesa quale manifestazione dell'ordinaria attività di governo della chiesa sui propri sudditi» (P. GISMONDI, *I poteri del parroco e del vescovo nella celebrazione del matrimonio secondo la vigente legislazione canonica latina ed orientale*, «*Studi in onore di V. Del Giudice*» I, Milano 1953, p. 381).

Sin embargo, ateniéndose a la cuidada terminología del nuevo *Codex*, se advierte que el can. 144, § 2, no habla de suplencia de jurisdicción sino de suplencia de la facultad de asistir

144, § 2, aplicando al matrimonio la doctrina del error común y de la duda positiva y probable, habla de la suplencia de la facultad de asistir al matrimonio. De tal manera que, si concurre uno de los requisitos previstos en este canon, la Iglesia suple la potestad para que un acto administrativo resulte jurídicamente eficaz, aunque le falte algún requisito formal para su validez.

Para que la Iglesia pueda suplir la potestad ejecutiva de régimen, tanto por razón de oficio como por delegación⁹⁸, el can. 144, § 1, exige expresamente uno de estos dos requisitos distintos: el error común de hecho o de derecho, así como la duda positiva y probable de derecho o de hecho.

El Supremo Legislador canónico, ha establecido, pues, en el can. 144, § 1, dos hipótesis: el error común y la duda positiva y probable, y a ellas limita la suplencia de jurisdicción a propósito del matrimonio. Esto no quiere decir que error común y duda positiva y probable sean elementos constitutivos de la suplencia de jurisdicción. La suplencia es materia de Derecho estrictamente positivo, que establece también la suplencia en otras hipótesis, como en las de inadvertencia, ignorancia, carencia de noticia cierta y otras semejantes. El can. 144 presupone unos principios relativos a la suplencia y precisa las hipótesis en las que, por voluntad positiva del legislador, tiene lugar esa suplencia⁹⁹.

La expresión «sive iuris sive facti» del can. 144, § 1, se refiere tanto a la hipótesis de error común cuanto a la hipótesis de duda

al matrimonio, porque la asistencia al matrimonio no es un acto de la potestad de régimen o jurisdicción. En efecto, si el can. 1108, § 1, salva las excepciones de las que trata el can. 144, y éste mismo canon aplica la norma de la suplencia a la facultad de la que se habla en el can. 1111, § 1, es evidente que se están contemplando los casos de defecto en el asistente de la debida facultad de asistir al matrimonio, y de la suplencia de tal facultad.

98. Cfr. respecto al ejercicio de la potestad ejecutiva los cann. 136-139. La suplencia de la facultad, a la que se refiere el can. 144, no puede aplicarse al ejercicio de la potestad legislativa o a la potestad administrativa general ni tampoco al ejercicio de la potestad judicial (cfr. can. 135), la cual requiere la certeza moral para dictar cualquier sentencia (cfr. can. 1608, §§ 1 y 4). El can. 144, § 2, también extiende la suplencia de la Iglesia a las facultades para confesar (cfr. can. 966), pero la administración del sacramento requiere la potestad de orden, la cual de ningún modo puede ser suplida (cfr. H. SOCHA, *Comentario al can. 144*, par. 2, en K. LÜDICKE, Ed., *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Essen 1985 ss.).

99. Cfr. H. HERRMANN, *Ecclesia supplet. Das Rechtsinstitut der kirchlichen Suppletion nach can. 209 CIC*, Amsterdam 1968, pp. 197-199.

positiva y probable; y aunque sólo se refiriese por hipótesis a esta última, habría que entender que el error común hace referencia tanto al *error facti* como al *error iuris*, porque donde el legislador no distingue tampoco el intérprete debe distinguir.

El error común puede ser de hecho o de derecho:

a) El error común de hecho afecta a la mayor parte de una comunidad, y se funda sobre un hecho capaz de conducir a error a la totalidad moral o a una gran parte de la comunidad, que puede ser una diócesis, una parroquia, una comunidad en cuyos miembros ejerce la jurisdicción o desempeña su oficio el sacerdote o el diácono que se considera que tiene la facultad de asistir al matrimonio. Bajo este aspecto se dice común en cuanto puede ocasionar daño a muchas personas¹⁰⁰.

b) El error común de derecho se refiere a la interpretación de las normas jurídicas que regulan el ejercicio de la potestad y se verifica cuando se pone una causa o se determina una circunstancia de carácter público o notorio que de suyo es apta para inducir al error a los fieles que la conozcan, aunque de hecho afecte a pocos¹⁰¹.

El Código, haciendo expresa mención del error común de derecho, ha dirimido la cuestión surgida entre los canonistas, sobre si la suplencia de la Iglesia se limitaba al error común de hecho o se extendía también al error de derecho¹⁰².

La duda ha de ser positiva y probable, la cual puede ser de derecho y de hecho.

100. Cfr. F. BERSINI, *L'errore comune nell'assistenza al matrimonio*, «Palestra del clero», 15 octubre 1966; IDEM, *Errore comune e assistenza al matrimonio*, en «Monitor ecclesiasticus» 99 (1974), pp. 89-111.

101. Cfr. A. VIANA, en *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Eunsa, Pamplona 1996, vol. I, p. 905.

102. Cfr. A. VERMEERSCH-I. CREUSEN, *Epitome Iuris Canonici*, tom. I, Romae 1924, pp. 185-186, n. 284. Soy del parecer que aún hoy puede sostenerse [De opinión contraria es F. BERSINI, *Il nuovo Diritto canonico matrimoniale*, Torino 1991, p. 157] que el error común está necesariamente unido a la noción del interés público o general, como ha sostenido la jurisprudencia posterior a la respuesta de la Comisión Pontificia de Interpretación del Código del 26 de marzo de 1952, y anteriormente, en la primera parte de este estudio, he tenido ocasión de exponer.

La duda es una situación fluctuante entre dos o más sentencias en las que el sujeto del acto administrativo carece de juicio cierto sobre la existencia de la potestad. La duda es positiva si hay una razón fundada, en motivos realmente existentes, para afirmar la facultad de asistir al matrimonio. La duda es negativa cuando no hay razones para afirmar o negar la facultad de asistir al matrimonio. La duda meramente negativa no basta, porque en la práctica equivale a la ignorancia. La duda es probable cuando se funda en razones graves y serias, aunque estén contradichas por otras razones opuestas, de tal modo que hacen probable la facultad, tanto de hecho como de derecho.

a) existe la duda de derecho cuando versa sobre la existencia, vigencia o extensión de la ley, es decir, cuando la opinión que afirma la existencia de la jurisdicción merece el calificativo de probable;

b) la duda de hecho existe sobre la aplicación de la ley en el caso concreto, ya que se duda sobre la realización de las condiciones exigidas por la ley para que el acto sea válido.

En ambos casos de duda enunciados, positiva y probable, suple la Iglesia, y el uso de la potestad no sólo es válido, sino que por sí es también lícito, aún en ausencia de una causa grave y no proporcionada. La finalidad de la norma es tranquilizar la conciencia del sacerdote, el cual ve en tal modo resuelta su duda y sabe poseer «*ex suplentia Ecclesiae*» el poder y la facultad de ejercer su potestad.

En un caso concreto, pueden concurrir el error común y la duda positiva y probable, y la validez del acto resulta de uno y otro motivo. Pero no es necesario que, a la vez que la duda positiva y probable, concorra el error común. Se trata de dos requisitos distintos y normalmente concurrentes, aunque no siempre, porque puede haber una situación de error común sin que exista la duda positiva y probable en el sujeto que ejerce la potestad. Por tanto, es suficiente el error común con la certeza del sacerdote de la falta de delegación, o también la duda de derecho o de hecho por parte del sacerdote sin que haya error común por parte de los otros destinatarios de la potestad.

17. El Código en el can. 1108 establece los requisitos esenciales para la validez de la forma canónica ordinaria del matrimonio: ministro asistente legítimo y testigos comunes¹⁰³.

103. Cfr. *Código de Derecho Canónico*, Edición bilingüe comentada, BAC, Madrid 1983, can. 1108. De las normas del can. 1108 se puede deducir entre otras cosas, que existen dos formas jurídicas suficientes para la validez del matrimonio: una ordinaria, regulada por las prescripciones de este canon (cfr. anche can. 1094 CIC 1917), y otra extraordinaria, cuyos requisitos y condiciones están contenidas en el can. 1116 (cfr. can. 1098 CIC 1917).

La parte esencial de la forma ordinaria está constituida por la asistencia de tres personas a la celebración del matrimonio, de las cuales una (el Ordinario del lugar [cfr. can. 198 CIC 1917; can. 134, §§ 1-2 CIC 1983], el párroco [cfr. can. 451, § 1 CIC 1917; can. 519 CIC 1983], el sacerdote [a fortiori también el Obispo que no sea el Ordinario del lugar] o el diácono delegado [cfr. LG 29; *Sacrum diaconatus ordinem* 22, 4, 18. VI. 1967, AAS 59, 1967, 701]), asiste como persona pública, investida de autoridad, representante de la Iglesia con facultad de que su testimonio haga fe pública: es el testigo cualificado que recibe el consentimiento en nombre de la Iglesia (cfr. can. 1108, § 2); las otras dos personas asisten en calidad de testigos ordinarios y comunes (cfr. A. MORONI, *I testimoni comuni nella celebrazione del matrimonio canonico*, Milano 1972).

El Ordinario del lugar y el párroco poseen la potestad ordinaria para la válida asistencia del matrimonio desde que han tomado válida posesión de tal oficio eclesiástico: diócesis o parroquia. El can. 372, § 2, establece también la posibilidad de erección de diócesis o parroquias cuya jurisdicción viene determinada no por el territorio, sino por las personas que están adscritas a ellas (cfr. can. 518; cfr. también *Pastoralis migratorum cura*, 15.VIII.1969, AAS 61 [1969] 601-603; Instr. S.C. para los Obispos 22.VIII.1969, n. 39, § 3, AAS 61 [1969] 633-634). En consecuencia con ello, el can. 1110 prescribe que para que el Ordinario y el párroco personales asistan válidamente al matrimonio en razón de su oficio, se requiere que, al menos, uno de los contrayentes sea súbdito suyo. Su competencia respecto a sus súbditos es cumulativa con el Ordinario del lugar o del párroco territorial, si el documento de erección no dispone otra cosa.

En el texto del canon 1109 (cfr. can. 1095 CIC 1917) se recapitulan las condiciones para el válido ejercicio de la potestad ordinaria de asistir al matrimonio. Puesto que esta potestad ordinaria se tiene en virtud de un oficio eclesiástico, es obvio que se posee desde que se ha tomado válida posesión del mismo. El Ordinario del lugar y el párroco no deben estar impedidos legítimamente de su ejercicio. Así pues, es inválida la asistencia del ministro ordinario, si le ha sido infligida o declarada por sentencia o por decreto la pena de excomunión (cfr. can. 1331, § 2, n. 2), o entredicho (cfr. can. 1332), o de la suspensión del oficio (cfr. can. 1333, §§ 1-2). No basta con haber incurrido en dichas penas.

Se requiere, en el ministro ordinario la competencia territorial y la inmunidad de las sanciones canónicas que impiden desempeñar válidamente el propio oficio. El Ordinario del lugar y el párroco, en virtud de su oficio, en el propio territorio asisten válidamente al matrimonio no sólo de sus súbditos (cfr. can. 107 §§ 1-3), sino también de los no súbditos con tal de que uno de ellos sea de rito latino, siempre que estén en su jurisdicción territorial. La competencia del Ordinario del lugar y del párroco es cumulativa, es decir: el Ordinario puede asistir como «testis autorizabilis» a la celebración de los matrimonios de todos sus diocesanos con plena independencia. A su vez el párroco tiene facultad de asistir a los matrimonios de sus feligreses, aun contra la prohibición de su Ordinario; y en los matrimonios así celebrados, aunque serían ilícitos por parte del párroco, se verifican todas las condiciones para la validez de los mismos, porque la cualidad de solemnizar válidamente los

Tienen potestad ordinaria, en orden a la asistencia al matrimonio: 1) el Ordinario del lugar; 2) el párroco:

1) En la denominación de Ordinario de lugar se comprenden todas las personas que se enumeran en el can. 134, §§ 1-2: el Romano Pontífice, los Obispos diocesanos, todos los que están al frente de una Iglesia particular o comunidad equiparada a la misma, Obispos coadjutores, Administradores diocesanos, los Ordinarios personales, Vicarios generales y episcopales. Carecen de la potestad ordinaria para asistir al matrimonio los Arzobispos legados de la Sede Apostólica y los altos prelados o dignatarios de la Curia Romana.

2) En el concepto de párroco¹⁰⁴, se hallan comprendidos: el cuasipárroco¹⁰⁵, los encargados solidariamente de la cura pastoral de una parroquia¹⁰⁶, el administrador parroquial, que goza de todos los derechos y obligaciones del párroco¹⁰⁷, el vicario parroquial¹⁰⁸, el equipo sacerdotal¹⁰⁹, los párrocos diocesanos personales.

Tienen potestad delegada, por uno de los anteriores, el sacerdote o el diácono, rigiéndose por las normas establecidas en los cánones 1111, 1113, 1114 y 1066.

El can. 1108 establece expresamente la posibilidad de una «suplecencia de la facultad de asistir al matrimonio» en los supuestos contemplados en el can. 144: en el caso de error común de

matrimonios dentro del territorio de su parroquia es una facultad ordinaria, inherente *ipso iure* al oficio de párroco.

El Derecho (cfr. can. 1108) no establece que deban concurrir determinados requisitos en los testigos ordinarios, ni siquiera que sepan escribir, como se preceptuaba para los esposales (cfr. CIC 1917 can. 1017, §§ 1-2), siempre que tengan uso de razón y en el momento de la celebración del matrimonio posean la discreción suficiente para entender y poder así confirmar con su testimonio la declaración del consentimiento matrimonial que se emite. La Iglesia, no obstante, desea que los testigos sean personas mayores de edad y dignos de fe («aetate maiores et fide digni»: S.O., 19 agosto 1891: AAS, XL, p. 575). Su presencia en la celebración del matrimonio debe ser simultánea, moral y física. Es preciso que asistan dos testigos, no uno solamente, y que sean personas distintas de los contrayentes. El parentesco de consanguinidad y de afinidad no son impedimentos para ser testigos.

104. Cfr. can. 515. Cfr. CIC 1917: cánones 454, § 2; 451, § 1; 216, §§ 1-2.

105. Cfr. cann. 515 ss.

106. Cfr. cann. 517 y 544.

107. Cfr. cann. 539; 549.

108. Cfr. can. 550. CIC 1917: cánones 471, § 4; 476, § 5.

109. Cfr. can. 543, § 1.

hecho o de derecho y de duda positiva y probable de derecho o de hecho¹¹⁰.

18. La formulación del can. 1111 fue un resultado concordado después de varias discusiones y propuestas de los Consultores de la Comisión para la revisión del Código de Derecho canónico¹¹¹. El can. 1108 faculta para dar delegación no solamente a otros sacerdotes distintos del párroco del lugar de la celebración del matrimonio, sino también a los diáconos. El can. 1111 da la posibilidad al Ordinario del lugar y al párroco, incluidos los comprendidos bajo tal denominación, siempre que desempeñen válidamente su oficio, de que puedan delegar a sacerdotes y a diáconos la facultad, incluso general, de asistir a los matrimonios que se celebren dentro de los límites del ámbito territorial del delegante. El can. 1112 admite bajo ciertas condiciones, la delegación en favor de los laicos.

Así pues, se introducen variantes notables sobre el régimen de delegación del Código reformado de 1917; se amplía el ámbito personal de la delegación e igualmente el régimen de delegaciones generales para el matrimonio¹¹².

En el canon 1111 se establece expresamente que la delegación es inválida, si no se concede con las modalidades prescritas¹¹³, pero cuando esto no esté expresamente establecido, la ley no es irritante o inhabilitante.

Por cuanto se refiere a la potestad delegada para asistir a los matrimonios se ha verificado, con relación al Código de Derecho canónico reformado, una notable evolución y modificación. Mientras el can. 1096, § 1, del Código precedente excluía toda clase de delegaciones generales, a no ser que se tratara de los vicarios cooperadores para las parroquias a la que estaban asignados, el nuevo can.

110. Cfr. a este propósito lo que he expuesto *supra* n. 16.

111. Cfr. *Communicationes* 8 (1976), pp. 340-341; 10 (1978), p. 88; 15 (1983), p. 235.

112. Cfr. R. NAVARRO-VALLS, *Comentario al can. 1111*, en *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III, pp. 1453 ss.

113. En el Código de Derecho canónico (cfr. can. 10 CIC 1983; can. 11 CIC 1917), se consideran invalidantes o inhabilitantes tan sólo aquellas leyes en las que expresamente se establece que un acto es nulo o una persona es inhábil (cfr. por ejemplo, cann. 966, § 1; 1083; 1102; 1104; etc.).

1111, § 1, la extiende a los sacerdotes y a los diáconos¹¹⁴, sin determinación sobre si estos sacerdotes o diáconos¹¹⁵ hayan de estar asignados a la parroquia o ayudar en la misma. El delegado, pues, puede ser cualquier sacerdote a no ser que por sentencia o por decreto estuviere excomulgado, o en entredicho o suspendido, quedando así impedido en el ejercicio de su oficio¹¹⁶.

La delegación, en el Código vigente, a diferencia del can. 1096, § 1, del Código de 1917, puede ser general y especial. El que ha obtenido la delegación general de asistir a los matrimonios, puede subdelegar a otro sacerdote determinado para asistir a un matrimonio determinado¹¹⁷. Tanto la delegación general como la especial, la puede dar el que tiene la potestad ordinaria¹¹⁸, y la ejerce válidamente¹¹⁹. Pero sólo la puede conceder para asistir a los matrimonios que se celebran dentro de los límites de su territorio¹²⁰.

114. Cfr. *Communicationes* 8 (1976), p. 40: «sive diaconis permanentibus sive transeuntibus...».

115. Según una interpretación auténtica (cfr. can. 16) los diáconos debían estar asignados a la parroquia en modo estable y legítimo (cfr. Comisión Pontificia para la Interpretación de los Decretos del Concilio Vaticano II, en AAS LXII (1970), p. 571. En la actualidad esta disposición, que exige la estabilidad de los diáconos en la parroquia para la delegación general ha sido abrogada con el nuevo Código (cfr. can. 6).

116. Cfr. can. 1109.

117. Cfr. can. 137, §§ 3-4. Tenemos unas resoluciones de la Comisión Pontificia de Intérpretes, de 28 de diciembre de 1927, que disipan todas las dudas, que podían surgir en torno a la facultad de subdelegar. Las declaraciones son las siguientes:

«Dubium I: An vicarius cooperator, qui ad normam can. 1096, § 1, a parrocho vel loci Ordinarii generalem obtinuit delegationem assistendi matrimoniis, alium determinatum sacerdotem subdelegare possit ad assistendum matrimonio determinato?».

«Dubium II: «An parrochus vel loci Ordinarius, qui ad normas canonis 1096, § 1, sacerdotem determinatum delegaverit ad assistendum matrimonio determinato, possit ei etiam licentiam dare subdelegandi alium sacerdotem determinatum ad assistendum eidem matrimonio».

«R.: Affirmative ad utrumque» (en AAS XX [1928] 61-62).

Como exigen las anteriores declaraciones y la analogía del Derecho, en la subdelegación es necesario también determinar exactamente el sacerdote o el diácono a quien se faculta y el matrimonio a que se refiere (cfr. VERMEERSCH, A., *Theologia moralis*, ed. 1923, número 795; KNECHT, A., *Derecho matrimonial católico* (trad. de Gómez Piñan, T.), Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1932, p. 504; REGATILLO, E.F., *Interpretatio et jurisprudentia Codicis Iuris Canonici*, Santander 1949, núm. 106).

118. Cfr. can. 131. Cfr. CIC 1917: cánones 197; 200, § 2.

119. Cfr. can. 137, § 1. Cfr. CIC 1917: can. 199, § 1. Cfr. también c. 3, 6, 27, 28, 43, X, de officio et potestate iudicis delegati, I, 29; c. 12, de officio et potestate iudicis delegati, I, 14, in VI; c. 62, X, de appellacionibus, recusationibus et relationibus, II, 28.

120. Cfr. can. 1111, § 1.

La razón es obvia, porque el delegante no puede transferir a otro más potestad que la que tiene él mismo: «Non potest plus iuris transferre in alium quam sibi competere dignoscitur»¹²¹. Asimismo, según el can. 137, §§ 3-4, se establece la posibilidad de la subdelegación, bien si ha sido delegada para todos los casos (delegación general), bien si, habiendo sido delegada para un matrimonio concreto (delegación especial), se lo hubiera concedido expresamente el delegante¹²².

19. La regulación concreta de la delegación se halla en el can. 1111¹²³. Para que la delegación sea válida se requiere que sea dada: 1) «expresse», expresamente; 2) a una persona determinada; 3) para un matrimonio determinado; 4) la delegación general debe concederse por escrito; 5) aceptación de la delegación.

121. *Regula iuris* 72 in VI.

122. La potestad ejecutiva delegada por la Sede Apostólica puede subdelegarse «sive ad actum sive ad universitatem casuum», a no ser que se haya atendido a las cualidades personales, o se hubiera prohibido expresamente la subdelegación: can. 137, § 2.

123. La delegación puede ser general o especial. Si es general, ha de ser otorgada a una persona determinada, expresamente, y concedida por escrito. Si es especial, debe ser otorgada a una persona determinada, concedida expresamente, y para un matrimonio determinado.

Nótese que el can. 1111, § 1, establece un principio general: «El Ordinario del lugar y el párroco, mientras desempeñan válidamente su oficio, pueden delegar a sacerdotes y a diáconos la facultad, incluso general, de asistir a los matrimonios dentro de los límites de su territorio.

En virtud del principio anterior y teniendo presente cuanto ha sido expuesto anteriormente (cfr., n. 17, y nota 103), se deduce que todas las personas, comprendidas bajo la denominación de Ordinario de lugar y bajo el concepto de párroco, pueden delegar válidamente a otros sacerdotes o diáconos su derecho de asistencia a los matrimonios, si observan las siguientes condiciones:

a) Que el delegante esté en posesión actual de su competencia y no la tenga suspendida en virtud de las sanciones ya enumeradas más arriba (cfr. nota 103; can. 1109);

b) Que la delegación concedida se ejerza dentro del territorio del concedente, Porque el derecho transmitido es territorial y tan limitado como el de su titular ordinario (cfr. can. 1111, § 1);

c) Que el delegado sea sacerdote o diácono.

Sobre la delegación en favor de los laicos en los trabajos preparatorios del nuevo Código; cfr. *Communicationes* 8 (1976) 40; 10 (1978) 92 y ss.; *Schema Codicis Iuris Canonici* (1980), cc. 242-243; *Relatio complectens Synthesim animadversionum ab Em. mis atque Exc. mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema CIC exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis* (1981), 260.

Un caso especial de delegación es el contemplado en el can. 1112, que regula el supuesto de la delegación otorgada a los laicos: cfr. J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1990, p. 166.

1) La delegación de la facultad de asistir a los matrimonios, sea general sea especial, debe otorgarse «*expresse*», expresamente, a personas determinadas¹²⁴, con acto positivo de voluntad. Esta potestad no puede transferirse sin tal acto positivo de voluntad, bien se otorgue «*actualiter*», bien se haya otorgado antes, y «*virtualiter*» perseverare. La delegación de la facultad «*expresse*» se concede bien de palabra, bien por escrito u otro signo equivalente, con el que se manifiesta la voluntad de conceder la delegación de la facultad de asistir al matrimonio¹²⁵.

a) El adverbio «*expresse*» indica que la delegación puede darse en modo explícito o implícito¹²⁶.

b) La delegación de la facultad, que se da «*expresse*», no debe confundirse con la delegación concedida con palabras explícitas¹²⁷.

c) La Rota Romana considera válidas tanto la delegación explícita como la implícita: «... Restat ut agamus de tenore ipso licentiae, quae facultatem valide assistendi matrimonio continere potest explicite vel implicite. Licentia explicita habetur, quando delegatio clare et in specie continetur in verbis (signis) a delegante adhibitibus. Implicita habetur, quando facultas assistendi matrimonio continetur in aliqua potestate generali commissa, v.g. in administratione parociae ab Episcopo alicui administratori temporaneo collata, vel in

124. Cfr. can. 1111, § 2.

125. Cfr. F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, vol. V, n. 538, 5.

126. Acerca de este modo de conceder la delegación escribe P. GASPARRI: «... Expressa... Oretenus data valet, quia Codex de modo eadem concedendi nihil statuit. Ulterius delegatio potest esse vel implicita in plena potestate parociali alicui sacerdoti commissa, quae adeo sufficit, ut sacerdos accenseatur parochus et potestatem assistendi obtineat a iure, vel explicita, sive specialis ad assistendum huic vel illi matrimonio, quae certe sufficit, sive generalis... quae irrita est, uno exceptu casu, si nempe facta sit vicario cooperatori: *De matrimonio*, ed. 1932, vol. II, nn. 954-956. La concesión de la delegación dice E. REGATILLO: «... sit expressa, i.e. manifesta scripto, verbis vel aliis signis, vgr. si parochus praeparet necessaria ut Fabius assistat, eum in caeremoniis adiuvet, cum nullus a parochus licentiam petierit»: *Ius sacramentarium*, Santander 1960, p. 820, n. 1378.

127. DE SMET dice a este respecto: «... id sane non exigitur ac sufficit ut concessio positivo actu facta quoque modo, etiam signo, innotescat. Expressa delegatio opponitur praesumptae seu interpretativae, vel etiam tacitae, explicita opponitur implicitae»: *De spons., et matr.*, ed. 4, n. 117. Y en la nota 5 del lugar citado, el Autor añade: «Eo igitur quod requiritur delegatio expressa, ideo non excluditur, sub poena nullitatis, delegatio implicita».

La niega, en cambio WERNZ, F.X., VIDAL, P., *Ius canonicum*, t. V, *Ius matrimoniale*, Romae 1925, n. 538, al que siguen otros autores.

aliquo actu particulari qui facultatem assistendi matrimonio, a parochio vel Ordinario dato alicui cooperatori, quem antea facultate assistendi huic precise matrimonio privaverat. Utramque licentiam, tum explicitam tum implicitam esse validam per se patet»¹²⁸.

d) El adverbio «expresse» (cfr. can. 1111, § 2) excluye la delegación:

– presunta, que es la delegación que no ha sido concedida de ningún modo, sino que erróneamente se cree que ha sido concedida;

– interpretativa, que es la delegación que no fue concedida de ninguna manera, pero se cree que habría sido concedida si se hubieran verificado algunas condiciones;

– tácita o de mera tolerancia, que es la delegación fundada en la omisión de algún acto, sobre todo en el silencio, y excluye una señal externa que denote un acto positivo de voluntad.

e) Al respecto, la jurisprudencia de la Rota Romana ha sido ésta:

– «Quare excludatur delegatio praesumpta, vel interpretativa, aut mera tolerantia, multoque minus admititur delegatio tacita»¹²⁹.

– «Hisce Codicis praescriptis opportune diremptae fuere complures quaestiones, quae antea agitabantur, et exclusa est non tantum delegatio praesumpta vel interpretativa, quae reapse non existit; sed etiam delegatio tacita, quae antea sufficere communiter censebatur...»¹³⁰.

– «... Cum autem licentia adsistendi matrimonio dari debeat expresse, excluditur licentia mere praesumptiva quae sola spe vel persuasione rati habitationis aut ex mera tolerantia colligitur; nec valet in re delegatio tacita. Ita constanter docuit prudentia Nostri Ordinis...»¹³¹.

128. Coram WYNEN, *Pompeiana*, diei 30 iulii 1941: SRRD vol. XXXIII, dec. LXVIII, pp. 729-730, n. 18.

129. Coram GRAZIOLI, *Wratislaviensis*, diei 7 augusti 1931: SRRD vol. XXIII, dec. XLII, pp. 362-363, n. 5.

130. Coram GUGLIELMI, *Varsaviensis*, diei 16 aprilis 1936: SRRD vol. XXVIII, dec. XXIV, p. 234, n. 4.

131. Coram EWERS, diei 22 aprilis 1972: SRRD vol. LXIV, p. 191, n. 4.

2) La delegación de la facultad sea general o especial debe ser dada a personas determinadas. El Legislador sólo prescribe¹³² que, si se trata de una delegación especial, ha de darse para un matrimonio

132. Cfr. can. 1111, § 2. Según hemos visto, el Ordinario del lugar y el párroco asisten siempre válidamente a cualquier matrimonio dentro de su territorio (cfr. can. 1109, y cfr. también más arriba nota 103). Pero antes de celebrarse el matrimonio debe constar al párroco a quien corresponde asistir al matrimonio (cfr. cann. 1070, 1115), que nada se opone a su válida y lícita celebración (cfr. can. 1066).

A tenor del can. 1113, el que concede la delegación especial (cfr. can. 1111, § 2) es el primer responsable de que se cumplan los anteriores requisitos, establecidos por el derecho en el can. 1067 (cfr. CIC 1917 cann. 1020-1032), para comprobar el estado libre de los contrayentes. Pero quien asiste al matrimonio actúa ilícitamente si no le consta el estado libre de los contrayentes a tenor del derecho, y el que asiste en virtud de una delegación general (cfr. can. 1111, §§ 1-2), para la licitud de su actuación necesita la licencia del pároco correspondiente (cfr. can. 1114; CIC 1917 can. 1097, § 1, 1.º).

Otro requisito para la asistencia lícita del matrimonio es la competencia territorial. Para la licitud de la celebración del matrimonio se requiere que uno cuando menos de los contrayentes tenga el domicilio o cuasidomicilio o residencia mensual en la parroquia en la que desean contraer matrimonio. Ninguno de los posibles párrocos propios tiene preferencia sobre los demás. Si se trata de vagos, su parroquia propia es aquella de la conmoración actual (cfr. can. 1115). A cualquiera, pues, de los antedichos párrocos corresponde hacer las investigaciones para la celebración del matrimonio.

Para la mejor inteligencia de esto, téngase en cuenta:

a) que el domicilio y el cuasidomicilio se adquieren desde el primer momento que uno fija su residencia en un lugar con intención de habitar allí perpetuamente en el domicilio, y al menos de tres meses en el cuasidomicilio (cfr. can. 102, §§ 1-2);

b) que el domicilio existe cuando la residencia ha durado ya por un quinquenio completo, y el cuasidomicilio cuando se ha prolongado de hecho por tres meses (cfr. can. 102, §§ 1-2).

No se olvide que existen también el domicilio y el cuasidomicilio diocesanos (cfr. can. 102, § 3), en cuya virtud se hace competente el Ordinario del lugar, y recuérdese que los menores de edad tienen legalmente el domicilio de sus padres o tutores, si bien pueden adquirir domicilio propio cuando han salido de la infancia (cfr. can. 105, §§ 1-2).

Si el Ordinario del lugar o el párroco no reúnen las condiciones señaladas para asistir al matrimonio por derecho propio (cfr. can. 107), debe obtener, para obrar lícitamente, licencia del párroco o del Ordinario del domicilio o del cuasidomicilio, o de la residencia mensual de uno de los contrayentes.

Como sucedía en la legislación del CIC 1917, también se prevé la posibilidad de que se pueda celebrar el matrimonio en otra parroquia con licencia del Ordinario propio o del párroco propio (cfr. can. 1115). Pero en relación con el CIC 1917 (cfr. can. 1097, § 2, se ha suprimido la preferencia establecida por el Derecho para que el matrimonio fuese celebrado en la parroquia de la esposa, y era el párroco de ésta quien ordinariamente concedía la licencia para contraer matrimonio, aunque en rigor del Derecho bastaba la licencia del párroco del esposo. Asimismo, se ha suprimido que, cuando tratan de contraer matrimonio dos católicos de diverso rito, haya obligación de celebrar aquél con el rito del varón y ante el párroco del mismo, a no ser que estableciese otra cosa el Derecho particular (cfr. can. 1097, § 2).

No se admitió la sugerencia de dejar libertad a los contrayentes, por el mismo derecho, para elegir ellos mismos el lugar de la celebración de su matrimonio, porque «favendum est, ut quantum fieri possit, matrimonia in propria communione paroeciali celebrentur» (Com-

concreto. Esta disposición quiere decir que el Legislador ha dejado la concesión de esta delegación «ab homine», o sea al arbitrio del que tiene «a iure» la respectiva potestad de delegar, el cual puede delegar la facultad o no, porque no tiene impuesta obligación alguna de delegar la facultad de asistir al matrimonio a otro sacerdote o diácono.

3) La delegación especial debe otorgarse para un matrimonio determinado con el nombre y el oficio de los contrayentes, o también con el lugar de la celebración.

4) Si se trata de una delegación general concedida, por el que goza de la potestad ordinaria y la ejerce válidamente¹³³, para asistir a los matrimonios que se celebren dentro de su jurisdicción, aquella debe concederse por escrito. Este requisito del can. 1111 § 2 es para la validez¹³⁴ y en él deben especificarse los términos de dicha concesión¹³⁵.

La razón por la cual esta delegación de facultad deba concederse por escrito, es porque dura en el tiempo, vale para muchos matrimonios y, el que la ha recibido, puede subdelegar a una persona determinada para un matrimonio determinado. La delegación general puede darse para determinada categoría de personas, en determinadas condiciones etc., y todo esto requiere que esté bien especificado por escrito.

5) La aceptación de la delegación de la facultad de asistir a los matrimonios, al menos implícita, por el que ha sido delegado, es necesaria para la válida asistencia, a no ser que se trate de un inferior respecto al superior o de una delegación concedida mediante una ley o estatuto.

municationes 10 [1978] 91). Ni el Código postconciliar hace mención de los denominados derechos de estola (cfr. CIC 1917 can. 1097, § 3), remitiéndose a la legislación particular para la regulación de tal materia.

133. Cfr. can. 137, § 1. Cfr. también cánones 1111, § 1; 1109.

134. Cfr. can. 10.

135. Durante el proceso preparatorio de codificación no se admitieron diversas peticiones para que esta delegación general se concediera por el mismo derecho, «ipso iure» al vicario parroquial durante su oficio, a no ser que no viniera expresamente privado. La propuesta no fue aceptada: el párroco debe ser el único y directo responsable. Cfr. *Communicationes* 8 (1976) 40-43; 10 (1978), 88-89.

20. Esta doctrina sobre la aceptación de la delegación ha sido la más común, ya desde la legislación tridentina, según consta de las diversas declaraciones de la S. Congregación del Concilio: «invalide assistere sacerdotem delegatum qui ignoravit se habere licentiam assistendi»¹³⁶. Sánchez admite la necesidad de la aceptación de la delegación por el delegado con estas palabras: «... Et confirmatur, quia haec licentia assistendi matrimonio, quamvis proprie iurisdictio minime sit, est tamen quasi iurisdictio, et quasi iurisdictionis exercitium: at exercitium iurisdictionis non potest conferri ignorantibus: et quamdiu quis ignorat iurisdictionem se habere, non valet quod agit... Et confirmatur, quia iurisdictio non potest actu interno conferri... Quod non alia ratione procedit, nisi quia est concessio facta homini ad actum externum, et ita externum oportet esse, ut ipse innotescat: sed perinde est ac si esset interna, quando est externa in absentia, et is cui conceditur, nondum certior de illa factus: ergo non sufficit»¹³⁷. Lo mismo enseñan Schmalzgrueber¹³⁸, y Pichler¹³⁹, el cual observa: «Contra P. Engel... qui... fere solus stat pro valore matrimonii contra communissimam, ut ipse vocat, a quo vix dissentientem reperire sit». Y así otros autores que comentaron el derecho vigente antes de la promulgación del Código de Derecho canónico de 1917.

Ludovico Engel opinaba que no era necesaria la aceptación de la delegación de parte del delegado para que fuese válida la asistencia al matrimonio¹⁴⁰. Este Autor que murió en el año 1674 no pudo impedir el desarrollo de la doctrina común que, en el derecho canónico, es de una gran importancia. Y mucho menos en la cuestión presente puede admitirse la opinión de Engel ya que después de su muerte se sucedieron varias declaraciones auténticas de la Sagrada Congregación del Concilio¹⁴¹, declarando que el sacerdote delegado asistía inválidamente al matrimonio, si ignoraba tener la debida

136. Cfr. PALLOTINI, tom. XIII, v. *Matrimonium*, § XVI, num. 55 s.; Concilium Tridentinum ed. Richter, p. 321 s.; ROSSET, *De matrimonio*, tom. IV, n. 2239, 2, donde alude a las declaraciones de la S. Congr. del Concilio, 9 diciembre 1626, 15 abril 1628, 3 julio 1734.

137. T. SÁNCHEZ, *lib. III*, disp. 36, n. 8.

138. Cfr. *Ius eccl. univ.*, lib. IV, tit. III, n. 205.

139. Cfr. *Ius canonicum*, lib. IV, tit. III, n. 22.

140. Cfr. *Collegium universum iuris canonici*, lib. IV, tit. III, n. 17.

141. Cfr. la de 13 de julio de 1734

licencia para poder asistir. Por otra parte, los autores que han interpretado el Código de 1917, se apartaron, explícita o implícitamente, de la doctrina de Engel.

21. Los autores que han comentado el Código Pio-Benedictino son de la misma opinión que los intérpretes del Concilio de Trento. Se trata, esto es, del mismo principio, no habiendo introducido el Código ningún cambio. Así tenemos:

1) Wernz-Vidal: «Delegatio inscio delegato petita validum effectum non habet antequam a delegato cognoscatur et expresse vel tacite acceptetur»¹⁴²;

2) Cappello: «Ex parte delegati requiritur, ut delegationem cognoscat et saltem implicite acceptet. Si delegatio ab ipso delegando vel, eo conscio, petita fuerit, assistentia praestita post licentiam datam, sed nondum significatam, valida, at illicita est. Si e contrario, inscio delegando, licentia petita et obtenta fuerit, sed nondum significata, praestita assistentia est invalida. Si praecesserit petitio delegandi, in hac implicita acceptatio continetur, quae sufficit. Palam est scientiam et acceptationem delegationis non requiri, si concedatur statuto vel lege, quippe quae etiam insciis et invitis dari possunt»¹⁴³.

3) Gasparri: «Quod si parochus vel Ordinarius eam (scilicet delegationem) dederit motu proprio vel ad instantiam tertiae personae, te inscio, recepta sententia est licentiam non valere; ideoque matrimonium est nullum, etsi licentia reipsa data sit, nisi ad te directe pervenerit, et tu illam acceptaveris... Nonnulli, admittentes in genere acceptationem esse necessariam, excipiunt casum quo delegatus est subditus delegantis, quia tunc obedire tenetur»¹⁴⁴. El Card. Gasparri tiene como cierta la sentencia de la necesidad del conocimiento y la aceptación de la delegación.

4) Es sentencia común de los autores: que «ad validitatem delegationis» deba ser aceptada por el delegado al menos implícita-

142. *Ius canonicum*, vol. V, n. 538, 6.

143. *De Sacramentis*, vol. III, Romae 1923, p. 712, n. 675.

144. *De matrimonio*, ed. 1932, vol. II, n. 951.

mente¹⁴⁵; y que requiere de parte del delegado el conocimiento de la delegación y que al menos implícitamente la acepte; implícitamente se hace la aceptación y se contiene en la petición del delegado¹⁴⁶.

5) «... Delegatio facta ab aliqua persona erga non subditum, non exserit suum effectum seu non efficaciter causat potestatem in persona cui delegatio fit, nisi haec persona delegationem acceptaverit»¹⁴⁷.

6) «Neque iure cogetur acceptationem, ex parte delegati, esse necessariam ad valorem delegationis»¹⁴⁸.

22. La jurisprudencia rotal admite también para la válida asistencia al matrimonio la necesidad del conocimiento y de la relativa aceptación, al menos implícita, de la delegación de parte del delegado:

1) «... Quare concedi potest, quod Iudices ecclesiastici tunc temporis non absque timore errandi acceptare poterant doctrinam de necessitate cognitionis et acceptationis licentiae ex parte delegati ideoque iure merito ausi non sunt proclamare nullitatem matrimonii ex tali capite»¹⁴⁹.

2) «Semel autem concessa delegatione, necesse est ut cognoscatur ac praesertim acceptetur a delegato... nam quoniam assistentia matrimonialis est quodammodo exercitium iurisdictionis post Codicem praesertim, cum parochi vel eiusdem assistentia non sit mere passiva, quando iurisdictionis est delegata oportet eum, qui ea utitur, ea revera uti velle quam delegatum ac quidem delegatum ab eo qui reapse delegavit ac legitime delegavit. Quae voluntas, uti patet, impossibilis omnino est cum ignorantia concessae forte delegatio-

145. Cfr. I. CHELODI, *Ius canonicum: De Matrimonio*, ed. V, p. 164, n. 133; M. CONTE A CORONATA, *De matrimonio*, ed. II, p. 759, n. 543.

146. Cfr. F. CAPPELLO, *De Matrimonio*, ed. IV, pars II, p. 147, n. 657; F.X. WERNZ-P. VIDAL-F. AGUIRRE, *Ius Canonicum*, tom. V, *Ius Matrimoniale*, ed. III, p. 683, n. 538.

147. L. BENDER, *Potestas ordinaria et delegata*, Desclée 1957, p. 101.

148. P. PALAZZINI ET A. DE JORIO, *Casus Conscientiae*, vol. II. Ed. II, 1964, p. 422. La aceptación, sin embargo, de la delegación por parte del delegado, al menos implícitamente, se presume, si la ejercita.

149. Coram WYNEN, diei 30 iulii 1941: SRRD vol. XXXIII, p. 750, n. 44.

nis, et a fortiori cum ignorantia necessitatis huiusmodi delegationis...»¹⁵⁰.

3) «Concessio licentiae est factum; quapropter probanda sicut quaelibet facta, omnibus probatis mediis a Codice admissis, et imprimis publicis instrumentis, v.g. mentione delegationis in inscriptione matrimonii facta in registris paroecialibus (can. 1813, § 1, n. 4)... Quod ad acceptationem delegationis ex parte Nuntii Apostolici, ipsum factum procedendi ad matrimonii celebrationem saltem implicitam acceptationem continet dummodo delegatio cognoscatur. Tota igitur quaestio ab alia pendet: utrum scil. Exc.mus Nuntius delegationem cognovisset. Obicitur non potuisse eam cognoscere, eo quod forte necessitatem ipsam delegationis ignorabat... Restat igitur ut quaeratur num concessionem delegationis cognovisset. Nec implicite enim potest acceptari quod donatum fuisse ignoratur...»¹⁵¹.

4) «... recolatur in praesens iurisdictionem pro valide adsistendo celebrationi alicuius matrimonii (utique iurisdictionem lato sensu sumptam) esse unice et exclusive territorialem, et competere parochi loci, vel Ordinario dioecesis, quoad omnia et singula matrimonia in regione propria editioni subiecta celebranda, sive subditorum, sive extraneorum. Eisdemque est ius, certis regulis, alteris delegandi... Non enim, ad hoc ut licentia seu delegatio huiusmodi verificetur, et valida sit, oportet quod explicitis verbis sit data, sed sufficit ut, concludentibus et non ambiguis signis, a concedente sit manifestata, et a recipiente sit acceptata. Acceptationem quod attinet, ipsam ad validitatem requiri (nisi agatur de inferiore relate ad Superiorem, vel de sacerdote qui petivit delegationem, sed nondum recepit concessionis notitiam), hodie, ob oculos habita doctrinae et iurisprudentiae substantiali concordia, pro certo tenendum est: misso, nempe, quoad hoc, quocumque dubio iuris...»¹⁵².

5) «Si ad normam can. 1096, § 1 licentia dari debet sacerdoti determinato, valida non est si detur pro sacerdote ab aliis, v.g. a

150. Coram GRAZIOLI, *Pompeiana*, diei 25 maii 1942: SRRD vol. XXXIV, dec. XL, pp. 412-413. n. 7.

151. Coram BRENNAN, diei 30 iunii 1948: SRRD vol. XL, dec. XLII, p. 261, n. 7, p. 265, n. 16.

152. Coram MATTIOLI, diei 22 februarii 1956: SRRD vol. XLVIII, pp. 137-138, n. 2.

sponsis determinando. Valet si detur sacerdoti determinato, ad matrimonium determinandum etiam si petita non fuerit ab ipso sacerdote qui matrimonio assistit. Requiritur tamen ad validitatem ut sacerdos assistens antequam assistat sciat licentiam concessam fuisse eamque tacite saltem acceptet... Quare iure appellata sententia ex hac depositione actricis colligit actricem implicite saltem petisse a parrocho licentiam assistendi pro Sac. Ioanne. Parum refert, uti animadvertit eadem sententia si actrix nesciebat licentiam assistendi esse necessariam. Certum est id notum fuisse ipsi parrocho qui, ideo, habuit verba actricis uti implicitam saltem petitionem licentiae. Praeterea Sac. Ioannes numquam dubitavit licentiam petitam et concessam fuisse»¹⁵³.

6) «Controvertitur utrum ad validitatem delegationis requiratur necne acceptatio saltem implicita sacerdotis assistentis. Si necessitas dubia retineatur standum est pro valore matrimonii, pariterque si, certa necessitate, dubia fuerit acceptatio saltem implicita. Sed si acceptatio retineatur necessaria ad validitatem eaque certo defecerit, de nullitate matrimonii est dedicendum»¹⁵⁴.

7) «At quoad acceptationem delegationis seu facultatis Patres amplectuntur sententiam, quam R.P.D. Ponens exposuit atque tuitus est in "Casus conscientiae", quorum altera editio nuperrime prodiit (vol. II, n. 376). Ibidem Ponens contendit non requiri acceptationem, sed sufficere delegationem fuisse, ex parte delegantis, valide concessam, cum agatur de potestate alicui facta, quae existit etiamsi a nemine cognoscatur. Ceterum solutio huius quaestionis in casu non est necessaria, quia P. Iacobus postulavit, per sponsum, delegationem seu facultatem atque eandem saltem implicite ac tacite acceptavit, quod satis habent etiam adhaerentes contrariae, seu subiectivae, theoriae»¹⁵⁵.

153. Coram PASQUAZI, diei 16 decembris 1958: SRRD vol. L, pp. 685-686, n. 3, p. 687, n. 6. La necesidad del conocimiento de la licencia concedida no era admitida por todos. Cfr. sobre ello WERNZ, F.X., VIDAL, P., *Ius canonicum*, t. V, *Ius matrimoniale*, ob. cit., núm. 634, nota 46; y KNECHT, A., *Derecho matrimonial católico* (trad. de Gómez Piñán, T.), ob. cit., nota 1634, donde se expone minuciosamente la cuestión. Pero sería ilícito siempre su uso, excepto en caso de necesidad, si el delegado no tenía noticia cierta de la delegación concedida.

154. Coram BEJAN, diei 25 iulii 1964: SRRD vol. LVI, p. 668, n. 6.

155. Coram DE JORIO, diei 13 ianuarii 1965: SRRD vol. LVII, p. 6, n. 7.

8) «... delegatio validum effectum non habet antequam a delegato cognoscatur et expresse vel tacite acceptetur: quam communem doctrinam recepit S.R.R. iurisprudencia... Quae hucusque exposita *theoria* dicitur *subiectiva* atque requirit acceptationem saltem implicitam delegati ex parte. Dum *theoria obiectiva* (cfr. De Jorio A., *Casus conscientiae*, ed. alt., vol. II, pp. 421-423, n. 376) tenet non esse necessariam acceptationem ex parte delegati, atque sufficere concessionem delegationis, quippe quae est potestas alicui facta ideoque existit etiam si a nemine cognoscatur»¹⁵⁶.

9) «In doctrina, exstant *theoria* sic dicta *subiectiva*, quae docet acceptationem a delegato necessariam esse ut valeat delegatio, ac *theoria* sic dicta *obiectiva*, quae contrarium tenet, nempe acceptationem non requiri sed concessionem sufficere. Prima longe communior immo quasi certa est... E contrario, iuxta P. Palazzini et A. De Jorio, post Engel, Oesterle, Echosteiner... Cum iudicis sit casum concretum solvere potius quam *theorias* disputare, hic et nunc non est quod exponentur utriusque sententiae rationes. In praxi, *Infrascriptis Iudicibus* magnis placet solutio Em.mi Gasparri...»¹⁵⁷.

23. Las sentencias de la Rota antes transcritas demuestran que, salvo alguna rara excepción, en todas ellas se admite que es necesaria la aceptación de la delegación por parte del delegado¹⁵⁸.

156. Coram EWERS, diei 22 aprilis 1972: SRRD vol. LXIV, pp. 191-192, n. 5.

157. Coram RAAD, diei 21 aprilis 1977: SRRD vol. LXIX, p. 187, nn. 4-5.

158. Difícilmente esto puede conciliarse con esta otra afirmación: «No parece que sea necesaria la aceptación de la delegación por parte del delegado... aunque así lo ha exigido alguna sentencia rotal...» J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho canónico matrimonial*, Ed. III, Pamplona 1985, p. 134.