

# LA FORMA MATRIMONIAL EN LA JURISPRUDENCIA

## Interpretación que da la Rota Romana en el decenio 1967-1977

**SUMARIO:** I. Introducción.—II. Supuestos de nulidad planteados en el período 1967-77 ante el Tribunal de la Sagrada Rota Romana.—III. Doctrina jurisprudencial que emana de las sentencias dictadas a lo largo de este período.—IV. La atenuación de los defectos formales en la jurisprudencia anterior al Concilio Vaticano II.—V. La jurisprudencia actual.—A) Error común, fundamento, bien común. B) Duda positiva y probable.—VI. El arbitrio judicial y la suplencia.—VII. Balance de la jurisprudencia que se estudia: A) La figura de la suplencia. B) Posibilidad correctora dentro del propio ordenamiento.

### I.—INTRODUCCION

Como es sabido, la normativa que en la actualidad regula la forma matrimonii —C.I.C., M.P. *Crebrae allatae*, D. *Crescens matrimoniorum* y el M.P. *Matrimonia mixta*— dan pie, sin acudir a problemáticas interpretaciones doctrinales, a una larga retahíla de causas determinantes de nulidad por defecto de forma en la celebración del matrimonio. Dentro de éstas, un número elevado lo constituye curiosamente situaciones relacionadas con la presencia del testigo cualificado en la celebración de las nupcias.

La jurisprudencia anterior al Concilio Vaticano II permitió que, en base a la normativa —fundamentalmente la hoy existente— encontrasen eco en la praxis judicial pretensiones fundadas en las referidas causas<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Vid. e. g. las sentencias dictadas en el decenio anterior a la sesión de apertura del Concilio Vaticano II, 11 de octubre de 1962, y que se publican en los volúmenes de *Decisiones seu Sententiae* del Tribunal de la Rota Romana, vols. 43-53 (1951-1961). El número de causas conocidas por aquel Tribunal fue inferior al actual.

Vol. 43: Coram G. Heard, *Nottinghamhen* de 20 de enero de 1951; coram P. Mattioli, *Gaudaven* de 8 de febrero de 1951; coram H. Caizzo, *Nullitatis matrimonii* de 4 de mayo de 1951; coram A. Canestri, *Parisien* de 5 de mayo de 1951; coram G. Heard, *Ianuen* de 26 de mayo de 1951; coram A. Fideicichi, *Portus Mont* de 26 de junio de 1951.

Vol. 44: Coram F. Brennan, *Venetiarum* de 31 de enero de 1952; coram A. Canestri, *Nullitatis matrimonii* de 16 de febrero de 1952; coram E. Bonet, *Nottinghamhen* de 5 de abril de 1952; coram A. Canestri, *Romana* de 10 de mayo de 1952.

Vol. 45: Coram A. Wynen, *Parisien* de 22 de enero de 1953; coram G. Heard, *Catalaunen* de 17 de octubre de 1953; coram G. Heard, *Mediolanen* de 9 de diciembre de 1953.

Vol. 46: Coram A. Wynen, *Nullitatis matrimonii* de 22 de abril de 1954; coram

Este estado de cosas, por otra parte de todos conocido, se puso de relieve tanto en las labores preparatorias del Concilio Vaticano II<sup>2</sup> como en el propio Concilio<sup>3</sup>. Como es lógico, los Padres Conciliares en el capítulo

P. Felici, *Mediolanen* de 13 de julio de 1954; coram D. Staffa, *Romana* de 26 de noviembre de 1954.

Vol. 47: Coram P. Felici, *Mediolanen* de 1 de febrero de 1955; coram G. Heard, *Montisvidei* de 17 de marzo de 1955; coram G. Doheny, *Lugdunen* de 13 de junio de 1955; coram A. Sabattani, *Nullitatis matrimonii* de 27 de junio de 1955; coram E. Bonet, *Interamnen et Narnen* de 31 de octubre de 1955; coram B. Filipiak, *Perusina* de 3 de noviembre de 1955; coram F. Brennan, *Nullitatis matrimonii* de 15 de diciembre de 1955.

Vol. 48: Coram E. Bonet, *Neo-Eboracen* de 17 de enero de 1956; coram P. Mattioli, *Nullitatis matrimonii* de 22 de febrero de 1956; coram G. Doheny, *Nullitatis matrimonii* de 4 de junio de 1956; coram F. Brennan, *Bononien* de 30 de junio de 1956; coram G. Heard, *Albanen in America* de 24 de noviembre de 1956; coram A. Sabattani, *Nullitatis matrimonii* de 21 de diciembre de 1956.

Vol. 49: Coram A. Wynen, *Mediolanen* de 17 de abril de 1957; coram P. Mattioli, *Nullitatis matrimonii* de 2 de mayo de 1957; coram I. Pasquazi, *Orotnen* de 25 de junio de 1957; coram I. Pinna, *Baren* de 28 de junio de 1957; coram P. Mattioli, *Nullitatis matrimonii* de 12 de octubre de 1957; coram G. Heard, *Bononiem* de 16 de noviembre de 1957.

Vol. 50: Coram C. Lefebvre, *Parisien* de 29 de marzo de 1958; coram I. Pasquazi, *Romana* de 17 de junio de 1958; coram E. Bonet, *Matriten* de 4 de diciembre de 1958; coram I. Pasquazi, *Matriten* de 16 de diciembre de 1958.

Vol. 51: Coram F. Brenan, *Nullitatis matrimonii* de 29 de enero de 1959; coram P. Mattioli, *Matriten* de 21 de diciembre de 1959.

Vol. 52: Coram I. Pasquazi, *Nullitatis matrimonii* de 29 de enero de 1960; coram P. Mattioli, *Neapolitana* de 15 de diciembre de 1960.

Vol. 53: Coram C. Bonet, *Parisien* de 30 de octubre de 1961.

<sup>2</sup> Vid. al respecto propuestas que sobre Forma Canonica Matrimonii aparecen en *Acta et Documenta Concilio Oecumenico Vaticano II apparando*, Series I, Appendix Vol. II, Pars II (Typis Polyglottis Vaticanis 1961), pp. 166-174.

<sup>3</sup> Vid. el comentario que se recoge en *Acta Synodalia Sacrosanti Concilii Oecumenici Vaticani II*, vol. III, pars VIII (Typis Polyglottis Vaticanis 1976), pp. 1075-1077, acompañando a un esquema sobre la forma de celebración del matrimonio: "Nullum dubium esse potest de necessitate retinendae formae substantialis celebrationis matrimonii. Attamen usum huius formae, prouti in Codice Iuris Canonici determinatur, in praxi haud leves difficultates quandoque genuisse omnes norunt qui ministerio paroeciali incumbunt aut causas matrimoniales ex defectu formae pertractant.

Maiores enim pars nullitatum matrimoniorum ex formae defectu, hodie originem habet ex delegatione vel invalide concessa vel carente in sacerdote, qui nuptiis forma ordinaria contrahendis assistit. Praeterea nullitates habentur ob incertum munus sacerdotis assistentis, ob assistentiam rectoris ecclesiae non paroecialis vel cappellani militum, ob delegationem concessam extra fines competentiae delegantis, ob incertos paroeciae fines.

Aliquod remedium in quibusdam casibus attulit applicatio canonis 209 C.I.C. de errore communi, praesertim post authenticam interpretationem datam die 26 martii 1952, qua declaratur praescriptum canonis 209 applicandum esse in casu sacerdotis qui matrimonio assistit sine delegatione. Sed neque haec interpretatio omnes tollit incertitudines, cum dubia habeantur circa limites et extensionem erroris communis.

Ad has diversas difficultates eliminandas, plures Episcopi in suis propositionibus ad Pontificiam Commissionem Antepreparatoriam Concilii diversas proponebant rationes. Quidam enim petebant ut melius definiretur applicatio canonis 209, vel ut eius usus prohiberetur; alii proponebant mitigationem praescripti de necessitate delegationis faciendae sacerdoti determinato ad matrimonium determinatum, alii proponebant ut forma celebrationis matrimonii non esset ad validitatem, sed solum ad liceitatem; iterum alii, ut delegatio extendi posset ad omnes sacerdotes iurisdictione praeditos, vel ad quemlibet sacerdotem approbatum intra limites dioecesis, vel ad omnes sacerdotes, paroeciae quomodocumque addictos, et non solum ad vicarios paroeciales; quidam

*De Matrimonio* no podían dejar de evidenciar la quiebra que implicaba un uso abusivo de la normativa formal tan lejano a los propios presupuestos teológicos de la norma.

Es también conocido que la actividad judicial desarrollada en estos últimos años ha intentado asumir el impacto del Concilio, habiéndolo conseguido en algunos campos. Por ello, y en su momento, me preocupó estudiar si una nueva y aguda vía de interpretación había terminado con la instrumentalización que se venía haciendo de la «forma matrimonii».

Lamentablemente el resultado de nuestra investigación no ha sido otro que el que imaginábamos, de todas maneras y en cualquier supuesto, el análisis de una doctrina jurisprudencial dictada después del Concilio e inédita en su mayor parte merece un estudio.

El trabajo se circunscribe a un período de diez años, a partir de 1967, dos años después de haber terminado el Concilio, momento en el que el clima revisionista, tan característico del momento histórico empezaba a hacer mella en los auditores romanos, hasta 1977.

El estudio empieza con una exposición de los supuestos de nulidad conocidos en los referidos años. En segundo lugar, se escudriña a través de un análisis el cuerpo doctrinal que emana de las sentencias rotales y la postura de la actual jurisprudencia por lo que se refiere a la atenuación de defectos formales. Por último se hace un balance de esta jurisprudencia señalándose posibles vías más coherentes con el fin y espíritu de la ley.

denique proponebant ut quodlibet matrimonium quocumque modo et loco coram aliquo sacerdote celebratum, validum esset (cf. *Acta et Documenta Concilio Oecumenico Vaticano II apparando*, Series I, Appendix Vol. II, pp. 166-174).

Cum Pontificia Commissio de disciplina Sacramentorum haec omnia bene perpenderit eorumque agnovisset fundamentum, solutionem quamdam praeparavit, quae bono communi et convenientiae iurisdictionis ecclesiasticae satisfacere posset.

In hac solutione 1) imprimis sustinetur necessitas formae substantialis pro validitate matrimonii, atque etiam ipsa celebratio tamquam functio propria parochi et loci Ordinarii.

2) Extenditur regimen delegationum. Quod si quis non videat necessitatem licentiae parochi, post obtentam delegationem, ad assistendum singulis matrimoniis, attendat oportet delegationes generales consulere quidem matrimoniorum validitati, non vero licitati, quippe quae postulet expletionem omnium quae ius constituit pro libertate status comprobanda.

Haec autem a parochi vel loci Ordinario vel de eorum auctoritate peragi debent.

Licentia igitur est pro quodam "nihil obstat" quominus matrimonium celebretur, omnino necessaria, ne ex nova inducta disciplina delegationum generalium, abusus irreperere possint.

Delegationes ad singula matrimonia, communiter licentiam quoque includunt; at delegationes generales solum iis in casibus, omnino extraordinariis, eam includunt, in quibus vel dignitas personae delegatae vel alia peculiaris circumstantia id suadeat.

3) Providetur ut matrimonium celebratum coram quolibet sacerdote, certis tamen condicionibus, sit validum, etiamsi hic delegatione careat. Ita practice excluditur usus erroris communis. Sed cum assistere matrimonio sine debita delegatione et licentia parochi vel Ordinarii sit res gravis, sacerdoti qui ita scienter ("ausus fuerit") assistat, gravis poena satuitur".

## II.—SUPUESTOS DE NULIDAD PLANTEADOS EN EL PERIODO 1967-1977) ANTE EL TRIBUNAL DE LA ROTA ROMANA<sup>4</sup>

Las causas conocidas<sup>5</sup> por el Tribunal de la Rota Romana en el decenio 1967-1977 se clasifican en: dieciséis supuestos de falta absoluta de forma canónica<sup>6</sup>; veinticuatro entre supuestos de carencia de jurisdicción y de

<sup>4</sup> Constituyen la base de este estudio 53 sentencias, emanadas del Tribunal de la Rota Romana en el período que va del año 1967 al 1977, todas ellas están relacionadas con supuestos formales. Para la obtención de las referidas sentencias ha sido necesario revisar un material de unos 3.000 veredictos judiciales tan sólo ordenado en el protocolo por un registro diario de entrada.

La inmensa mayoría de sentencias por el momento son inéditas y muchas de ellas tardarán, a tenor de la praxis del tribunal romano, en ser publicadas, incluso es probable que algunas de ellas, de no haberse recogido en este trabajo, quedasen en el anonimato, ya que como se sabe, en los volúmenes oficiales que ahora publica el Tribunal de la Sagrada Rota Romana (*Decisiones seu Sententiae*) no se recogen siempre todas las sentencias que emanan de los turnos rotales, sino las más interesantes "inter eas quae proderunt", a lo largo del año.

De las 52 sentencias que aporto, algunas han sido publicadas ya en revistas especializadas en temas canónicos, ya en volúmenes de *Decisiones seu Sententiae* recientemente publicados.

<sup>5</sup> Todas las sentencias no se han resuelto "pro nullitate", pero el solo hecho de la aceptación de la demanda, ya constituye un indicio de que el supuesto puede prosperar.

<sup>6</sup> He recogido, en el período que va de 1967 a 1977 dieciséis sentencias relacionadas con carencia absoluta de forma; una coram L. Anne, *Convingtonen* de 4 de abril de 1967, Prot. N. 8.947; una coram H. Felici, *Ogdensburgen* de 16 de diciembre de 1967, S.R.R. "Decis. seu Sent." 49 (1976) pp. 852-855; una coram I. A. Abbo, *Providentien* de 18 de enero de 1968, Prot. N. 9.171; una coram H. Ewers, *Convingtonen* de 11 de mayo de 1968, Prot. N. 9.195; una coram H. Ewers, *Clevelanden* de 13 de julio de 1968, Prot. N. 9.095; una coram I. Palazzini, *Clevelanden* de 13 de noviembre de 1968, Prot. N. 9.037; una coram V. Fagiolo, *Ludovicopolitana* de 29 de noviembre de 1968, Prot. N. 9.238; una coram A. de Jorio, *Vaine-Castren* de 15 de enero de 1969, Prot. N. 8.946; una coram H. Ewers, *Angolorum in California* de 8 de febrero de 1969, Prot. N. 8.926; una coram A. Pucci, *Washingtonen* de 27 de febrero de 1969, Prot. N. 9.036; una coram A. Pucci, *Ogdensburgen* de 27 de febrero de 1969, Prot. N. 9.394; una coram E. Bonet-C. Lefebvre, *Clevelanden* de 1 de julio de 1969, Prot. N. 9.551; una coram H. Ewers, *Lansingen* de 6 de diciembre de 1969, Prot. N. 9.554; una coram A. de Jorio, *Neo-Eboracen* de 25 de noviembre de 1970, Prot. N. 9.197; una coram G. Agustoni, *Austinen* de 29 de octubre de 1970, Prot. N. 8.476; una coram I. Serrano, *Romana* de 5 de mayo de 1972, Prot. N. 10.339. Estas sentencias tienen un esquema muy sencillo, el ponente sopesa: 1.º) Si una al menos de las partes era católica "Administratus reapse fuitne tunc baptismum atricri, quidem in Ecclesia catholica, an non"; 2.º) Si guardó la forma canónica. Las dificultades de estas causas radican en la prueba y en algunas de ellas de una manera especial. Como es sabido "hasta el año 1949 existía una importante causa de exención en favor de los hijos de acatólicos cuando habiendo sido bautizados en la Iglesia católica hubieran crecido desde la infancia en la herejía, cisma, infidelidad o sin ninguna religión cuando contrajeran con parte acatólica". "Esta excepción —sigue escribiendo el prof. Bernárdez— no contenida en el Decreto "Ne Temere" e introducida por el Codex no ha sobrevivido a los numerosos problemas que ofrecía la demostración del hecho de haber sido educado fuera de la Iglesia católica, planteándose dudas insolubles respecto a la validez de matrimonios que se celebran sin forma canónica al amparo de la citada disposición. El Motu Proprio "Decretum Ne Temere" de Pío XII, de 1 de agosto de 1948, suprimió esta cláusula excepcional restaurando el sistema adoptado, sin excepciones, por el Decreto "Ne Temere". A. BERNÁRDEZ: *Curso de Derecho Matrimonial Canónico* (Madrid, 1971), p. 294.

Aunque esta exención se haya derogado y por tanto todo católico está en principio obligado a contraer en la forma prescrita en los cánones, a los que contrajeran antes de 1949 civilmente o ante ministro acatólico, cabe la posibilidad de que la exención se

defectos en la delegación<sup>7</sup>; tres relativos a problemas referentes a los testigos<sup>8</sup>; dos relacionados con el canon 1098<sup>9</sup>; y ocho por defecto en el rito sacro<sup>10</sup>.

### III.—DOCTRINA JURISPRUDENCIAL QUE EMANA DE LAS SENTENCIAS DICTADAS A LO LARGO DE ESTE PERIODO

Si recogemos las posturas doctrinales y principios que se sientan en las sentencias de estos diez últimos años concluiremos con un cuerpo doctrinal jurisprudencial cuya línea se podría calificar, dentro del ámbito de las distintas corrientes del pensamiento doctrinal, como clásica.

Su estudio nos lo constata. Para asistir válidamente a unas nupcias nos recuerda una coram S. Masala «requeritur iuridica potestas»<sup>11</sup>. Esta «potestas» puede ser ordinaria o delegada.

1.º La «potestas» ordinaria, se dice en estas sentencias, puede ser concedida para un ámbito territorial, por ejemplo, la del párroco:

Parochus vero, qui officium exercet in omnes fideles, ratione territorii paroecialis sibus subiectos, localis seu territorialis vocatur... Inter potestates

les pudiera aplicar. Por esto en algunas de las sentencias se analiza si el sujeto católico fue educado o no en la herejía, cisma, etc.

<sup>7</sup> Coram A. Pucci, *Neapolitana* de 9 de febrero de 1967, Prot. N. 8.267; coram E. Bonet, *S. Jacobi in Chile* de 6 de marzo de 1967, Prot. N. 7.596; coram I. Parisella, *Matriten* de 16 de enero de 1969, S.R.R. "Decis. seu Sent." 61 (1979) pp. 26-33; coram A. de Jorio, *Bellunen seu Venetiarum* de 26 de noviembre de 1969, Prot. N. 9.260; coram S. Canals, *Beryten Maronitarum* de 26 noviembre de 1969, Prot. N. 8.766; coram I. Pinto, *Tokien* de 14 de diciembre de 1970, Prot. N. 8.014; coram S. Canals, *S. Ludovici Potosien* de 10 de marzo de 1971, Prot. N. 8.932; coram S. Masala, *Brundusina* de 26 de junio de 1971, Prot. N. 9.677; coram A. Abbo, *S. Jacobi in Chile* de 16 de diciembre de 1971, Prot. N. 9.173; coram I. Pinto, *Nullitatis matrimonii* de 11 de diciembre de 1972, publicada en "Monitor Ecclesiasticus", vol. 99 (1974) p. 52; coram M. Pompedda, *Mediolanen* de 17 de abril de 1972, Prot. N. 10.247; coram D. Huot, *Tokien* de 1 de febrero de 1973, Prot. N. 10.500; coram D. Huot, *Matriten* de 24 de mayo de 1973, Prot. N. 10.729; coram L. Anne, *S. Ludovici Potosien* de 24 de julio de 1973, Prot. N. 10.515; coram S. Canals, *Sancti Pauli in Brasilia* de 17 de noviembre de 1973, Prot. N. 10.282; coram S. Masala, *Parisien* de 25 de marzo de 1974, Prot. N. 10.362; coram I. Raad, *Perusina* de 25 de marzo de 1974, Prot. N. 10.246; coram C. Lefebvre, *Venetiarum* de 27 de julio de 1974, Prot. N. 11.096; coram M. Clementi, *Neapolitana* de 15 de febrero de 1975, Prot. N. 11.320; coram E. Egan, *Romana* de 16 de mayo de 1975, Prot. N. 10.994; coram A. di Felici, *Neapolitana* de 5 de marzo de 1977, Prot. N. 11.770.

<sup>8</sup> Coram A. Abbo, *Bogoten* de 29 de febrero de 1968, Prot. N. 8.919; coram L. Anne, *Calien* de 19 de diciembre de 1972, Prot. N. 9.918; coram S. Masala, *Firmana* de 28 de abril de 1976, Prot. N. 10.699.

<sup>9</sup> Coram H. Ewers, *Gerunden* de 22 de julio de 1972, Prot. N. 10.347; coram I. Pinto, *Vestmonasterien* de 8 de octubre de 1975.

<sup>10</sup> Coram A. Abbo, *S. Nicolai Chicagien Ucraniarum* de 4 de junio de 1969, Prot. N. 8.953; coram O. Bejan, *Clevelanden* de 17 de diciembre de 1969, Prot. N. 8.945; coram I. Abbo, *Clevelanden* de 5 de febrero de 1970, Prot. N. 8.941; coram C. Lefebvre, *Chicagien* de 25 de abril de 1970, Prot. N. 9.702; coram C. Lefebvre, *Parisien* de 22 de marzo de 1971, Prot. N. 9.791; coram I. Mercieca, *Clevelanden* de 3 de mayo de 1971, Prot. N. 10.087; coram N. Ferraro, *Paulopolitana et Minneapolitana* de 28 de octubre de 1971, Prot. N. 9.040; coram E. Fiore, *Paupolitana et Minneapolitana* de 16 de mayo de 1972, Prot. N. 10.672.

<sup>11</sup> Coram S. Masala, *Parisien*, sentencia citada, p. 6.

domesticas, quibus vi officii in suos subditos parochus fruitur praecipuum locum obtinet facultas assistendi nuptiis... Parochi territoriales, cum eorum potestas magis territorium rescipiat quam personas, valide semper assistent matrimonio sive subditorum sive non subditorum, qui actu in paroeciae territorio inveniuntur, et jure particulari ab illorum potestate non eximantur; invalide autem assistunt nuptiis sive subditorum sive non subditorum extra fines suae paroeciae, absque licentia ordinarii vel parochi loci ubi matrimonium celebratur<sup>12</sup>.

También puede venir asignada para un ámbito *personal*:

Ad curae animarum vero aptius providendum, *cum speciali apostolico indulto* tantum, episcopus constituere potest paroecias pro personis cuiusdam familiae "pro diversitate sermonis seu nationis, ritus fidelium in eadem civitate vel territorio degentium" (can. 216 § 4; cfr. can. 160 § 1, n. 1, Litt. Apost. "Cleri sanctitati"). Quorum rectores *parochi personales* nuncupantur<sup>13</sup>.

2.º La *potestad delegada* se puede otorgar con carácter general o particular y no es más que una «potestatis sibi subsistendi»<sup>14</sup>. Su concesión «esse debere expresam, non tacitam neque interpretativa»<sup>15</sup>, pero es suficiente que la delegación expresa se conceda de manera implícita: «...delegationem implicitam sufficere ad concedendam licentiam valide assistendi matrimonio», y más adelante añade:

Non necessario requiritur explicita concessio, cum ad validitatem sufficiat ut intentio concedendi licentiam manifestetur implicite, dummodo haec intentio revera positive adsit atque manifestetur ex rerum conditione singulari<sup>16</sup>.

También se exige para que exista delegación, además de la concesión por parte del delegante, la notificación y la aceptación del delegado:

Requiritur tamen ad validitatem ut sacerdos assistens antequam assistat sciat licentiam concessam fuisse eamque tacite saltem acceptet. Delegatio inscio delegato petita, validum effectum non habet antequam a delegato cognoscatur et expresse vel tacite acceptetur<sup>17</sup>.

Con ello se zanja jurisprudencialmente, al menos en este período, la controversia doctrinal sobre la relevancia de la notificación y aceptación de la delegación en orden a una válida existencia del testigo cualificado.

Sabido es que los autores que han querido intervenir en esta «questio dolens» han mantenido posturas en dos sentidos, unos a favor de la teoría venida a llamarse objetiva, otros, los más, partidarios de la teoría subjetiva.

<sup>12</sup> *Ibid.*, pp. 6 y 7.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>14</sup> Coram A. di Felice, *Neapolitana*, sentencia citada, p. 5.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>16</sup> *Ibid.*, pp. 6 y 7.

<sup>17</sup> Coram I. Raad, *Perusina*, sentencia citada, p. 6.

La teoría objetiva, como se sabe, propugna que «basta la existencia de la delegación para que el destinatario reciba la potestad aunque desconozca y deje de aceptar lo que se le transmite»<sup>18</sup> en otras palabras estiman que la delegación «és un acto unilateral del delegante que produce sus efectos independientemente de toda aceptación del delegado»<sup>19</sup>.

En cambio «propugnatores theoriae subiectivae requirunt notitiam et acceptationem delegati». Suelen entender estos autores que la naturaleza de la delegación es parecida a la de la donación:

Sine voluntate donatarii ab alio ei donum data non fit sua; sine voluntate dantis, donatarius nequit facere ut res acquisita iterum sit dantis. Tam donatio quam redditio exigunt utriusque partis consensum<sup>20</sup>.

Entre los autores que han terciado en la cuestión<sup>21</sup> lo hace A. Bernárdez el cual lo resuelve, a mi juicio, en apropiados términos: «La delegación es un acto jurídico unilateral público (o cuasipúblico) y jurisdiccional o (cuasi-jurisdiccional) por el cual el titular de una potestad de jurisdicción dotado de potestas delegandi, transfiere a un sujeto determinado y capaz una potestad limitada en los términos del propio mandato, y cuya eficacia, en unos casos, se produce automáticamente, y, en otros está subordinada a la aceptación del sujeto pasivo o determinatario de la concesión»<sup>22</sup>.

Por lo que a la jurisprudencia se refiere las pautas oscilan:

1.º Antes de la promulgación del Código de Derecho canónico la jurisprudencia entendía que sin notificación y aceptación de la oportuna delegación del ministro sagrado la asistencia al matrimonio era inválida. Ello en base a lo que prescribían dos declaraciones auténticas de la Sagrada Congregación del Concilio que decían:

1.º *Matrimonium ut supra contractum a sacerdote, qui neque certam neque praesumptam scientiam se habere licentiam a proprio parochi habit non est validum* (5 diciembre de 1616).

2.º *Nullum est matrimonium contractum coram sacerdote deputato a parochi qui ignorabat illius delegationem* (15 abril de 1628).

2.º La segunda, posterior a la promulgación del Código tenía otro signo; ya que en alguna sentencia se estimó «que la delegación era válida aunque

<sup>18</sup> A. ALONSO: *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. 1 (Madrid, 1963), p. 515.

<sup>19</sup> A. BERNÁRDEZ: *La delegación de la potestad eclesiástica*, en "La potestad de la Iglesia" (Barcelona, 1960), p. 232.

<sup>20</sup> L. BENDER: *Potestas ordinaria et delegata* (Roma, 1957), pp. 192-193.

<sup>21</sup> E. REGATILLO: *Nulidad del matrimonio por defecto de forma*, en "Las causas matrimoniales" (Salamanca, 1953); J. GIMÉNEZ CARVAJAL: *La potestad eclesiástica en el tiempo*, en "La potestad de la Iglesia" (Barcelona, 1960), pp. 247-289; G. OESTERLE: *De requisitis ad validam delegationem vi canonis 1096*, en "Revista Española de Derecho Canónico", 7 (1952) pp. 7-24; G. MICHIELS: *De potestate ordinaria et delegata* (Tornaci, 1964).

<sup>22</sup> A. BERNÁRDEZ: *La delegación...*, o. c., p. 244.

faltase el consentimiento y la aceptación del ministro asistente con tal que sea un hecho y se acepte»; otras sentencias también posteriores a la promulgación del Código sin negar la necesidad de la aceptación establecieron un «dubium iuris», declarando válidos los matrimonios celebrados sin previa notificación y aceptación.

Actualmente la Rota estima que no hay «dubium iuris» al caso y que por tanto habrá que tomar como inexistente aquella delegación que no hubiere sido notificada y aceptada.

Del grupo de sentencias que estudio en el presente trabajo, tres se ocupan del tema, una de ellas con notable amplitud.

Se lee a este propósito en la Coram I. Raad:

Valet licentia concessa sacerdoti matrimonio assistendi etsi ab alio, v.g. a sponso vel sponsa vel parentibus petita.

Valet si detur sacerdoti determinato, ad matrimonium determinatum 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. Delegatio incisco delegato petita, validum effectum non habet antequam a delegato cognoscatur et expresse vel tacite acceptetur.

La necesidad de aceptación de la delegación la ponderan en estos términos:

Se lee en la antes citada Coram Raad:

Doctrina et jurisprudentia fuse et sescenties tractaverunt de licentia, seu de potestate delegata lato sensu sumpta ad matrimonio adsistendum requisita. Ad validitatem necessarium et sufficiens est ut adsistens legitime delegatus sit, ut licentia sit reapse a delegante concessa etsi implicite, a delegato accepta etsi implicite, quidquid est de modis concessionis. "Licentia debet esse expressa, sive verbis sive scripto sive aliis signis positivis aequivalentibus, sive explicite sive implicite". (CAPPELLO: *De Matrimonio*, ed. 1947, p. 662, n. 675, c)<sup>23</sup>.

Y una Coram Huot: «Licentia, insuper a delegato acceptari debet»<sup>24</sup>. En una Coram C. Lefebvre se menciona explícitamente a Bender y a otros autores resolviendo:

Requiritur dein delegationis acceptatio. Etenim natura sua delegatio est donationis species, et proinde perficitur solummodo utriusque partis consensu, recordatur P. Bender (Forma iuridica *celebrationis matrimonii*, Paris, 1960, p. 104). Patet ceterum unumquemque de se non nisi proprio nomine agere, et nomine alterius agere non valere nisi propria voluntate se referat ad illum, uti notatur in una cor. Em.mo Heard diei 26 aprilis 1958 (*ibid.*, t. 50, p. 283,

<sup>23</sup> Coram I. Raad, *Perusina*, sentencia citada, pp. 6 y 4.

<sup>24</sup> Coram D. Huot, *Tokien*, sentencia citada, p. 5.



n.º 4), ubi referuntur plures Rotaes sententiae anteriores, quibus addenda venit una cor. Ewers diei 22 aprilis 1972, contradicente una cor. De Jorio diei 13 ianuarii 1965 (*ibid.*, t. 57, p. 6, n.º 8).

En esta misma sentencia el ponente afirma que no se puede hablar de «dubium iuris» a propósito de la aceptación y de la notificación. Resolviendo, con ello, el auditor, definitivamente la cuestión desde un punto de vista jurisprudencial:

Haud repetenda veniunt quae referuntur in celebri *Pompeiana* diei 30 iulii 1941 cor. Wynen (*S. R. Rotae decisiones*, t. 33, p. 744, n.º 38 ss.) sicut et in illa cor. Mattioli diei 22 februarii 1956 (*ibid.*, t. 48, p. 137 ss., n.º 2) qui tenet pro certo habendum esse *misso quolibet iuris dubio* acceptationem ad ipsam validitatem requiri, nisi de inferiore agatur relate ad superiorem, vel de sacerdote qui petivit delegationem, sed nondum receipt concessionis notitiam. *Manifestantur enim ibidem rationes propter quas doctrina hac de re communis* evasit, assentiente constante iurisprudencia N.S.O., quin praetermittantur declarationes praxisque SS. Congregationum.

Solummodo recolenda est responsio facta difficultati obiicientis “semper delegationem acceptatam censerit, quando delegatus revera matrimonio assistit”.

Namque “transeat, si petiverit; at, si non petiverit, eo quod ignoraverit prorsus, vel nullimode advertit se tali licentia indigere, vel si licentiam ultro concessam expresse respuat (ut puta: parochus sponsae qui nolet iura temporalia —quemadmodum cl. Gasparri fingit— dividere cum parochis territorii in quo celebratio contingit), tunc, quomodo relata patroni conventae assertio adhuc defendi posset?” (*ibid.*, t. 48, p. 139, in med.).

Nonne hoc in casu animadversio P. Huizing suum momentum habet: “Minime convenire videtur, respectu finis legis, securitatis scilicet circa delegationem et valorem matrimonii, ut quis valide delegari possit, quin aliquam relationem habeat cum delegante, saltem per petitionem” (*Schema de matrimonio*, Romae, 1963, p. 226, n.º 97).

Y para que tenga mayor fuerza el razonamiento de la sentencia, añade:

Nec obiiciatur iuris dubium adhuc permanere post doctrinam iurisprudentiamque concordem post tot saecula inde a P. Engel elapsa, quin vere nova argumenta allata fuerint ad contrariam thesim corroborandam... (y en el *in facto*). Iuxta fautores theoriae obiectivae quae tenet sufficere ut constet licentiam ab ius habente concessam fuisse, quin quaestio moveatur de eiusdem licentiae acceptatione ex parte sacerdotis delegati, nullitas controversi matrimonii declarari non posset ob defectum formae.

Sed constant iurisprudencia N.S.O. semper tenuit necessitatem saltem *tacitae* acceptationis concessae licentiae assistendi, uti visum est in parte in iure.

Cum in casu constet evidenter et hanc tacitam acceptationem defuisse —qui ignorat, nihil acceptare, ne quidem tacite, valet— censent patres morali cum certitudine constare de matrimonii nullitate, in casu, ob defectum canonicae formae<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> Coram C. Lefebvre, *Venetiarum*, sentencia citada, pp. 5, 6, 7, 13 y 14.

#### IV.—LA ATENUACION DE LOS DEFECTOS FORMALES EN LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR AL CONCILIO VATICANO II

La primera regulación de la forma de recepción del consentimiento, trajo consigo, la aparición en el foro canónico de algunas pretensiones de declaración de nulidad por defectos formales.

Como es también sabido, para paliar de alguna manera, estas pretensiones el juez canónico recurrió, en aquellas circunstancias, a una ficción jurídica: la *suplencia de la jurisdicción*<sup>26</sup>.

La suplencia de la jurisdicción aunque era una figura propia del derecho romano, se había ya incorporado a lo que Wilches llama el «legítimo patrimonio de la tradición canónica»<sup>27</sup> a ello se refiere un «in iure» de una coram S. Masala en la que el autor se adentra en antecedentes históricos:

Summus Pontifex igitur per relatum canonem confert iurisdictionem illi qui ea habitualiter caret, ita ut idem quoties actum ponit, *ad cuius validitatem requiritur iuridica potestas, in singulis casibus, in ipso exercitii actu eam suppedatam accipiat.*

Quam vero, actu iam posito, non amplius tenet, Haec enim iurisdicção conceditur ad singulos actus, propter bonum commune.

Quae doctrina de suppleta per legem iurisdictionem in casu erroris communis iam apud romanos adumbratur in celebri illa lege Barbaria (De Officio Praetoris), ubi sustinentur humanissime validi actus servi, qui, ob ignoratam condicionem servilem eiusdem, Praetor fuerat renuntiatus.

Ulpianus libro trigesimo octavo ad Sabinum. Barbarius Philippus cum servus fugitivus esset, Romae praeturam petiit et praetor designatus est. Sed nihil ei servitutem obstetisse ait Pomponius, quasi praeter non fuerit: atquin verum est praetura eum functum.

Et tamen videamus: si servus, quamdiu latuit, dignitate praetoria functus sit, quid dicemus? Quae edixit, quae decrevit, nullius fore momenti? An fore propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt vel lege vel quo alio iure? Et verum puto nihil eorum reprobari: hoc enim humanius est: cum etiam potuit populus Romanus servo decernere hanc potestatem, sed et si scisset servum esse liberum effecisset. Quod ius magis in imperatore observandum est (D. I. 14, 3).

*Eaque ab Ecclesia recepta (can. 1, C. II, qu. 7; cap. 24, X. de Sent. et re iudicat. II) post Concilium Tridentinum applicata sunt ad assentiam matrimoniis, quae etsi non est stricto sensu actus iurisdictionis, huic aequiratur jurisperitis*<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Para una visión histórica de la suplencia recomiendo ver: H. HERRMANN: "*Ecclesia supplet*" *das Rechtsinstitut der kirchlichen suppletion can. 209 C.I.C.* (Amsterdam, 1968); J. HANNAN: *Roman law antecedens of canon 209*, en "*The Jurist*", 8 (1950) pp. 45-52. Y especialmente a G. MICHIELS: *De potestate ordinaria et delegata* (Tornaci, 1964), pp. 294-302, esta última no sólo por su exposición, sino también por la muy escogida bibliografía que allí se recoge.

<sup>27</sup> A. WILCHES citado por T. GARCÍA BARBERENA: *Suplencia de la potestad delegada para asistir al matrimonio*, en "*Lumen*", 2 (1953) p. 42.

<sup>28</sup> Coram S. Masala, *Parisien*, sentencia citada, pp. 16-17.

La praxis judicial, corroborada por la postura de la doctrina<sup>29</sup>, evitó si no el planteamiento a nivel judicial de abusivas pretensiones formales, sí, al menos, el que todas ellas pudieran prosperar.

En 1917 se promulga el C.I.C.<sup>30</sup>. En su sistemática, el Codex incorpora

<sup>29</sup> Escribe T. GARCÍA BARBERENA (o. c., p. 42) a propósito: "Cuando el Concilio Tridentino, en su famoso capítulo *Tametsi* estableció la forma del matrimonio, exigiendo para la validez del consentimiento matrimonial que fuera prestado ante el párroco, suprimiendo así los matrimonios clandestinos, 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 y uniforme de teólogos y canonistas y en *stylus* de la Curia romana. Publicado el capítulo *Tametsi* los autores no vacilaron en trasplantar la teoría de la suplencia por error común a la potestad de asistir al matrimonio. Ningún texto se oponía a ello; por otra parte, la analogía con los otros casos de suplencia jurisdiccional era evidente. Sánchez trata prolijamente el problema y concluye con todos los canonistas que vale el matrimonio contraído ante un cura cuyo nombramiento es nulo a causa de un vicio comúnmente ignorado".

<sup>30</sup> Acertadamente resume la postura de la doctrina anterior al C.I.C. J. RUIZ (*La suplencia de la potestad en el matrimonio*, Burgos, 1958, p. 28) con estas palabras:

"1.º En el párroco putativo.—Todos admiten la validez del matrimonio contraído ante sacerdote tenido errónea y públicamente por párroco verdadero.

Se requiere error común; no obsta, sin embargo, el que algunos conozcan el defecto de poderes en el párroco, aunque éstos sean los mismos contrayentes, ni la mala fe del celebrante. En esto todos de acuerdo.

No así cuando se trata del título colorado. La mayoría le precisan para que se dé suplencia; así: Pirhing, Bonacina, Sánchez... Canonistas esclarecidos como Ponce de León, Reiffenstuel, Schmalzgrueber lo niegan. Según éstos será válido también el matrimonio autorizado por párroco intruso o nombrado por autoridad incompetente. Esta opinión llegó a imponerse.

Por lo demás, todos conformes en admitir la suplencia de poderes ordinarios para asistir al matrimonio. Lo reclama el bien común; de otra forma surgirían notables inconvenientes —"alioquin sequerentur multa incommoda multae perplexitates, multa dubia et multi scrupuli".

2.º En el sacerdote no párroco.—El matrimonio autorizado por sacerdote que carece de poderes, creyéndosele comúnmente provisto de ellos, es válido según sentencia común y más probable. Si en un principio hubo alguna oposición en admitir la suplencia tratándose de poderes delegados por no haber razones de bien público, pronto desapareció al quedar sentado que el bien público está no tanto en el ejercicio de la potestad cuanto en su índole; por consiguiente la delegación, aunque se desenvuelva para una causa aislada, tiene su interés público por ser participación de un oficio público.

El bien común exige igualmente la suplencia de poderes delegados en el sacerdote ya asista a uno, ya a varios matrimonios.

Sigue en pie la controversia sobre la necesidad del título colorado, mantenida por los canonistas ya citados.

Los más rígidos no admiten su suplencia en el sacerdote que aparentemente es considerado como delegado, pero realmente no tiene delegación, o si la tiene es ilegal (conferida por párroco intruso o ilegítimo).

Para la sentencia más benigna basta, a efectos de suplencia, que el sacerdote asistente al matrimonio sea tenido por delegado, aunque no posea delegación alguna. Esta sentencia prevaleció últimamente a partir del siglo XVIII.

No obstante, fue comúnmente admitida la suplencia de poderes delegados en el sacerdote que asiste a varios o a un solo matrimonio determinado.

3.º En un laico.—De ordinario también aplican los canonistas la suplencia al matrimonio presenciado por laico al que se le juzga comúnmente párroco o simplemente sacerdote provisto de delegación. Esto no excede las atribuciones de la Iglesia. La asistencia de un sacerdote con poderes al matrimonio es requisito necesario a la validez, pero puesto por la misma Iglesia; ella podrá dispensarlo.

PONCE DE LEÓN llega a afirmar que "la suplencia tiene lugar igualmente en el laico tenido comúnmente por sacerdote delegado aun en el caso de que haya recibido poderes de párroco intruso o de un laico a quien se le cree párroco; o no los haya reci-

una nueva regulación de la forma, que, si bien es mejor que la normativa anterior, no está exenta de consecuencias negativas. La nueva regulación sigue dando lugar a que se presenten causas de nulidad, por meros defectos formales. ¿Cómo se intentó paliar la situación?

Si hasta la promulgación del Código, doctrina y jurisprudencia, concuerdan en que la figura de la suplencia se puede aplicar a los supuestos de carencia de jurisdicción ordinaria para asistir al matrimonio, a partir de la promulgación del Código las cosas cambian. Mientras parte de la doctrina entiende que la nueva sistemática del Codex impide la aplicación del 209<sup>31</sup>, la jurisprudencia, sin entrar en la discusión doctrinal, continúa con la praxis de suplir la jurisdicción<sup>32</sup>.

Este modo de hacer venía avalado por sucesivas declaraciones<sup>33</sup> de la Comisión de Intérpretes especialmente por «las respuestas» de 28 de diciembre de 1927, que tratan con el mismo módulo la delegación para asistir al matrimonio y la delegación de la jurisdicción. Abrieron oficialmente la puerta a la aplicabilidad del tit. *de potestate ordinaria et delegata*, a la forma del matrimonio<sup>34</sup>.

Esto no obstante creo que hasta el 26 de marzo de 1952 no se da el paso importante que paliara con alguna eficacia y apoyo jurídico las pretensiones fundadas en motivos formales.

Efectivamente, el 26 de marzo de 1952 la Comisión pontificia para la interpretación auténtica del Codex a la duda «An praescriptum can. 209 applicandum sit in casu sacerdotis, qui delegatione carens, matrimonio assistit» contestó «affirmative».

Esta interpretación de la Comisión solventó implícitamente la discusión doctrinal, a la vez que aumentaba el ámbito de aplicabilidad de la suplencia de jurisdicción.

Si el canon 209 por su propia formulación no permite más que suplir limitadamente una inexistente jurisdicción se observa que la jurisprudencia rotal que discurre entre 1952 y 1962, o sea la posterior a la declaración de la comisión de intérpretes de 1952 y anterior al Concilio Vaticano II restringe las propias posibilidades del canon ya que establece por praxis unos prerequisites de aplicabilidad de los propios supuestos que se recogen en el canon 209.

bido de nadie". Esta consecuencia se desprende de la sentencia por él seguida sobre la no necesidad de título para la suplencia. La rechazan los partidarios de la opinión contraria.

<sup>31</sup> J. RUIZ: *O. c.*, p. 42: "Algunos negaban que el canon 209 pudiera ser aplicado a poderes no jurisdiccionales en sentido estricto".

<sup>32</sup> Hay alguna sentencia que se aparta de la praxis rotal pero esta postura no prosperó en el Tribunal Romano. Véase a este propósito una coram I. Grazioli, *Carthagen* de 17 de diciembre de 1942, en "Decisiones seu Sententiae", vol. 34 (1951), p. 832.

<sup>33</sup> Ver en el Anexo el elenco de las respuestas de la Pontificia Comisión de Intérpretes sobre este tema.

<sup>34</sup> T. GARCÍA BARBERENA: *O. c.*, p. 45.

No vamos a entrar en el análisis de estos supuestos que son los mismos que continúa sentando y aplicando la actual jurisprudencia y que expon-dremos seguidamente.

#### V.—LA JURISPRUDENCIA ACTUAL: A) ERROR COMUN, FUNDA-MENTO, BIEN COMUN. B) DUDA POSITIVA Y PROBABLE

##### *Error común:*

El error común nos lo encontramos descrito, en la jurisprudencia objeto de nuestro estudio, de diversas maneras, ya a tenor de alguna definición clásica:

Error, docet S. Thomas, "est approbare" falsa pro veris; unde addit actum quemdam super ignoratiam (De Malo, q. III, art. 7) iudicium nempe positivum fallax; "Error ponit iudicium rationis perversum de aliquo" (Suppl. partis III, q. LI, art. 1 ad primum; cfr. Sent. IV, dist. 30, q. 1, part. 1; 2)<sup>35</sup>.

Ya en cuatro términos claros: «Error essentialiter consistit in positivo iudicio rei veritati haud respondentis»<sup>36</sup>, se le individua o distingue de la igno-rancia, precisándose que ésta es una «habitualis scientiae debitae carentia»<sup>37</sup>.

Dos requisitos persiste en exigir la actual jurisprudencia para que se pueda dar error común: 1.º «fundamentum vel factum publicum» que induzca al tal error; 2.º que la aplicación de la suplencia redunde en interés general.

A estos requisitos se alude en diversas sentencias: así en una coram A. Pucci a propósito de la relación error común «factum publicum» se lee:

Tandem, ad errorem communem quod attinet, iuxta can. 209, meminisse sufficiat de eo loquendum non esse, nisi certo constet de facto determinato, publico quidem, quod tale sit ut facile errorem gignere quaet<sup>38</sup>.

Este fundamento del error ha de ser «firmum ac solidum»<sup>39</sup>, no basta cualquier tipo de hecho. La solidez del fundamento depende más de la propia sustantividad del hecho, que del número de personas que incurrieron de hecho en el error<sup>40</sup>. En una coram Huot se lee:

Oportet insuper ut error sit *communis* non unius vel paucorum; hoc tamen

<sup>35</sup> Coram S. Masala, *Parisien*, sentencia citada, p. 18.

<sup>36</sup> Coram I. Abbo, *S. Jacobi en Chile*, sentencia citada, p. 8.

<sup>37</sup> Coram S. Masala, *Parisien*, sentencia citada, p. 18.

<sup>38</sup> Coram A. Pucci, *Neapolitana*, sentencia citada, p. 4, en igual sentido en una coram M. Pompedda, *Mediolanen*, sentencia citada, p. 5.

"Reapse error communis habetur si, ubi aliquis jurisdictionem exercet, ea praeditus publice existimetur moraliter ab omnibus. Sed "dicendum est, tunc haberi errorem communem in sensu canonis, cum datur factum publicum quod *per se* natum est inducere in errorem, non unum vel alterum, sed quoslibet promiscue" (WERNZ-VIDAL-AGUIRRE: *Jus Canonicum*, t. II, *De Personis*, ed. 1943, p. 441 sq., n. 381). Non consideratur atamen existimatio eorum qui ministrum adierunt, sed existimatio fidelium in loco".

Y una coram I. Parisella, *Matriten*, sentencia citada, p. 8, cuya transcripción omitimos.

<sup>39</sup> Coram A. Pucci, *Neapolitana*, sentencia citada, p. 4.

<sup>40</sup> Coram M. Pompedda, *Mediolanen*, sentencia citada, pp. 5 y 6.

"Exinde non requiritur ut error communis existat actu, seu ut reapse multi errent;

ita interpretandum est ut error sit communis cum res ita se habent ut omnes vel fere omnes, etiam docti, in errorem inducere valeant etsi, de facto, pauci praesentes sint.

Verificatur enim error communis, "quoties factum certum et evidens datur, aptum de se ad inducendum in errorem non solum unum vel alium, sed omnes, et non tantummodo homines vulgi, sed et prudentes ac doctos: qui profecto non ex ignorantia, aut ex carentia cujuslibet notitiae, sed ex iudicio positivo, ab eis prolato postquam rem, seu factum illud externum et certum perspexerint et exageriunt, in falsam debuerunt abire sententiam" (coram Mattioli, diei 11 decembris 1960, vol. LII, p. 525)<sup>41</sup>.

Esta es también la razón por la que la jurisprudencia suple la jurisdicción en caso de error común virtual, no obstante las disyuntivas doctrinales que la temática de éste planteaba entre los autores:

Pro applicatione can. 209, consecraria iuridica inducente, non exigitur ideo error in actu secundo seu de facto, ser sufficit error in actu primo seu de jure, in causa nempe seu in potentia.

Hic toties contigit, quoties factum externum et publicum certo existit, ex quo fideles, licet pauci illud cognoverint, rationabiliter concludere possint v.c. illum sacerdotem debita fruit potestate matrimonio assistendi, aliique praeterea ad eandem conclusionem perventuri essent si factum cognoscerent, quia adiuncta talia sunt ut quemlibet in errorem inducere valent, ut e.g. in casu parochi putativi<sup>42</sup>.

### *Bien común:*

La jurisprudencia exige que para que se pueda afirmar que se incurre en error común, además de la existencia de un argumento sólido en que esta se

sed sufficit error communis in principiis operationis seu ut adsit erroris communis causa, quae natura sua valeat inducere fideles in errorem, ita ut omnes moraliter sumpti in errorem, attentis circumstantiis, necessario inducantur. Quapropter error non eatenus communis evadit quatenus exstat frequentia fidelium exquirentium a ministro actus quoslibet legitimos (v.g. adsistentiam matrimoniis, auscultationem confessionum sacramentalium), sed ipse, virtute saltem nisi jam actu, adest ex existentia causae quae constituitur facto illo publico; ac propterea error praecedere debet atque jam existens praesumitur quando fideles ministrum adeunt ut quidam actus legitimi ab eodem ponantur. Exinde pressius collustratur atque aptius solvitur quaestio sive de multorum facto errantium sive de uno vel pluribus actibus in errore communi positus: res scilicet non ex numero sed ex causa quidem dimetienda est.

Atqui, non omne factum publicum tale est ut natura sua inducat multos in errorem: sed res a iudice singulis in casibus pensanda est, adeo ut probetur exstitisse factum aliquod positivum, ex quo fideles rationabiliter concludere potuerint, immo debuerint sacerdotem illum necessaria potiri iurisdictione. Quapropter, imprimis valde juvat pendere utrum annon munus illud, quod absque iurisdictione exercetur, respondeat iuridicae ac publicae, non privatorum, necessitati. Nec ad errorem inducendum sufficit mera adsistentia alicui sacerdotis alicui matrimonio; immo, nec frequentia (cfr. S.R.R. DECIS, vol. 54, pp. 642 sq., n. 7, decisio diei 4 decembris 1962 coram Sabattani) talis ecclesiastici viri in matrimoniis adsistentis quidem in determinato loco seu regione aut civitate, factum publicum constituere potest quod natum sit in errorem inducere...".

En igual sentido en una coram A. Pucci, *Neapolitana*, sentencia citada, p. 4.

<sup>41</sup> Coram D. Huot, *Matritem*, sentencia citada, p. 6.

<sup>42</sup> Coram S. Masala, *Parisien*, sentencia citada, pp. 21-22, en igual sentido una coram M. Pompedda, *Mediolanen*, sentencia citada, p. 5, "vid ut supra" nota 40.

puede basar, se ha de dar el presupuesto de la protección de un bien general:

Equidem, per errorem communem jus ipsum jurisdictionem ei qui caret confert, ad singulos actus utique propter bonum commune, seu non singulorum sed publicae utilitatis causa.

Sane, ratio quae solet adduci ad errorem communem constituendum, depromitur ex necessitate providendi fidelium bono communi. Ac propterea Ecclesia supplet tantum ad praecavendum nocumentum quod proveniret communitati ex serie actuum invalidorum. Requiritur igitur periculum damni communis, ut effectus huius iudicii erronei, sed non sufficit merum eiusmodi erroneum iudicium. (*Y más adelante*) quippe quia ita nec munus potestatem iurisdictionis importans nec publica fidelium necessitas Ecclesiae suppletionem ad communitatis bonum requirunt<sup>43</sup>.

Por tanto, en aquellos supuestos que aún habiendo mediado un «factum» o «fundamentum solidum», si el suplir la jurisdicción sólo repercute en interés de un solo matrimonio (interés particular según la Rota), no ha lugar a la suplencia prevista en el can. 209. Se lee en una coram A. Abbo:

Deficientibus adiunctis quae in errorem communem inducere queant, ne disceris Ecclesiam supplere ubi simpliciter agitur de sacerdote qui, in uno alterove matrimonio, falso supponitur potestate delegata gaudere. Etenim lex omnis (cum sit norma communis propter bonum commune et ad finem communem assequendum data) ordinationem generalem seu bonum communitatis respicit, minime vero utilitatem seu commodum singulorum<sup>44</sup>.

Pero además del motivo que acabamos de recoger «propter bonum communis» los auditores del Tribunal de la Rota Romana suelen añadir otro argumento para no suplir la jurisdicción: en aquellos supuestos en que la suplencia, de hecho, sólo beneficie a un solo matrimonio. S. Masala, haciendo suya la opinión de un coram Julien expone:

Secus enim error particularis seu paucorum facilius haberetur pro errore communi, et si sub specie erroris communis consuli bono privato tentaretur, subverteretur bonum publicum, cum pessumdarentur leges ad id tutandum positae, ut sunt v. g. leges de forma matrimoniali (sent. d. 24 maii 1939, coram E.mo Jullien, S. R. *Rotae Decis.*, vol. XXXI, p. 313, n.º 9)<sup>45</sup>.

En una coram Lefebvre no se habla de la supuesta subversión del orden público que implicaría la utilización de la suplencia en el caso de favorecer ésta a un solo matrimonio, pero si, en cambio, se llega a afirmar que en los casos particulares no se puede aplicar la suplencia para proteger la pervivencia real de la propia normativa formal:

Nec contendi potest hoc in casu iure invocari *commune* bonum fidelium, cum non nisi agatur de hoc vel illo matrimonio. Nec praetermittendum Ecclesiam valde sollicitam fuisse in cann. 1094-1096 definire regulas de delegationis validitate, quae in casu delegationis *particularis* nullius essent momenti,

<sup>43</sup> Coram M. Pompedda, *Mediolanen*, sentencia citada, pp. 4-6.

<sup>44</sup> Coram A. Abbo, *S. Jacobi in Chile*, sentencia citada, pp. 8-9.

<sup>45</sup> Coram S. Masala, *Parisien*, sentencia citada, p. 23.

cum tunc fere quodlibet matrimonium absque delegatione initum, vi can. 209 validum foret <sup>46</sup>.

<sup>46</sup> Coram C. Lefebvre, *Venetiarum*, sententia citada, p. 8, argumentos como los expuestos en el texto se encuentran en una coram L. Anne, *Ludovici Potosien*, sententia citada, pp. 7-8-9-10.

"Tandem, cum, in subiecto casu, quaestionis caput pariter spectat existentiam vel minus suppletæ jurisdictionis ob errorem communem, quaedam hac in materia explicanda sunt.

Re quidem vera, definitur, in can. 209, potestatem jurisdictionis ab Ecclesia profortum externo tum interno suppleri, praeterquam in dubio positivo et probabili, etiam in errore communi. Qui canon constanter a N.S.O. jurisprudentia, pariter ac in saniore doctrina, applicatam etiam licentiae adstanti matrimonii quamvis ista stricte jurisdictionem non audiat. Tandem res definitiva composita est a Comiss. Pont. die 26 martii 1952 (cfr. AAS, t. XLIV, 1952, p. 497), quae etiam casui sacerdotis carentis delegatione et matrimonio adstantis praescriptum canonis 209 edixit applicandum esse.

Profecto, "non requiritur ut error communis existet actu, seu ut reapse multi errent, sed sufficit error communis in principiis operationis seu adsit erroris communis causa, quae natura sua valeat inducere fideles in errorem, ita ut omnes moraliter sumpti in errorem, attentis circumstantiis, necessario inducantur. Quapropter error non eatenus communis evadit quatenus exstat frequentia fidelium exquirentium a ministro actus quoslibet legitimos..., sed ipse, virtute saltem, nisi jam actu, adest ex existentia causae quae constituitur facto illo publico..." (una diei 17 aprilis 1972, c. Pompèdda; cfr. etiam una diei 24 maii 1973, c. Huot). Nec praetereatur id quod adnotatur in una diei 9 februarii 1962, c. Fiore: "certo certius haec potestas non suppletur in ignorantia communi, quae, cum longe latius contingat quam error communis, suppletionem plus extenderet quam quod commune bonum expostularet" (S.R.R. Dec. a. 1962, t. LIV, p. 34).

5. Praeprimis, tamen, oculi vertantur ad ea quae in praelaudata sententia c. Pompèdda animadvertantur: "Equidem, per errorem communem jus ipsum jurisdictionem ei qui caret confert, ad singulos actus, utque propter bonum commune, seu non singulorum sed PUBLICAE UTILITATIS causa. Sane, ratio quae solet adduci ad errorem communem constituendum, depromitur ex necessitate providendi fidelium *bono communi*. Ac propterea Ecclesia supplet tantum ad praecavendum nocumentum quod proveniret *communitati* ex serie actuum invalidorum. Requiritur igitur *periculum damni communis*, ut effectus huius iudicii erronei, sed non sufficit ejusmodi erroneum iudicium". Docet cl. MICHIELS: "Damnum mere privatum vero, quod per invaliditatem actus jurisdictionalis uni alterve tantum infertur, numquam in jure et doctrina admissum est aut admitti potest ut ratio sufficiens supplendi jurisdictionis defectum" (*De potestate ordinaria et delegata*, Parisiis, 1964, p. 328; cfr. etiam, P. C. BARRY: *Error communis et delegatio ad matrimonium assistendum*, in *Periodica de re morali, canonica, liturgica*, 1959, t. XLVIII, pp. 201-212; J. REED: *Error communis in actu assistendi matrimonio*, in eodem periodico, 1959, t. XLVIII, pp. 552-571).

Scite, itaque, docetur in una diei 19 aprilis 1971, c. Canals: "At, Ecclesia minime supplet ubi simpliciter agitur de sacerdote qui, in uno alterove matrimonio, falso supponitur potestate delegata gaudere, nam prout recte animadvertit Regatillo: "Si Ecclesia suppleret in CASU SINGULARI, jam ad nihil redigeretur can. 1094 qui ad matrimonii valorem requirit potestatem ordinariam vel delegatam: nam numquam deesset potestas ab Ecclesia suppleta" (Institutiones Juris Canonici, vol. I, 1961, p. 284, n. 379; cfr. etiam una diei 24 maii 1939, c. Jullien, S.R.R. Dec., t. XXXI, p. 308 ss.; una diei 21 dec. 1959, c. Mattioli, S.R.R. dec., t. LI, p. 639; una diei 28 novembris 1969, c. De Jorio; una diei 11 dec. 1972, c. Pinto).

Plene, itaque, probanda sunt quae docuit cl. Wynen in una diei 22 aprilis 1954: "Propterea explicatio rationabilis dictae interpretationis authenticæ canonis 209 ea tantum esse potest, ut Ecclesia defectum delegationis in sacerdote matrimonio assistente tunc tantum supplet ob bonum commune, quando agitur de sacerdote *stabile munere fungente*, sive in paroecia sive in aliquo sanctuario, et ob errorem communem existimatur munitum esse *delegatione generali*" (S.R.R. Dec., t. XLVI, p. 323; cfr. una diei 9 februarii 1962, c. Fiore, S.R.R. Dec., t. LIV, p. 35; una diei 28 novembris 1969, c. De Jorio; cfr. etiam E. F. REGATILLO: *O. c.*, t. I, p. 284; J. BANK: *Connubia canonica*, Romae, 1959, pp. 472-474; F. CAPPELLO: *De matrimonio*, Taurini, 1961, p. 606").



### Duda positiva y probable:

El canon 209 prevee que además del error común, sea causa de suplencia de la jurisdicción la duda positiva y probable.

Sólo se encuentra una sentencia, de entre las que discurren en el período 1967-77 que aluda de manera extensa en el «in iure» a la duda positiva y probable.

El ponente define en qué consiste la duda, diferencia la duda de hecho de la de derecho. Distingue entre duda, opinión y sospecha, y termina afirmando que la Iglesia sólo suple en caso de duda positiva y probable no en el de error por negligencia, ignorancia o poco celo.

Aunque los principios apuntados se encuentran en cualquier manual de derecho matrimonial, creo interesante recogerlo por la claridad de la exposición:

Ex eodem can. 209 praescripto suppletur praeterea iurisdictio in dubio positivo et probabili sive iuris sive facti. Dubium est fluctuatio quaedam mentis inter utramque contradictionis partem simpliciter apprehensam, absque totali declinatione vel maiore declinatione in "unam" (Remer-Geny, *Logica maior*, ed. 1928, p. 100, n.º 94), vel status mentis inter duas vel plures sententias haerentis.

Quo in statu suspensae mentis non fertur iudicium practicum nisi de insufficientia motivorum pro una alterave sententia amplexanda.

Dubium aliud est iuris aliud facti.

Prius versatur circa existentiam vel ambitum legis, alterum versatur circa existentiam condicionum vel circumstantiarum a lege requisitarum ad validum vel licitum actum ponendum.

Dubium autem sive iuris sive facti negativum seu strictum vocatur si uni parti assentiendi nullae rationes cernuntur.

Hic status mentis ab ignorantia vix differt.

"Si rationes istae plus minusve aequales aestimantur, habebitur dubium quod *magis stricte dictum* vocabunt qui existimant rationibus contrariis elidi" (Vermeersch, *Theol. Moral.*, vol. I, p. 300, n.º 316).

Dubium vero sive iuris sive facti erit *positivum seu latum*, quando utraque pars gravibus rationibus suadetur.

Quod si rationes assentiendi, alicuius momenti seu graves inveniuntur, dubium erit etiam *probabile* i.e. dignum approbatione, quod admitti potest.

Sub specie dubii late sumpti, praeterea, optime quidem comprehenduntur ab auctoribus *Opinio*, quae dicit assensum mentis cum formidine oppositi, et *Suspicio* quae "adesse dicitur cum quaedam pars potior apparet, non ita tamen ut mens eidem simpliciter assentiatur" (Vermeersch, *o. c.*, p. 300, nn. 317, 318).

His enim in statibus mentis persistit prudens errandi formido, ideoque plenus assensus denegatur.

Ex dictis igitur concludes ad publicam utilitatem, Ecclesiam succurrere sacerdoti in dubio haerenti, positivo et probabili, non vero erranti ob negligentiam, vel ob ignorantiam vel ob nimium zelum<sup>47</sup>.

<sup>47</sup> Coram S. Masala, *Parisien*, sentencia citada, pp. 23-24-25.

## VI.—EL ARBITRIO JUDICIAL Y LA SUPLENCIA

La doctrina jurisprudencial que acabamos de ver, nos muestra, cómo la aplicación de la suplencia, ve condicionada su eficacia a una serie de requisitos que corresponde ponderar al juez. El casuismo que conlleva la valoración de estos elementos potencia sin lugar a dudas el ordinario arbitrio judicial que de sí juega en toda sentencia.

El deslinde y encuadre de las circunstancias fácticas de cualquier supuesto en el marco de la doctrina jurisprudencial no es tarea sencilla.

Es esta realidad la que explica que las discrepancias judiciales —entre diversas sentencias a propósito de un mismo supuesto— aparezcan fácilmente en el tema de la suplencia.

Constatamos que los veredictos judiciales en los supuestos relacionados con el can. 209, corren el permanente riesgo de estar afectados de un cierto subjetivismo.

De entre los elementos que estima la doctrina jurisprudencial como necesarios para que se pueda hablar de un error común, la valoración del «*factum publicum*» es el que conlleva un mayor cargo de subjetivismo.

En el grupo de sentencias que estudiamos hemos tenido ocasión de apreciar cómo se pondera un mismo supuesto con suerte muy distinta.

Valga como muestra de argumentación de entre los ejemplos que se podrían traer a colación el siguiente cuyo supuesto se resume así: María y Luis contraen en una finca X ante el párroco de la zona D, a la cual creen todos que la finca corresponde. Se insta la declaración de nulidad alegando que la finca X corresponde a la parroquia de la zona E y no a la de la D.

Obsérvese cómo en una coram I. Parisella se razona a favor de la aplicación de la suplencia:

En facta:

a) in paroecialibus libris paroeciae oppidi X. haud paucae inveniuntur inscriptiones sacramentorum baptismi, confirmationis, matrimonii, quae ex universo territorio ibidem fidelibus quoque in praedio S.I. degentibus, tamquam una exstaret paroecia, administrabantur. Itemque in una paroecia oppidi X. inscriptiones inveniuntur funerum, quae in ea ex universo territorio, praedio S.I. non excepto, persolvebantur;

b) anno 1916 perlabente, Archiepiscopus Hispaliensis, ut supra iam adnotatum est, visitationem Oratorii totiusque pagi parrocho oppidi X. commisit;

c) quieta possessio, nulla lite interposita, plus quam centum annorum intervallo, qua parrochi oppidi X. ad iurisdictionis exercitium quod spectat, fruuntur pro territorio praedii S.I.

d) de facto —idque fatente ipso oppidi D. curione— Christifideles in pago S.I. degentes oppidi parrochum tamquam proprium adire ab immemorabili consueverunt.

e) haec omnia haud dubie apta sunt existimanda ad constituendam iurium praescriptionem a parrocho oppidi X. ad territorium praedii S.I. quod spectat.

f) Quod si dicatur id satis non esse in casu nostro, cum assistentis a matrimoniorum celebratione, inde a Concilio Tridentino accipienda non sit uti iurisdictionis actus atque proinde nulli praescriptioni nullique usucapione subiecta, nullum sone dubium quin facta supra relata in genus sint ut erroris communis fundamentum exstitisse censeamus.

Non solum enim ob illa facta quidam, sed fere universi Christifideles, haud exceptis ipsis paroeciarum curionibus, sibi pro persuaso habuerunt sacellum praedii S.I. iurisdictioni subiectum fuisse parochi oppidi X. ideoque eum facultate pollere matrimoniis assistendi incolarum haud semel commemorati praedii S.I.

g) *Fuit igitur error communis seu publicus non privatus, quippe commune totius paroeciae bonum respiceret, quod probatur etiam ex eo quod fundamentum erroris erat publicum.*

h) Nec dicatur in casu non de errore communi sed potius de ignorantia rem esse. Ignorantia enim scientiae defectus est, dum, in casu, iudicium quoddam falsum et positivum habebatur quo plures censebant praedium illud, S.I. a paroeciam X. pertinere.

i) Tandem oppenere fas non est errorem communem in casu exoriri non posse, cum solum unum matrimonium in sacello praedii S.I. celebratum sit. Nam, uti par est, res non rescipit tantummodo sacellum, sed territorium universum cuius incolae constanter unam paroeciam X. pro paroecialibus functionibus frequentarunt.

j) Quibus igitur omnibus attentis, etiam si ponant Patres praedium S.I. non ad paroeciam oppidi X., uti supra demonstratum est, sed ad paroeciam D pertinere, matrimonii nullitas non probatur. Ob errorem enim communem Ecclesia supplet sive iurisdictionem (can. 209) sive facultatem assistendi matrimoniis.

k) Id si commemorata coniectura quidam niti velint, ad effectum deductum fuisse negare non possunt, cum ex actis constet vicarium oeconomum paroeciae X. matrimonio adstitisse nulla delegatione accepta a parochi oppidii D.

l) Hanc tamen coniecturam seponentes Patres persuasum habent ex hucusque allatis vicarium illum oeconomum paroeciae X. intra fines proprii territorii matrimonio, de quo in casu, adstitisse<sup>48</sup>.

En cambio en una coram D. Huot se razonó que no cabía aplicar la suplencia:

Antequam tamen conclusionem aggrediamur, altera perspicienda est quaestio de errore communi i.e.: attenta invaliditate matrimonii ex defectu formae canonicae, seu ex defectu iurisdictionis in ministro necessariae, num eam supplevit Ecclesia ad normam canonis 209?

Matrimonium celebratum fuit in sacello praedii S.I. in quo semel tantum vel bis actus cultualis adfuerat; immo hoc sacellum erat instrumentorum pro agricultura in praedio colenda receptaculum (cfr. *Summ.*, pp. 88-89, sub lit. d; etiam: p. 83, 3; 85, 2).

<sup>48</sup> Coram I. Parisella, *Matriten*, sententia citada, pp. 15-16-17-18.

Tum pars actrix tum conventa ne cogitarunt quidem de jurisdictione parochi v.d. D. sed dominum parochum loci X., quem die dominica pro sancta missa audienda adibant, rogaverunt ut matrimonio in "suo" territorio adisteret (cfr. pp. 83, 84 et 85). Idem et alii putabant v.g. ejusque frater (p. 89, sub litt. e, f et h). Immo et ipso parochus (p. 93, sub litt. g et 112, n. 4) et etiam Curia Archiepiscopalis (p. 90) territorium sub jurisdictione loci X. cadere tenent.

Agitur, in casu, de simplici ignorantia vel errore positivo? Partes contra-hentes simpliciter, ex actis, ignorare videntur; ita etiam mater et frater actricis. Ad parochum quod attinet, non videtur verum adfuisse errorem. Forsitan in Curia Archiepiscopali, annis postea venientibus, verificatur error sed, tempore nuptiarum, nemo in Curia, de hoc cogitabat.

Ex actis affirmare possumus ipsum matrimonium, modo theoretico, fundamentum fuisse possibilis erroris circa jurisdictionem parochi loci X, sed, de facto, error positivus non probatur. Plene ad casum applicari potest quod in una coram Mattioli invenitur: "Admisso etiam errore, nullum periculum ex hoc errore rationabiliter praevidendum est pro comunitate ffilium. Igitur, si verus ac proprius adfuit error, certo certius sermo instituit debet de errore ex natura sua, propter adjuncta, circumscripto ac singulari, et non de errore communi: eo quod, in iisdem circumstantiis, vix, et ne vix quidem, talis error iterari poterit" (die 21 decembris 1959; vol. LI, p. 648)<sup>49</sup>.

## VII.—BALANCE DE LA JURISPRUDENCIA

Nadie duda que la normativa actual sobre la forma matrimonii adolece de serios defectos, que redundan en la seguridad jurídica.

La naturaleza y repercusiones de estos defectos precisan a todas luces una intervención del legislador, que es, a quien, «in sensu stricto», corresponde ordenar el interés social.

Dejando esta premisa clara, creo no obstante, interesante enjuiciar la actuación de la jurisprudencia en este campo.

<sup>49</sup> Coram D. Huot, *Matriten*, sentencia citada, pp. 12-13. En parecido sentido una causa *Santiago de Chile* se pondera de manera diametralmente opuesta un mismo caso. El supuesto venía a ser: Enrique, que trabajaba en labores de carácter civil en el ejército chileno, contrajo matrimonio con María ante un capellán castrense. Transcurridos unos años insta la nulidad de su matrimonio por carecer de la jurisdicción necesaria el ministro asistente.

En la primera sentencia, una coram Bonet (sent. cit., p. 11), el ponente razonó: "Ideo Patres censuerunt ex actis constare virum conventum subiectum fuisse iurisdictioni ecclesiasticae castrensi, ideoque valide ipsius matrimonio adstitisse militum cappellanum".

"Praeterea, dato at minime concessio res ita non fuisse, talia adfuerunt adiuncta, nempe praxis constans Curiae castrensis de facto ab omnibus admissa, ut revera in casu exstaret fundamentum illius erroris communis, qui valde raro accidit sed certo oritur ubi agitur de modo agendi constanti et ab aliis sine controversia admissio. Patres attamen censuerunt in casu ad errorem communem non esse confugiendum".

En cambio, en una coram A. Abbo (sent. cit., pp. 15 y 16) se lee: "Ne denique dicatur matrimonio de quo ii hac causa Cappellanus Castrensis valide adstitisse saltem quia dubium iuris aderat aut error communis. Nam, in casu, lex clara erat et est, atque non de errore sed, ad summum, de ignorantia agebatur. Quodsi forte admitteremus verum errorem intercessisse, tunc certo certius agebatur de errore privato, quo occurrente minime Ecclesia supplet".

Entiendo calificar de positiva la incorporación en la praxis de los tribunales, instrumentos mitigadores de las pretensiones abusivas. No es, sin embargo, tan positiva, la valoración de los resultados obtenidos. Como hemos tenido ocasión de ver a través de estos instrumentos, sólo se frustran algunas de las pretensiones formalistas y aún éstas en determinadas circunstancias. Por esto se habrá de ver —atentos a la sugerencia de Reina— si cabría una más correcta interpretación de la disciplina actual por parte de la doctrina y de la jurisprudencia... Entonces quizás se vería que: «...con unas mismas leyes, los resultados podrían ser muy distintos, según se orientase la doctrina y la jurisprudencia»<sup>50</sup>.

#### A) *La figura de la suplencia.*

Como hemos tenido ocasión de señalar la Rota Romana ha autolimitado un tanto el juego que podría dar de sí la figura de la suplencia al exigir unos requisitos cuya indefectibilidad es discutible.

Si es verdad que un importante sector de autores concuerda con la línea jurisprudencial, a pesar de que su adhesión doctrinal no vaya acompañada de argumentos más sólidos y convincentes de los que aduce el Tribunal rotal; otros someten a crítica el actual criterio de aplicabilidad del canon 209<sup>51</sup>, haciendo notar lo paradójico que resulta la postura jurisprudencial tanto desde un punto de mera política matrimonial<sup>52</sup> —coherencia con los propios principios ideológicos— como ya en el sentido técnico.

En este orden cabe señalar la postura de Bride, que compartimos plenamente, y según la cual no cabe coadunar la noción de error común a la de bien público, ya que el propio canon 209 no hace mención de ello<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> V. REINA: *Forma canónica del matrimonio y autonomía sacramental*, en "Ius Canonicum", 6 (1966) p. 308.

<sup>51</sup> Entre otros, vid. CREUSEN, REGATILLO, BARRY, VERMEERSCH.

<sup>52</sup> Escribe GARCÍA BARBERENA (*O. c.*, p. 49): "No vemos por qué hay que dar al error común, en asunto del matrimonio, una interpretación tan larga como la que se le da en materia de jurisdicción para oír confesiones. Tan sacramento es lo uno como lo otro; abusos son posibles en ambos casos, pero más en el confesionario que en la solemnidad externa del matrimonio y, sin embargo, la Iglesia mantiene la validez de las absoluciones dadas sin jurisdicción, sin distinguir entre coadjutores y no coadjutores. Ciertamente, admitiendo esta doctrina, apenas habría matrimonios nulos por defecto de forma: pero ¿qué inconveniente hay en ello? Lo interesante es que quede garantizada su celebración externa y su anotación en los libros parroquiales; teniendo esto, cuantas menos posibilidades de nulidad, mejor. Ni se frustraría la ley que impone la delegación de potestad; la experiencia demuestra que los sacerdotes se proveen de licencia para confesar, aunque saben que la Iglesia supliría su jurisdicción si no la tuvieran".

<sup>53</sup> Escribe este autor: "Quoi conclure et quelle place accorder pratiquement à la notion de "bien public" dans la suppléance de jurisdiction prévue au canon 209?"

*A notre avis, vu le silence du Code, cette notion ne doit pas être confondue, ni même liée avec celle d'erreur commune. Elle peut servir d'explication théorique du but poursuivi par le législateur et du motif de la loi; mais elle ne doit pas avoir de retentissement direct dans l'application pratique de la doctrine de la suppléance. Le texte du canon 209 nous paraît assez clair; il n'y donc pas lieu de faire appel à cette idée de "bien commun" (comme on recourrait à la mens legislatoris) pour interpréter une loi obscure ou douteuse (can. 18). Dans l'actuelle discipline l'Eglise s'est nettement engagée à suppléer la jurisdiction "in errore communi", c'est-à-dire (secundum propriam*

Ahora bien, la suplencia de la jurisdicción aun en el supuesto de que hubiera sido objeto de una interpretación más coherente no hubiese dejado de ser más que una solución parcial. Recuérdese que hay otros defectos formales que no pueden ser objeto de relación alguna con el canon 209: tes-

*verboram significationem, can. 18) "dans le cas d'erreur commune" "chaque fois que sera réalisée l'erreur commune" et cela sans aucune exigence supplémentaire... Nous ne pouvons donc loyalement faire intervenir la notion de "bien commun" comme une condition ou une "circonstance", ajoutée à celle de l'erreur commune. C'est dire que, selon nous, la ratio legis ou le scopus legislatoris ne font pas partie de l'ordinatio practica décidée par le législateur.*

On nous objectera que ni le droit romain, ni l'ancien droit canonique n'ont fait abstraction de cette notion d'utilité publique dans les divers cas de suppléance envisagés pour raison d'erreur commune; de plus, les canonistes (et surtout les moralistes) antérieurs au Code, ont fait intervenir très largement l'idée de bien commun lorsque devait jouer la suppléance de jurisdicción. Est-il sage et prudent de s'écarter de leur interprétation (cfr. can. 6).

Nous accordons volontiers que les textes du droit romain, aussi bien que ceux de l'ancien droit canonique n'ont nullement fait abstraction de la notion d'utilité publique.

Mais si l'on veut bien peser attentivement ces textes, on constate qu'il s'en dégage une notion du bien commun différente de celle qu'ont essayé de faire prévaloir les moralistes modernes. Qu'il s'agisse de Barbatius (Dig., I. I, XIV, lex. 3) ou de l'arbitre esclave (Instit., I, II, tit. V, § 7) ou du pseudo-père de famille (Dig., I, XIV, tit. VI, lex. 3), le droit romain considérait que le bien général était engagé même pour une cause unique, quand il y avait erreur commune. Gratien ne raisonne pas autrement (caus. III, 9, VII, c. 1) et Innocent III donne une solution identique (Decr., I, II, tit. XXVII, c. 24); de même Boniface VIII (I, V, tit. XI, c. 12, in VI<sup>o</sup>). Sans doute Innocent IV (Apparatus ad Decretales, I, I, tit. III, c. 22), — suivi par quelques décrétalistes contemporains (Jean André, Cynus de Pistoie), — refusa-t-il le bénéfice de la suppléance (en dépit de l'erreur commune) au juge délégué pour une seule cause: cum causa una tantum commissa sit, non est multa utilitas subditorum. Mais il ne fut pas suivi par les meilleurs juristes du temps: Baldo de Ubaldis, Panormitanus (Nicolas de Tudeschis) et, plus tard, Thomas Sanchez († 1610). Baldo et Panormitanus ne craignirent pas d'affirmer que la jurisdicción délégué, même si elle ne s'étend qu'à une seule cause, peut et doit être considérée comme une affaire publique (tanquam quid publicum) et intéressant l'utilité commune des citoyens.

C'est pourquoi, après la décision de la C.I.C. de 1952, ceux qui sont désireux, — et nous ne les blâmons pas, — de continuer à faire intervenir les exigences du "bien commun" dans la suppléance de la jurisdicción (en se fondant sur le canon 6), devront nécessairement revenir à une notion élargie du bien commun ou de l'utilité publique, suivant l'antique acception du droit romain ou du droit décrétalien: même s'il ne s'agit que d'un acte ou d'une cause actuellement unique, le bien commun sera fait de toutes les causes analogues que existeront ou pourront exister dans l'avenir.

*On peut aboutir au même résultat, en faisant purement et simplement abstraction de cette notion de bien commun dans l'exposé des exigences pratiques de cette suppléance: le canon 209 n'en indique pas d'autres que l'erreur commune ou la doute positif et probable.*

*En toute hypothèse, et quelle que soit la position adoptée, nous ne pouvons nous résigner à lier théoriquement ou pratiquement erreur commune et bien commun: le bien public ne saurait être considéré comme bien des "composants" de la notion d'erreur commune, encore moins comme une des conditions de sa réalisation pratique". A. BRIDE: Erreur commune et suppléance de jurisdicción, en "Revue de Droit Canonique", 4 (1954) 17-20.*

tigos comunes<sup>54</sup>, indebida apreciación de los supuestos del canon 1098<sup>55</sup> o las causas que hacen referencia al rito sacro<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> En este último decenio se han visto causas relacionadas con los testigos comunes, vid. referencia nota 8.

<sup>55</sup> Dos son las sentencias relacionadas con el canon 1098, que he encontrado en el protocolo rotal, a saber: una coram H. Ewers, *Gerunden*, sent. cit., p. 11; y una coram I. Pinto, *Vestmonasterien*, sent. cit., pp. 8-9-10-11-12.

En la primera sentencia se considera que objetivamente se daban las circunstancias para que se pudiera aplicar la forma extraordinaria prevista en el canon 1098. Es interesante resaltar la apreciación que el turno rotal hizo a propósito de que no afectaba a la objetividad de la situación, para poder contraer, a tenor del canon 1098, el hecho que "alios christifideles etiam illis in calamitosis temporibus matrimonium iniisse coram ministro sacro. At sacerdos certo certius non se contulisset apud militianum seu insectatorem Ecclesiae et catholicae Fidei, ne in laqueos se induceret; aliud forte fuisset si actum esset de confessione sacramentali aut de infirmorum unctione administranda.

Evidens autem est tunc, seu anno 1936 quando a paucis mensibus excitatum erat bellum intestinum, merito provisum fuisse eam rerum conditionem esse non per mensem sed per annos duraturam... At illa rerum conditio erat obiectiva, et id satis est ad eximendos contrahentes a forma canonica servanda.

La segunda causa más complicada: A. y B. contraen matrimonio canónico.

A. pide la declaración de nulidad basándose en que había contraído válido matrimonio, anteriormente, en forma extraordinaria. Para analizar si existía o no impedimento de vínculo, la sentencia tuvo que entrar a determinar, si, cuando se contrajo el primer matrimonio en forma extraordinaria existían o no objetivamente, las circunstancias, que permiten contraer a tenor del canon 1098.

La sentencia fue negativa, o sea, no existía impedimento de vínculo, porque la forma extraordinaria fue inválidamente empleada. Para llegar a esta consideración el juez se basa en la apreciación de varias circunstancias.

<sup>56</sup> Como es sabido, los orientales, basados en una secular tradición, entienden que para que alcance plenos efectos el consentimiento que se otorgan los contrayentes, será necesario que éste vaya acompañado de una bendición del ministro asistente.

Sin entrar en la naturaleza de la bendición, debo observar que la exigencia de ésta es común a todas las iglesias cristianas orientales, sean católicas o no. Sólo están exentos de esta costumbre los católicos orientales cuando contraen con católicos latinos a tenor de los dispuesto por el canon 1099, p. 1.º, n.º 3.

Las causas "ex capite defectu ritu sacro" suelen ser introducidas por acatólicos de rito oriental que deseando celebrar nuevas nupcias con parte católica quieren verse libres del impedimento de vínculo que les afecta.

La consideración de este caput, que es bastante reciente, como luego se verá en una nota "ad usum privatum auditorum Sacrae Romanae Rotae", radica en la salvaguardia de los intereses de las partes.

Efectivamente, antes los acatólicos orientales que habían contraído matrimonio con acatólicos occidentales sin estar al rito propio, cuando pretendían disolver el vínculo, alegaban que habían contraído con impedimento de mixta religión fundado en el canon 72 del Concilio Trulano (J. MANSI: *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima Collectio* (Graz, 1960), 11, col 975), cuyo tenor dice:

"Non licere virum orthodoxum cum muliere haeretica coniungi, neque vero orthodoxam cum viro haeretico copulari; sed et si quid eiusmodi ab ullo ex omnibus factum apparuerit, irritas nuptias existimare, et nefarium coniugium dissolvi. Neque enim ea quae non sunt miscenda misceri, nec ovem cum lupo, nec peccatorum sortem cum Christi parte coniungi oportet. Si quis autem ea quae a nobis decreta sunt, transgressus fuerit, segregetur. Si autem aliqui, qui adhuc sunt infideles, et in orthodoxorum gregem nondum relati sunt, sunt inter se legitimo matrimonio coniuncti, deinde hic quidem, eo quod est honestum electo, ad lucem veritatis accurrerit, ille vero erroris vinculo detentus fuerit, nolens divinos radios fixis oculis intueri, fideli vero homini placeat cum infideli cohabitare, vel e contra, ne a se invicem separentur. Ex divini enim Pauli sententia sanctificatus est vir infidelis in muliere, et sanctificata est mulier infidelis in viro".

Algunos turnos rotales atentos al sentir de autores como COUSSA (*Animadversiones in can. LXXII*, en "Apollinaris", 32 (1959) pp. 170-181) aceptaban las pretensiones fun-

dados en este canon. En el período que estudiamos encontramos dos sentencias, una coram G. Rogers, *Clevelanden*, sent. cit., y una coram G. Agustoni, *Clevelanden*, sent. cit.

Hasta que a finales de los años sesenta la jurisprudencia, recordando una coram Canestri de 17 de febrero de 1945, entiende que hoy no pueden alegar los acatólicos orientales el can. 72 del Concilio Trulano, pero, sí, en cambio, el defecto de forma. Véase ahora la nota interna que antes mencioné:

“A prima vista sembra igiustificato il lungo tempo, che a volte i Turni rotali impiegano nel definire le cause matrimoniali, in cui una delle parti sia un acattolico battezzato, che in seguito si è convertito o intende convertirsi alla Fede cattolica.

Si è fatto osservare a questo Tribunale Apostolico che tali cause venivano decise dal S. Ufficio (ora S. C. per la dottrina della Fede) in pochi mesi.

Ma esse spesso presuppongono la soluzione di complicate questioni giuridiche, e non di rado anche teologiche o storiche.

E, come ha fatto osservare Mons. De Jorio, in una causa di Fort Vayne (Prot. N. 8.946), nella sentenza pronunciata il 15 gennaio 1969 (n. 3), la S. C. per la dottrina della Fede in tali casi spesso se ne lava le mani e rimette —non delega o commette per la decisione, come erroneamente scrive— la causa alla Sacra Rota.

E la Rota, che non può rimettere o commettere la definizione della causa ad altri Dicasteri, deve affrontare e risolvere le questioni implicate, senza esporsi al pericolo di violare il Diritti divino, naturale o positivo, o di ledere i diritti delle parti.

E che tali questioni vengono affrontate e risolte con impegno e competenza lo dimostrano le accluse sentenze: una di Mons. Bejan, tres di Mons. De Jorio, ed una di Mons. Abbo.

Quella di Mons. De Jorio, in data 17 ottobre 1968 (Prot. N. 8.928), e le due, rispettivamente di Mons. Bejan e di Mons. Abbo, affrontano e risolvono, con solidi e numerosi argomenti, la questione concernente l'estensione del can. 72 del Sinodo Truliano e se esso sia ancora in vigore.

Tutti e tre sostengono che l'impedimento (dirimente) di mista religione, sancito nel can. 72 del Sinodo Trullano, non sussiste —e da secoli— tra un acattolico orientale (ortodosso) e un protestante.

Mentre il S. Offizio, basandosi su argomenti, non convincenti, portati dal compianto Cardinal Coussa in uno scritto, pubblicato quando egli era semplice professore al Laterano, aveva preso numerose decisioni, basandosi sulla sussistenza di tale impedimento.

E dalla stessa Rota erano state pronunciate sentenze, basate sulla sussistenza di tale impedimento, evidentemente era stata sopravvalutata l'autorità scientifica del Coussa e la praxis del S. Ufficio.

I tres Uditore però, per non danneggiare le parti in causa, si sono sobbarcati ad un improbo lavoro ed essi stessi hanno scoperto e suggerito al Patrono un altro capo di nullità: in difetto di forma per mancanza di qualsiasi rito sacro.

Essi hanno dimostrato con validi argomenti che un battezzato di rito bizantino, non importa se cattolico o acattolico, non contrae validamente il matrimonio senza osservare una forma, che comporti un rito sacro.

Il rito sacro è necessario perchè un acattolico orientale, se bizantino —per gli altri riti non ancora è stata espressamente affrontata la questione—, possa contrarre un valido matrimonio, anche dopo la promulgazione del Motu Proprio “*Crebrae allatae sunt*”. E chi sia da considerare bizantino lo ha esposto molto bene Mons. Bejan nella sentenza che si accluse.

La S. C. per la dottrina della Fede aveva ritenuto il contrario e lo aveva formalmente comunicato anche a questo Tribunale Apostolico, con Foglio a firma del Cardinal Ottaviani. In seguito il Cardinale Seper ci ha avvertiti di considerare come non avvenuta tale comunicazione.

Le conclusioni, a cui sono pervenuti i tres Uditori, sono state dichiarate fondate, oretenus dal Prof. De Clerqu, e in uno scritto apparso recentemente sull'Apollinaris, dal P. Pietro Tocanel, O.F.M. Conv.

Questo era stato già sostenuto da Mons. Canestri, nel lontano 1945, in una sentenza del 17 febbraio, segnalata al Santo Padre dal Decano Mons. Jullien, il quale fu incaricato di comunicare all'Uditore Ponente l'elogio del Sommo Pontifice, Pio XII di v.m. ma in seguito nessuno si ricordò della sentenza di Mons. Canestri, fino a quella di Mons. De Jorio in data 17 ottobre 1968”.



B) *Otra posibilidad.*

A mi modesto entender el ordenamiento posibilita una acción correctora<sup>57</sup>. La jurisprudencia<sup>58</sup> apelando al abuso del derecho<sup>59</sup>, puede paliar excesos formales porque en «situaciones en las que el derecho subjetivo se intente ejercitar ilegítimamente, con abuso del derecho: en tal caso, no habrá posibilidad legítima de que surja acción alguna a favor del titular de ese derecho, ya que el interés que tiene en su ejercicio no es un interés legítimo, por lo que carece, a este efecto, del derecho a la tutela judicial»<sup>60</sup>.

Sin terciar en la discusión doctrinal que hay a propósito del binomio jurisprudencia-interpretación del derecho, creo que el juez canónico puede evitar, con el Codex en la mano, buena parte de las consecuencias negativas del aspecto formalista de esta figura jurídica.

Para ello habría que tener en cuenta las siguientes premisas:

1.º Muy frecuentemente cuando al juez se le plantea una causa de nulidad por defecto formal, éste es consciente de que el «caput nullitatis» no es más que un instrumento útil para resolver una situación matrimonial, que se ha hecho conflictiva después de la celebración<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> Acción correctora en el sentido que expone A. PALERMO (*Il processo di formazione della sentenza civile* (Milán, 1956), pp. 38-49): «Funzione correttiva del l'interpretazione, deve svolgersi solo nell'ambito di una norma giuridica che esiste già nella legge e deve tendere soltanto ad eliminare squilibri e sperequazioni nelle posizioni dei soggetti del rapporto, alle quali interpretazione rigorosa della norma potrebbe portare».

Esta acción correctora es «esencialmente una *interpretazione in funzione normativa*; e pertanto deve rivolgersi ad intendere, soprattutto: *la logica del diritto*, della cui applicazione si tratta: *logica della disciplina* in discussione, nel suo duplice momento sistematico, *con riguardo alla totalità dell'ordine giuridico e pertanto alla coerenza della norma in discussione con altre norme e coi principi generali*, inoltre con riguardo al problema pratico con essa risolto ad alle ripercussioni sociali di un dato modo di intenderne la soluzione».

<sup>58</sup> Escribe E. LALAGUNA (*Jurisprudencia y fuentes del Derecho* (Pamplona, 1969), p. 225): «Lo que mejor puede hacer la jurisprudencia, en esa cercana contemplación de lo que verdaderamente ocurre en el mundo de las relaciones jurídicas, parece que es cuestionar la virtualidad de la ley para la realización de lo justo, pero también las limitaciones que alejan a la ley de este fin».

<sup>59</sup> El abuso del Derecho es una figura que, como expone y razona M. ALARCÓN (*El abuso del Derecho en el Ordenamiento canónico*, en «Ius Canonicum», 9 (1969) 122, 125 y 134), en un fino artículo, «no puede ser considerada ajena al Derecho canónico». El citado autor aprecia abuso del Derecho: «Cuando el uso del Derecho, sin rebasar los límites de la legalidad, incide en el campo de los intereses ajenos —privados y públicos—, lesionándolos, ya concurra en el sujeto intención de dañar, desviación de los motivos que fundamentan el Derecho ejercitado o, simplemente, se produzca el resultado dañoso contrariamente, a las reglas de solidaridad social que preside el normal ejercicio de los derechos».

Para apreciar abuso del Derecho «son competentes los tribunales ordinarios... conforme a los cánones 1552 y 1553 y 1960 y siguientes en cuanto al proceso matrimonial».

<sup>60</sup> G. DE DIEGO-LORA: *Poder jurisdiccional y función de Justicia en la Iglesia* (Pamplona, 1976), p. 171.

<sup>61</sup> Un ejemplo clarificativo de que los jueces son conscientes de que se utilizan los defectos formales para dirimir situaciones matrimoniales conflictivas, se aprecia, por ejemplo en una coram A. DI FELICI (*Neapolitana*, sent. cit., p. 3).

«Coniugalis convictus, decem annos ductus, non undequaque felix fuit, quamvis duplici prole recreatus sit. Dissociatio enimorum coniugum in dies progressa est atque

2.º Que la forma, elemento ajeno a la causa del vínculo, responde a exigencias de seguridad jurídica.

3.º Si bien la ley prescribe una forma «ad validitatem», el legislador no podía querer que se convirtiera en un instrumento formalista en conflicto con la indisolubilidad.

Por tanto, la oposición que puede plantearse entre el fin de la norma y su instrumentalización al servicio de actitudes contrarias al «bonum fidei» ha de producir por fuerza un conflicto en la conciencia del juez.

El juez sabe que debe «assurer intégralement l'application de la volonté législative, compte tenu de sa ratio et donc de sa fin, si elle et connue avec certitude»<sup>62</sup>. De aquí la aplicación de la suplencia de la jurisdicción por la *praxis curiae*.

Este estado conflictivo, objetivo y constatable, entiendo que permite al juez acudir, «cuando se demuestre la ilegitimidad de dicho interés en el ejercicio de la acción, por ser ejercitada con abuso del derecho»<sup>63</sup> a otros lugares del Codex para dar una respuesta adecuada.

Dos son los cánones que podrían dar la clave del camino a seguir. El canon 18 y el 19.

1.º El canon 18 dispone que «Las leyes eclesiásticas deben entenderse

in finem anni 1974 iidem separationem instituerunt. *Vir continuo inire studuit causam nullitatis matrimonii et, dum documenta ad rem necessaria parabat, animadvertit in actu matrimonii celebrati delegationem assistendi matrimonio pro P. non esse adnotatam*».

En otra "facti species" de una coram I. PINTO (*Nullitatis matrimonii*, sent. cit., p. 52) se lee:

"*Ad suam libertatem recuperandam vir, die 27 octobris 1952 supplicem libellum Tribunali primae instantiae R. porrexit nullitatem sui matrimonii accusans, tum ob defectum formae, cum ob vim et metum sponsis a parentibus incussum. Sententia diei 30 decembris 1954 fuit negativa ad utrumque caput*".

<sup>62</sup> CH. LEFEBVRE: *Les pouvoirs du juge en droit canonique* (Paris, 1938) p. 307.

<sup>63</sup> C. DE DIEGO (*O. c.*, pp. 172-173) apunta a propósito de la afirmación que recojo en el texto:

"De manera que, en la hipótesis de ejercicio de acciones con base a los derechos subjetivos, se viene a producir lo que, en doctrina procesal, se ha llamado inversión de la carga de la prueba. Lo que justifica la acción, lo que legitima al reclamante, es ser portador de un interés merecedor de tutela jurídica. Este interés legítimo se presume cuando se aporta el título que acredita la relación con el derecho subjetivo en que se apoya la reclamación.

Quien tiene el derecho subjetivo, o la posibilidad de su ejercicio, le bastará acreditar, ante el órgano judicial, esta relación antecedente, sobre cuyo supuesto se apoya la presunción a favor de la legitimidad del interés que justifica el ejercicio de la acción. Ahora bien, la parte contraria en el proceso podrá acreditar, sin embargo, aportando la oportuna prueba, que ese derecho es abusivamente ejercitado y, por consiguiente, que el actor carece de un interés tutelable judicialmente, un interés que le haga parte legítima en el proceso por él incoado. En cambio, quien ejercite su acción con base al interés legítimo, prescindiendo de cualquier derecho subjetivo, tendrá que probar directamente, ante el órgano judicial al que plantee su reclamación, no sólo que es portador de un interés, sino que éste es un interés legítimo, digno de la tutela judicial, que le erige en sujeto legitimado para la acción y parte legítima en el proceso en que actúa su reclamación".

Entiendo que es el defensor del vínculo a quien corresponde acusar la ilegitimidad de la acción interpuesta, por abuso de derecho, independientemente de la acción que corresponde a la parte conventa en orden a sus intereses.

conforme... al fin y a las circunstancias de la ley». Que la compleja regulación de la forma permita que la ley se emplee con un fin diverso del que se propuso el legislador, es algo claro. Por esto, aunque «no pueda anteponerse de ordinario la interpretación deducida de la «ratio legis», a la interpretación fundada en el sentido claro de la forma legal»<sup>64</sup> en el caso de ciertas interpretaciones de la regulación de la forma matrimonii, es claro que el olvido del fin de la ley calcina el espíritu del ordenamiento canónico.

2.º Por otra parte hay que tener en cuenta el canon 19 «Las leyes que coartan el libre ejercicio de los derechos deberán interpretarse estrictamente». No cabe duda, por otra parte, que coartan el libre ejercicio de los derechos las leyes irritantes e inhabilitantes, entre las que se encuentran la regulación de la forma. Por ello, los cánones de la forma deben interpretarse restrictivamente.

Probado el abuso del derecho, atentos al fin de la ley, y con una interpretación restrictiva de la forma, «se substraerán de la ley algunos casos comprendidos en el sentido literal de la palabra, pero no en la voluntad del legislador»<sup>65</sup>. Por este camino quizás hubieran podido quedar excluidos de obtener una declaración de nulidad «ex capite formae» los supuestos en los que la infracción de la normativa vigente no implicaba, sin embargo, poner en riesgo las exigencias de seguridad que ha pretendido la legislación canónica, desde el capítulo «Tametsi»<sup>66</sup>. Entiendo que: «Sólo así el espíritu que anima a las instituciones canónicas no se verá conculcado por la expresión literal de las normas que encauzan y rigen esas situaciones de vida cristiana. De lo contrario, si se prescinde de la «ratio legis», el resultado no puede ser más que éste: que la interpretación literal de un requisito de forma termina por conculcar la misma función del instituto que explica la existencia del mencionado requisito»<sup>67</sup>.

No ha sido éste, sin embargo, un camino seguido por la jurisprudencia que prácticamente nunca alude a los cánones del libro I del Codex, que se refieren a los criterios de interpretación.

EDUARDO BAJET

*Profesor en la Universidad de Barcelona*

<sup>64</sup> M. CABREROS DE ANTA: *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. 1 (Madrid, 1963), p. 157.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 153.

<sup>66</sup> «Si una disposición comprende casos y lleva a consecuencias que el legislador no conoció o no pensó y que, de lo contrario, procediendo racionalmente, no hubiera regulado de ese modo, estamos facultados para desenvolver la ley según su propia idea fundamental, considerando las necesidades y experiencias de la vida, a no ser que la exigencia del Derecho se oponga». ENNECERUS citado en J. CASTÁN: *La formulación judicial del Derecho* (Madrid, 1954), p. 125.

<sup>67</sup> V. REINA: *Forma...*, o. c., p. 283.

## ANEXO

## INTERPRETACIONES AUTÉNTICAS SOBRE LA FORMA MATRIMONIAL

Estas son, por orden cronológico, las interpretaciones que relacionadas con la forma ha realizado la Comisión Pontificia para la interpretación auténtica de los cánones.

- 1) El 14 de julio de 1922, AAS, 14 (1922), pp. 527-528.

*De vicariis substitutis et suppletibus quoad assistentiam matrimoniis* (can. 465, §§ 4 et 5).

1. Utrum vicarius substitutus, de quo in can. 465, § 4, possit post Ordinarii approbationem licite et valide assistere matrimoniis si nulla limitatio apposta fuerit.

2. Utrum idem vicarius id possit etiam ante Ordinarii approbationem.

3. Utrum idem vicarius parochi religiosi id possit post approbationem Superioris religiosi.

4. Utrum vicarius seu sacerdos supplens, de quo in cit. can. 465, § 5, id possit ante approbationem Ordinarii.

Resp. Ad 1. Affirmative.

Ad 2. Negative.

Ad 3. Affirmative.

Ad 4. Affirmative, quoadusque Ordinarius, cui significata fuit designatio sacerdotis supplentis, aliter non statuerit.

- 2) El 20 de mayo de 1923, AAS, 16 (1924), pp. 114-115.

*De licentia assistendi matrimoniis* (can. 1096, coll. cum cann. 465, 472-476).

1. Utrum vicarius oeconomus legitime constitutus in paroecia vacante, ad normam cann. 472 et 473, possit licentiam assistendi matrimonio dare sacerdoti determinato ad matrimonium determinatum.

2. Utrum id possit vicarius substitutus, de quo in can. 465, § 4, post Ordinarii approbationem, si nullam limitationem Ordinarius apposuerit.

3. Utrum vicarius parochi religiosi id possit post Ordinarii approbationem, sed ante approbationem Superioris religiosi.

4. Utrum vicarius, seu sacerdos supplens, de quo in cit. can. 465, § 5, id possit ante Ordinarii approbationem.

5. Utrum id possit vicarius adiutor parochi imparis suis muniis rite abeundis legitime constitutus ad normam can. 475, § 1.

6. Utrum id possit vicarius cooperator, de quo in can. 476, in scio parochi.

Rep.:

Ad 1um Affirmative.

Ad 2um Affirmative.

Ad 3um Affirmative.

Ad 4um Affirmative, quoadusque Ordinarius, cui significata fuit designatio sacerdotis supplentis, aliter non statuerit.

Ad 5um provisum in cit. can. 475, § 2.

Ad 6um provisum in cit. can. 476, § 6.

- 3) El 20 de noviembre de 1925, AAS, 17 (1925), p. 583.

*De forma celebrationis matrimonii.*

D. Utrum, secundum canonem 1098, ad valide et licite matrimonium coram solis testibus contrahendum sufficiat factum absentiae parochi, an requiratur moralis certitudo, ex notorio vel ex inquisitione, parochum per mensem neque haberi neque adiri posse sine gravi incommodo.

E. Negative ad primam partem, affirmative ad secundam.

- 4) El 28 de diciembre de 1927, AAS, 20 (1928), pp. 61-62.

*De subdelegatione assistendi matrimoniis*

D. I. An vicarius cooperator, qui ad normam canonis 1096, § 1, a parochi vel loci Ordinarii generalem obtinuit delegationem assistendi matrimoniis, alium determinatum sacerdotem subdelegare possit ad assistendum matrimonio determinato.

II. An parochus vel loci Ordinarius, qui ad normam 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.

- 5) El 10 de marzo de 1928, AAS, 20 (1928), p. 120.

*De forma celebrationis matrimonii.*

D. An canon 1098 ita intelligendus sit ut referatur tantum ad physicam parochi vel Ordinarii loci absentiam.

R. Affirmative.

- 6) El 20 de julio de 1931, AAS, 23 (1931), p. 388.

*De celebratione matrimonii.*

D. An ad physicam parochi vel Ordinarii absentiam, de qua in interpretatione diei 10 Martii 1928 ad canonem 1098, referendus sit etiam casus, quo parochus vel Ordinarius, licet materialiter praesens in loco, ob grave tamen incommodum celebrationi matrimonii assistere nequeat requirens et excipiens contrahentium consensum.

R. Affirmative.

- 7) El 9 de abril de 1940, AAS, 32 (1940), p. 212.

*De transitu ad alium ritum.*

D. An mulier latina, quae vi canonis 98, § 4 declaret se velle transire in matrimonio ineundo ad ritum orientalem viri, adhuc teneatur ad formam celebrationis matrimonii, de qua in canone 1099, § 1, n. 3.

R. Affirmative.

- 8) El 31 de enero de 1942, AAS, 34 (1942), p. 20.

*De vicario cooperatore quoad matrimonia.*

D. An vicarius cooperator ratione officii, de quo in canone 476, § 6, matrimoniis valide assistere possit.

R. Negative.

- 9) El 25 de enero de 1943, AAS, 35 (1943), p. 58.

*De delegato episcopali quoad matrimonia.*

D. An Delegato episcopali, cui conceditur facultas delegata ad universitatem negotiorum iuxta canonem 199, § 1, hoc ipso concessa intelligatur vel saltem concedi possit delegatio generalis ad assistendum matrimoniis, attento canone 1096, § 1.

R. Negative.

- 10) El 3 de mayo de 1945, AAS, 37 (1945), p. 149.

*De forma celebrationis matrimonii.*

D. Utrum grave incommodum, de quo in canone 1098, sit tantum illud quod immineat parochi vel Ordinarii vel sacerdoti delegato qui matrimonio assistant, an etiam illud quod immineat utrique vel alterutri matrimonio contrahenti.

R. Negative ad primam partem, affirmative ad secundam.

*De interpretatione can. 209.*

D. An praescriptum can. 209 applicandum sit in casu sacerdotis, qui, delegatione carens, matrimonio assistit.

R. Affirmative.

11) El 26 de marzo de 1952, AAS, 44 (1952), p. 497.

El tenor de esta interpretación se encuentra en el texto.

A modo informativo añadimos las más recientes interpretaciones que han salido del seno de la Comisión Pontificia para interpretar el Concilio.

12) El 4 de abril de 1969, AAS, 61 (1969), p. 348.

*Pontificia Commissio Decretis Concilii Vaticani II Interpretandis.*

D. Utrum, iuxta Litteras Apostolicas Sacrum Diaconatus ordinem, diei 18 iunii 1967, n. 22, 4, collatas cum Constitutione dogmatica de Ecclesia Lumen Gentium, diei 21 novembris 1964, n. 29, clausula "ubi deest sacerdos" requiratur ad validitatem delegationis quae fit Diacono pro assistendo matrimonio.

R. Negative, seu clausulam supradictam non esse ad validitatem requisitam.

13) El 19 de julio de 1970, AAS, 62 (1970), p. 571.

*De delegatione generali Diacono conferenda pro assistendo matrimonio.*

D. Utrum Diaconus, qui alicui paroeciae stabiliter et legitime addictus est, aequiparari possit vicariis cooperantibus, pro paroecia cui sunt addicti, iuxta mentem can. 1096, § 1, ad delegationem generalem seu licentiam quod attinet assistendi matrimonio ad normam can. 1095, § 2.

R. Affirmative.