

SACRA ROMANA ROTA

coram R. P. D. AURELIO SABATTANI, PONENTE
Nullitatis Matrimonii Sententia definitiva in III instantia

(Omissis)

IN JURE

4) *Praesens status doctrinae et jurisprudentiae circa ignorantiae influxum in matrimoniali consensu: apertae et irriducibiles contradictiones.*

A) Enunciata propositio diffusa demonstratione non indiget, *relate ad doctrinam*, cum omnes fere auctores recenseant et frequenter deplorent nimiam varietatem et discrepantiam opinionum hac in re quae, ceterum, tanti est momenti.

Longe est a nostro intentu tradere indicem completum opinionum, quae constituunt veluti varios colorum gradus, pedetemptim adustiores, a levissima adumbratione usque ad fuscum. Huiusmodi index, qui magnae non est utilitatis, recenset auctores «minimistas», medios, proximos maximalitatis, idque relate ad plus minusve requisitam notitiam concursus physici, qui habetur in matrimonio.

Haec latissima curvatura descripta est diligenter a Lorenc (De ignorantiae influxu in matrimoniali consensu, Apollinaris, 1953, pp. 348-388), qui aliquos seligit «prototypos» pro diversis gradibus:

a) Inter minimistas: P. Chretien: «De se valide contrahit puella innocens et rei venereae ignara, quae opinetur *casto osculo* fieri conceptionem» (Praellect. de matr., Metis, 1937, p. 26);

b) inter medios: Wermersch: «oportet ut contrahentes noverint id fieri *aliqua opera communi*, fortasse non distincte perspecta; qui autem confusa notione contentus est, virtualiter acceptat modum qui adhibendus est» (Theologiae moralis principia, responsa, consilia, Romae, Ed. 3, pag. 666);

c) inter proximos maximalistas: C. De Clerq: «Il faut que la connaissance embrasse le fait que les naissances sont *le fruit d'un commerce charnel*... L'idée de naissance *doit être associée*, au moins d'une façon vague, *aux organes sexuels*» (Traité de droit canonique, II, 405);

d) inter maximalistas: G. Oesterle: «Pars contrahens... de natura juris in corpus tali luce ad minimum gaudere debet, ut capiat agi de unione corporali essentiali nuptiis in genere, in specie *de unione organorum genitalium*» (Consultationes de jure matrimoniali, Romae, 1942, p. 312).

«Sententia media nobis arridet», concludit tandem recensor, ac tamquam viam suam seligit illam, quae pari intervallo distat ab oppositis lateribus. Ast notat Graziani (Osservazioni sulla fattispecie della «ignorata natura matrimonii», apud «Il Diritto Eccl., 1957, parte II, pag. 33): «Tra questi due estremi si suppone di poter cogliere la verità, mantenendosi *in medio*, ma non sempre *ivi stat virtus*».

B) *Quoad iurisprudentiam*, varietas decisionum, quamvis non ita producta sicuti in doctrina, tamen gravis est.

a) Sunt Iudices qui *vere minimum* exigunt. Ita legitur in una *coram Parrillo*: «... qui *ignorat corporum commixtionem esse necessariam* pro filiis gignendis, vel erronee putat *alio modo* hunc finem obtineri, error vel ignorantia respiceret modum seu usum coniugii, qui in esse rei non cadit» (S.R.R. Dec., Vol. XX — 1929 —, Dec. 36, n. 3, pag. 308).

Etiam in minimo requisito posita videtur quaedam decisio *coram Wynen*: «Nullatenus necesse est ut contrahentes cognoscant modum et formam generationis:... valide contrahunt qui putant filios *generari per oscula vel amplexus* vel quocumque alio modo incerto» (S.R.R. Dec., Vol. XXVII — 1935 — Decis. 16, p. 128).

b) *Viam mediam jurisprudentiae* — quae tamen merito superat viam mediam doctrinae (cfr. supra: A, b) — tenet decisio *dilucida coram Jullien*: «... nupturiens ne ignoret, seu saltem in confuso teneat quod permanens illa societas instauratur ad filios procreandos... *non quolibet tamen modo*, puta recipiendos jam natos, aut obtinendos emptione vel spontanea generatione; sed procreando, id est, suscipiendos *vi operae*, quae *rei propria*, praestanda est mutuo, *per utriusque coniugis concursum* quendam, *physicum seu corporum*, et non per solam unionem aliquam intellectualem» (S.R.R. Dec., Vol. XXX — 1938 —, Dec. 77, pag. 715).

c) *Ulterius progreditur* quaenam decisio *c. Canestri*: «Qui putaret ad generationem prolis *aliquam ineptam corporum coniunctionem* requiri, v. g. *per oscula*, in eaque exclusive consentiret, certe invalide contraheret... Jus in corpus, quod constituit obiectum contractus matrimonialis, *specificè dirigitur in sexus*, qui sunt organa generationis, minime vero in alia membra quae etiam ad fovendam ordinatam concupiscentiam convenire possunt, per amplexus, oscula, etc... Potest haberi in voluntate contrahendi non solum conceptus societatis diversae a domestica, sed et *quaedam inepta traditio corporum qua foedus matrimoniale non constituitur*» (S.R.R. Dec., Vol. XXXV — 1943 —, Dec. 57, n.° 17, p. 607).

Unde concludes quod, etiam in jurisprudentia, res haud est pacifica, imo valde agitata et varia.

5) *Varietas et discrepantia opinionum et decisionum provenit ex non plene perspecta natura defectus, qui potius ex errore quam ex ignorantia corriuari debet.*

a) Vere nescitur quomodo, in iure canonico tantum, haec provincia adhuc dignoscatur regi magis ab ignorantia quam ab errore, quando constat omnes legislationes, incipiendo a iure romano, majus momentum tribuisse errori. Animadvertit Bonfante P.: «Siccome è la falsa cognizione delle cose che induce più spesso ad agire, così negli atti giuridici si nomina più spesso l'errore che l'ignoranza» (Istituzioni di Diritto Romano, Ed. 9, p. 87).

Et hoc etiam rationi logicae respondit, quia eorumdem actuum, ut animadvertit S. Thomas, «ponitur error quasi *causa proxima*» (Summa Theolog., Suppl. partis III, q. 51, a. 1, ad primum).

Insuper ignorantia est aliquid *staticum*, dum error dignoscitur *dynamicus seu operativus*. Reapse ex eadem ignorantia plures iique diversi errores dimanare possunt, vel etiam nullus error, si illa ignorantia sistit in statu quietis et nullum iudicium efformat. Adde quod acute notat Ferrini: «L'errore poi vi può essere anche dove c'è la piena cognizione dei fatti...: sempre è vero che la persona erra, cioè va fuori della giusta strada» (Manuale di Pandette, Ed. 3, p. 208). Id fit quando quis de obiectiva veritate sibi non persuadet.

b) Facilior dein et magis obiectiva est indagatio de errore, quam de ignorantia, praesertim si quis inquirere satagit de eo quod quis sciverit ex scientia, quam dicunt «vagam et confusam». Contrahens, etiam bona fide, incertus esse potest de ideis, praesertim indeterminatis, quae insidebant eius animo tempore elapso; dum eum latere non potest iudicium quod efformavit circa negotium (in casu matrimonium) ab eo positum. Et, cum agatur de re practica, quam ipse voluit, impossibile est quod eius animus nullum de eadem re civerit iudicium.

6) *Ignorantia non operatur nisi per errorem, relate ad actus ponendos.*

Haec propositio, quae magnum momentum habet pro nostra thesi, probatur S. Thoma (Summa Theol., I, c.): «*nulla ignorantia potest impedire voluntarium, nisi quae habet errorem adiunctum*, eo quod actus voluntatis praesupponit aestimationem seu iudicium de aliquo, in quod fertur». Et supra jam explicaverat: «ignorantia differt, simpliciter loquendo, ab errore, quia ignorantia de sui ratione non importat aliquem cognitionis actum; sed error ponit iudicium rationis perversum de aliquo».

Error qualis in hac provincia consideratur, definitus fuit a Michiels G. (Principia generalia de personis in Eccl., Ed. VI, Romae 1955, p. 650): «iudicium falsum de aliquo actus iuridici elemento, quo influitur voluntas iuridice agentis, ideoque eiusdem iuridica efficacia, ita ut error sit immediata exclusionis aut mutationis iuridicorum effectuum causa». Huiusmodi efficaciam ignorantia non exserit nisi mediante errore.

Ideo, in quaestionibus de cognita vel minus natura matrimonii, non tantum

relevat id quod nupturiens ignorat, quam id quod contrahens falso existimat coniugium esse.

7) *De causa negotii et de errore in negotio.*

Ad errorem circa naturam matrimonii intra schemata juridica rite includendum, oportet haec schemata brevissime revocare, qualia inde jure romano efformata fuerunt et postea in sythemata omnium nationum dimanarunt, tamquam commune patrimonium.

a) Inter huiusmodi conceptus omnino communes venit elementum illud quod dicitur «*causa negotii*», elementum ab omnibus juristis perceptum tamquam valde momentosum, imo capitale, quamvis eius definitio valde difficilis sit. Bonfante causam negotii habet: «la volontà della legge di fronte alla privata volontà» (o.p., p. 82). Betti Ae. conceptum causae ita tradit: «la causa o ragione del negozio si identifica con la funzione economico-sociale del negozio intero, ravvisato spoglio della tutela giuridica, nella sintesi dei suoi elementi essenziali, come totalità funzionale, in cui si esplica l'autonomia privata. La causa è, in breve, la funzione d'interesse sociale dell'autonomia privata» (Teoria generale del negozio giuridico, Torino, 1960, p. 183).

Forsan melius definitur a Pugliatti (Diritto Civile Saggi, Milano, 1951, p. 76): «la funzione giuridica del negozio fissata dalla sintesi dei suoi effetti giuridici essenziali». Graziani H., qui concordat in hac novissima definizione, acute animadvertit quod causa negotii, quando hoc statice consideratur, non est nisi essentia eiusdem negotii; quando vero negotiator dynamice in rerum concrezione dat esse et vitam abstracto schemati negotii, tunc causa non solum est synthesis effectuum iudicorum essentialium negotii, sed evolvitur tamquam eiusdem practica functio in vita sociali (Volontà attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico, Milano, 1956, p. 29).

b) Ideo *negotia per causam inter se distinguuntur*: «Nei negozi causali la causa è siffattamente incorporata con il negozio stesso da non sembrare discernibile per via di analisi... Ove questa manchi o sia deficiente, ciò vuol dire che il negozio stesso o è una apparenza del tutto inconsistente, o è stato fatto servire ad uno scopo contrastante con la sua tipica destinazione, e pertanto non è idoneo a generare gli effetti propri di quel tipo che assume di riprodurre» (Betti, o. c., p. 201).

Proinde, si quis negotium aliquod velit gerere, sed erret circa causam eiusdem negotii, negotium erit nullum. Ita habetur *error in negotio*: «Nell'errore circa la natura del negozio si scambia una causa con l'altra» (Bonfante, o. c., p. 87). Necessario sequitur quod haberi non potest in idem placitum consensus. Non solum, sed «le parti non possono nè alterare la struttura tipica del negozio come è disciplinata dal diritto, nè configurarsela, nella loro immaginazione, diversa da quella che è» (Betti, o. c., p. 446).

8) *Causa negotii matrimonialis est traditio-acceptatio iuris in corpus.*

a) Imprimis dicendum quod *conceptus causae notus et acceptus fuit canonistis classicae aetatis*.

Ipsi dicebant contractum constare ex voluntate (consensu) et *causa* (quam plerumque vocabant *titulum*), et ita distinguebant contractum a pacto, quod erat quidem aliqua conventio, sed adsque speciali nomine, vel saltem *absque causa*. Ita *Boehn* (Commentarium in jus canonicum universum, Salisburgi, 1739, lib. I, tit. XXXI n. 27-28, pp. 257-258), juxta quem contractus est illa «conventio... habens nomen speciale, vel eo deficiente, *causam*...».

Loquuntur de *titulo* in contractibus: *Schmalzgrueber*, Jus Ecclesiasticum Universum, Romae, 1844, T. IV, Pars. V, tit. I, Sect. III, 2, n. 406, p. 188; *Pichler*, Summa jurisprudentiae sacrae, Ed. III, Augustae Vindelicorum 1733, Lib. II, tit. V, n. 113, p. 47.

Conceptus causae transfusus apparet in modernis canonistis: *Michiels* (o.c., p. 584) ita eam definit: «Ratio juridica proxima seu directa, momento quo actus ponitur verificata, propter quam agens ponit actum juridicum determinatum».

b) *Conceptus causae aptatur matrimoniali negotio*.

Id tamen non omnes admittunt. Ita *Dossetti J.* (La violenza nel matrimonio canonico, Milano, 1943, pp. 7-8, et praesertim nota 1, p. 8) excludit in matrimonio causam «come elemento autonomo». Similiter *Stolfi* (Toria del negozio giuridico, Padova, 1947, p. 15, nota 1).

Alii ancipites et varii fuerunt. Ita *Fedele*, qui antea usus est conceptu causae relate ad matrimonium (Metus ab extrinseco etc., Apud: «Il Dir. Eccl.», 1935, p. 229, nota 4), dein respuat opportunitatem recipiendi huiusmodi conceptum (La volontà e la causa nei rescritti pontifici, estr. da «Studi per Calisse», Milano, 1940, p. 31), demum vero (Note per uno studio sulla simulazione nel matrimonio canonico, in «Studi per Del Giudice», Milano 1953, I, p. 290) videtur acceptare uti legitimam applicationem conceptus causae negotio matrimoniali.

Graviores auctores qui expresse de causa scripserunt, eam matrimonio quoque aptari declarant. Ita *Betti* (o.c., p. 297) causam in negotiis naturae familiaris ponit «l'istanza sociale, il cui allentarsi denuncia una disintegrazione del costume; l'interesse del nucleo familiare»; *Pugliatti* (Nuovi aspetti del problema della causa nei negozi giuridici, in «Studi per Venezian», Messina, 1934, pp. 84-85): «lo schema causale è stabilito dalla norma e non può essere modificato dalla volontà dei soggetti»; *Del Giudice* (Nozioni di diritto canonico, Milano, 1953, p. 190, nota 108) qui conspiciat simulationem partialem in matrimonio tamquam «esclusione della *causa del negozio* in senso oggettivo, cioè voluta negozione della sua *funzione*, del suo *contenuto*...».

Hanc doctrinam merito et utiliter in jurisprudentiam N.S.O. recepit decisio *c. Staffa* in una Florentina, 7 decembris 1956 (Apud «Il Dir. Eccl.», 1958, fasc. III-IV, p. II, p. 169 sq.): «plures inter hodiernos, notionem causae prae-

bentes negotii juridici in genere, magis considerant ipsius negotii elementum obiectivum vel finem, id nempe ad quod natura sua aut lege destinatur, propter quod natura sua aut lege constituitur et agnoscitur in jure ut efficax seu validum. Conceptus causae hoc altero quoque modo expressus admitti potest...».

c) *Matrimonialis negotii causa est traditio-acceptatio juris in corpus.*

Mirum est quomodo jam canonistae aetatis classicae id clare perspexerint et expresserint. Ita *De Dicastillo* (De Sacramento et contractu matrimonii, Antuerpiae, 1642, Disp. IV, n. 61, p. 226), exemplum causae seu tituli sumens ex nexu commutativo aliorum contractuum, animadvertit: «Nam in matrimonio corpus pro corpore confertur, sicut in emptione datur praetium pro re, et in venditione res pro praetio», et paulo postea addit titulum matrimonialis contractus constituere «corpus unius datum pro corpore alterius» (ibid.).

Contra videntur errare quidam recentiores, qui, ut Cappello (De matrimonio, Ed. 7, 1961, n. 23, p. 20), ponunt causam contractus matrimonialis *in matrimonii finibus*, de quibus in can. 1013. Quod admitti nequit, quia causa negotii numquam deficere potest («Cum nulla subest causa, propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem»; D., II, 14, 7, 4), dum fines matrimonii quandoque deficiunt in matrimonio valido: ita procreatio prolis in nuptiis contrahentis sterilis; mutuum adiutorium et remedium concupiscentiae in nuptiis celebratis in extremis, et ita porro.

Id merito notat Graziani (o.c., p. 34), qui causam matrimonii collocat in «questo specialissimo jus, che soltanto nel matrimonio è configurabile, al quale sembra perfino superfluo aggiungere per distinguerlo le note di perpetuum et exclusivum». Etiam *Giacchi* (Il consenso nel matrimonio canonico, Milano, 1950, p. 203) determinat essentiam matrimonii in «deditione juris in corpus».

Quod ceterum jam edictum est etiam in N.S.O.; nam declarat citata decisio *c. Staffa*: «causa sub altero respectu... esse non potest nisi mutua traditio et acceptatio juris in corpus perpetuum et exclusivum in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem, cum obligatione non impediendi generationem et prolem educandi. Ex his patet matrimonii causam ad coniugalis contractus essentiam pertinere, ita ut neutri contrahenti fas sit, quin totum negotium irritet, eam mutare...».

9) *Qui errat circa traditionem-acceptationem juris in corpus, errat in negotio matrimoniali, ac proinde consentire non valet in verum matrimonium.*

a) Haec conclusio difficultatem non facessit, quia non est nisi consequentia eorum quae supra sunt statuta et probata. Sane, si negotia per causam inter se distinguuntur (supra, n. 7, b), si causa negotii matrimonialis est traditio-acceptatio illius specialissimi juris in corpus (n. 8, c), qui errat circa idem peculiarissimum jus, quia *judicat ipsum non dari, vel dari alio modo substan-*

tialiter diverso, valide non contrahit, quia consentit in negotium alienum a matrimonio.

b) Ceterum haec eadem propositio *confirmationem aliunde accipit clarissimam*:

—*ex can. 104*: «Error actum irritum reddit, si versetur circa id quod constituit substantiam actus...». Et jam vidimus substantiam seu essentiam et causam non esse nisi duo momenta et functiones eiusdem rei (cfr. supra, n. 7, a).

—*ex doctrina S. Thomae*: Oportet quod error qui matrimonium impedit sit alicuius eorum quae sunt de essentia matrimonii. Duo autem includit ipsum matrimonium scilicet personas duas quae coniunguntur et *mutuam potestatem in invicem, in qua matrimonium consistit*» (Summa Theol., Suppl. partis III, q. 51, art. 2).

—*ex auctoribus*, qui errorem substantialem, et explicite quoque can. 104, applicant contractui matrimoniali (Cappello, o.c., n. 590 bis, p. 521, n. 6), quin tamen se expedire valeant a doctrina de ignorantia naturae matrimonii, et ideo duplici simul utuntur semita, sed forsitan nulla via.

10) *Duplex semita ignorantiae et erroris circa naturam matrimonii, quibus auctores simul utuntur in hac provincia peragrande, causa est confusionis et contradictionis in doctrina et in praxi.*

Aliqualis discrepantia videtur inveniri in hac propositione: «Ex iis quae supra diximus de ignorantia (n. 581), palam est errorem circa obiectum essentiale contractus matrimonialis hunc vitare. Deest enim consensus» (Cappello, o.c., n. 588, p. 516); nam efficacia erroris corrivari vult ex ignorantia. Si vero ad citatam doctrinam de ignorantia gressum facimus, invenimus exempla assertae ignorantiae tradi mediantibus factis speciebus erroris. Nam legitur: «Invalide contrahit:

a) *qui putat* matrimonium esse societatem mere amicalem vel...

b) *qui censet* coniugium esse operis locationem in rem familiarem...» (ibid., n. 581, p. 508). Sed hi sunt totidem casus erroris.

Mirum insuper apparet quod *ipsae Decisiones Rotaes*, quae profitentur doctrinam ignorantiae, per hanc solvere conentur *casus, non ignorantiae, sed erroris*. Ita: c. *Massimi*, diei 2 augusti 1929 (S.R.R. Dec., Vol. XXI, Dec. 43, p. 363), in qua nupturiens putabat filios inveniri in cado; c. *Teodori*, diei 8 iulii 1949 (S.R.R. Dec., Vol. XLI, Dec. 62, n. 6, p. 371): «juxta eius mentem matrimonium erat societas permanens viri et mulieris ad filios procreandos pillulis et iniectionibus... *Haec erronea notio* nitebatur ignorantia cuiusque diversitatis sexus».

Usus promiscuus utriusque conceptus admittitur a decisione c. *Pecorari*, diei 23 decembris 1942 (S.R.R. Dec., Vol. XXXIV, Dec. 79, n. 6, p. 840):

«saepissime promiscue error et ignorantia accipi solent». Quod tamen claritati, et quandoque ipsi iustitiae, non inservit.

11) *Per unicam viam doctrinae de errore est incedendum in huiusmodi casibus rite dijudicandis.*

a) Haec est conclusio practica, ex supra statutis in n. 5 et 6, seu potius regula ad procedendum verius, tutius et commodius in huiusmodi processibus.

Verius, quia «nulla ignorantia potest impedire voluntarium, nisi quae habeat errorem adiunctum» (S. Thomas, Summa Theol., Suppl. III partis, q. 51, art. 1, ad primum).

Tutius, quia «l'errore è una *discordanza positiva* fra il pensiero o la coscienza e il suo oggetto, mentre l'ignoranza non è che una *discordanza negativa*» (Bertola A., in Enciclopedia Catt., vox «errore»). Et periculosum esset statuere nullitatem ex discordantia seu inadaequatione mere negativa.

Commodius, quia nebulosa necessario erit indagatio «de ideis vel vagis, de scientia vel confusa», dum obvia apparebit relevatio erroris positivi.

b) Per hanc sequendam viam doctrina nostra iurídica potest se eximere ab illa, nunc admissa, sufficientia «*alicuius ideae saltem vagae et confusae*» de cooperatione corporali, de qua passim in doctrina et jurisprudentia, quam tamen nonnulli auctores impetunt.

Ita scribit *Graziani* (Volontà attuale e volontà precettiva, cit., p. 64): «Non si vede proprio come, su tale base, si possa condividere l'idea che *una valutazione così approssimativa* circa la natura del matrimonio *sia coscienza* degli effetti giuridici del negozio»; «Quando si esige, per la validità del matrimonio, una cognitio saltem vaga et confusa... si finisce per rifugiarsi in un accomodamento: quello stesso del *volere incosciente dell'effetto del negozio*» (ibid., pag. 106).

Reapse legitur in una *coram Canestri* (S.R.R. Dec., V. XXXV —1943— Dec. 57, n. 17, p. 607): «In quolibet contractu consensu in ipsius obiectum esse dirigendum: ideoque in matrimonio contrahentes *nosse debere jura et officia coniugalia*». Nempe obiectum cuiuscumque obligationis debet esse *determinatum* (cfr. Dig., l. XVIII, tit. 1. 37: «de praetio incerto»); idque non solum obiective, sed etiam subiective: «Idem in societate quoque coeunda respondendum est: ut si dissentiant, *aliud alio existimante, nihil valet ea societas*, quae in consensu consistit» (Dig., l. XLIV, t. VII, l. 57).

c) Si quis sequitur unice hanc viam doctrinae de errore, *potest amandare illas illationes*, quibus recurrere debet doctrina et jurisprudentia —non semper cum fundamento in re—, quando volunt quaestionesolvere sub specie ignorantiae. Ita decisio c. Teodori, diei 8 iulii (S.R.R. Dec., Vol. XLI, Dec. 62, n. 4, pag. 369): «Juxta primam paragraphum can. 1082, contrahentes scire debent matrimonium esse: a) societatem, ideoque aliquam exigere cooperationem inter personas diversi sexus, *consequenter corporalem...*». Cui obiicit

Graziani (Osservazioni sulla fattispecie della ignorata natura matr., cit., p. 36): «Quivi si dà per dimostrato, con evidente petizione di principio, quanto occorre dimostrare, e cioè che il canone, sol per il fatto di esigere nel nubente la conoscenza della intersessualità quale nota inerente al concetto di *societas matrimonialis*, esiga necessariamente in lui anche la conoscenza della connessione fra intersessualità e ordinazione della società matrimoniale al suo fine primario, ossia della valutazione della cooperatio socialis come cooperatio corporalis».

Nullos huiusmodi saltus via nostra praebet. Nam indagatur *quid* practice nupturiens cogitaverit de matrimonio, et *illud quid* comparatur cum causa matrimonii, ut inde videatur *an ista causa suam integritatem servet*.

12) *Qui nuptias init, positive iudicans in illis nullum dari jus in corpus, invalide contrahit.*

Quod niti videtur in ipsa S. Scriptura: «Mulier sui corporis potestatem non habet, ser vir. Similiter autem et vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier» (I Cor., 7, 4).

Hoc iudicium juris in corpus est ideo ratio praecipua, quae regit istud systema, ita ut, non quidem eius nomen, sed res per nomen expressa, seu praestatio mutua corporis ad finem generationis, praevideri debeat, tamquam obligatio propria coniugii, a contrahentibus.

a) Igitur nupturiens, qui iudicet matrimonium societatem mere amicalem, vel operae locationem in rem familiarem aut ad alia negotia gerenda, vel societatem commercialem, vel unionem ad fovendum amorem mere platonicum (quem dicunt) aut ad praestandum tantummodo mutuum adiutorium, vel quaecumque aliam associationem, in qua non tradatur huiusmodi specialissimum jus in corpus, invalide contrahit.

b) *Rectum* contrahentis iudicium *de fine matrimonii*, nempe de procreatione prolis, *haud sufficit, quando coniunctum sit cum errore circa existentiam huiusmodi juris in corpus.*

Ita rectissime jurisprudentia N.S.O. tenuit irritum esse coniugium, quando nupturiens praevidebat «...filios recipiendos jam natos, aut obtinendos emptione vel spontanea generatione» (coram Jullien, 21 decembris 1938: S.R.R. Dec., Vol. XXX, Dec. 77, p. 715), vel pueros infantes a coniugibus inveniri in cado (c. Massimi, 2 augusti 1929: S.R.R. Dec., Vol. XXI, Dec. 43, p. 363 sq.).

Similiter nullum est matrimonium, quando contrahens opinatur filios dilargiri «*ex gratia coelesti*» tantummodo, vel ex benedictione nuptiali, aut a Deo directe immitti in sinum uxoris, aut *progigni ex calore genialis lecti*, in quo coniuges simul cubantur. Haec omnia erronea iudicia, eo quod haud considerent jus in corpus et nullam praevideant cooperationem corporalem coniugum ad filios procreandos, non servant substantiam causae matrimonii.

c) *Non sufficit rectum iudicium de diversitate sexuum*, quando aestima-

tur *nullum adesse nexum functionale* inter illam diversitatem et ordinationem societatis coniugalis ad procreationem prolis. Ita actrix in praesenti causa pensabat dari diversitatem sexuum eadem ratione qua datur varietas florum, atque masculum et foeminam differe inter se sicuti differunt caryophyllon et rosa, qui in eodem hortulo succrescunt, sed nullum necessarium nexum referunt inter se.

d) *Nec sufficit rectum iudicium de praegnatione* (frequenter tamen, in casibus huiusmodi, infuscatum et corruptum circa terminum praegnationis eiusdem, quem puellae aestimant haberi per chirurgicam sectionem). Sane, quod relevat, est iudicium circa originem praegnationis, quod, si abstrahit a concursu corporali coniugis, insufficiens dignoscitur.

13) *Qui nuptias init, iudicans in illis dari utique aliquod jus corpus, sed substantialiter diversum a jure in ordine ad actus per se aptos ad prolis generatione, item invalide contrahit.*

A) Sub praecedenti articulo examini subiecimus casus, in quibus nullus concursus physicus, nullus contactus praevideatur a contrahente. Nunc pendendae sunt factispecies, in quibus aliquod commercium, contractatio aliqua corporis praecogitatur tamquam medium —de facto ineptum— ad generationem prolis.

b) Methodus indagationis et *ratio discriminis* inter sufficiens vel insufficiens iudicium contrahentis in hoc stat: *utrum error nupturientis servet, an non servet substantiam traditionis juris in corpus.*

Criteria nonnulla hic traduntur ad promptiorem facilioremque applicationem principii de quo supra:

a) Insufficiens est praevius concursus physicus, qui exerceatur *per aliquod quod non sit de corpore coniugis*. Ita invalide contrahit qui opinatur filios enasci *per iniunctiones et pillulas*, quamvis mulieri assignatas a viro. Huiusmodi cogitata cooperatio coniugum non servat substantiam juris in corpus, quia continet concursum rei, magis quam personae.

b) Pariter insufficiens est praevius concursus physicus praestandus *per aliquod quod sit commune aliis relationibus non coniugalibus*. Ita resolvitur casus, contradictorie dijudicatus a doctrina et jurisprudentia, puellae quae censeat prolem oriri *ex amplexu generico et ex osculis* inter coniuges, ad quae opinatur restringi jura coniugum. Alia puella arbitrabatur se gravidam fieri posse ex fervido amore viri sui, coniuncto cum valida contractatione ab eo impressa ipsius pectori vel brachiis.

Sed quia haec commercia honeste fiunt quoque inter patrem et filiam, inter fratrem et sororem, dicendum est per eadem *non sufficienter individuari contractus matrimonialis*.

c) Adhuc insufficiens est praevius concursus physicus *per aliquam vim corporis, non autem per ipsum corpus coniugis*, ut puta, si puella valde ingenua aestimet filios in eam immitti *per quandam mariti sui insufflationem* supra

quodlibet ipsius mulieris membrum vel organum, *vel per mariti vim magneticam vel medianicam*.

Per tale opinamentum non servatur verum jus in corpus, quia cooperatio physica *restringitur ad aliquod effectum corporis subeundum*, non autem ad ipsum corpus.

d) E contra, sufficiens haberi debet praevisus mutuus concursus physicus, *ponendus per quaedam organa specifica, huic operi aptata et propria*, quamvis a contrahente non clare perspecta et cognita in eorum identitate. Nam per tale iudicium nullus error admittitur, dum, e contra, negotium matrimoniale sufficienter individuatur per illud specialissimum jus, satis perspectum in mutuo usu particularium organorum, proli generationi specificè deputatorum.

C) *Error circa modum copulae peragendae vel circa aliquod eius elementum physiologicum* non nocet validitati matrimonii: id clare descendet ex iis quae nuper sunt deducta. Magis attendi debet ad perspectum jus in corpus quam ad cognitam sexuologiam.

Tamen eventualis error hac in provincia, ne verum consensum impediat, non debet pervertere substantiam traditionis-acceptationis juris in corpus et impedire individuationem contractus matrimonialis.

14) *Satisfit difficultatibus circa thesim propositam.*

A) Scribit Lorenc: «Ex sola ignorantia copulae non potest accusari contractus matrimonialis ex capite 'erroris in negotio'» (o.c., p. 383).

Respondetur: a) in propositione fit transitus injustificatus de ignorantia ad errorem;

b) ex errore circa jus in corpus potest utique accusari matrimonium ex capite 'erroris in negotio'.

B) Legitur adhuc ibidem: «Contractus matrimonialis sufficienter individuatur, etiam absque notione copulae, *modo* in contrahentibus *adsit intentio prolis suscipiendae*. In moralibus, aiebant Scholastici, '*finis est forma*'».

Respondetur: a) sed finis non est causa negotii, ut supra probatum est (n. 8, c), et in ipso matrimonio valido eius fines possunt deficere, dum causa negotii numquam potest deficere;

b) specificè quod attinet ad procreationem prolis et eius intentionem, memoranda est illa simplex veritas, enunciata a S. Augustino: «sine nuptiis possunt nasci homines et sine corporum commixtione possunt esse coniuges» (Contra Julianum, V, 6, 16, n. 62 — P.L., Vol. XLIV, c. 918);

c) Ideo contractus matrimonialis non sufficienter individuatur sine traditione-acceptatione juris in corpus.

C) «Ex sola ignorantia copulae non potest accusari matrimonium ex

capite erroris in substantia, quia copula, juxta S. Thomam, pertinet ad perfectionem secundam matrimonii.

Respondetur: a) juxta eundem S. Thomam (Summa Theol, Suppl. part. III, q. 48, art. 1) est de essentia matrimonii '*copula coniugalis*', quae ab eo definitur «quaedam associatio viri et uxoris *in ordine ad carnalem copulam*, et alia quae ex consequenti ad virum et uxorem pertinent, *secundum quod eis datur potestas ad invicem respectu carnalis copulae*».

b) ergo error circa talem potestatem quae idem est ac jus in corpus, gignit utique errorem, non quidem in substantia (qua consideratur unice materia unde compositum est obiectum), sed in negotio.

D) «Non requiritur notitia copulae. Hoc deducitur ex doctrina Ecclesiae circa castitatem et luxuriam; ex canone 888, par. 2, quo sacerdos cavere debet ne juniores de iis quae ignorant imprudenter interroget; ex resistentia Ecclesiae contra initiationem sexualem; ex morali periculo cogitationis de copula futura» (o.c., pp. 376-381).

Respondetur: a) jam diximus (n. 13, C) non nocere errorem circa physiologiam copulae, nec requiri scientiam sexuologiam ad valide contrahendum;

b) si vero adductas rationesque quis velit extendere usque ad denegandam vim erroris circa jus in corpus, tunc infirmas et non pertinentes apparent illae rationes;

c) siquidem nemo sanus dixerit agere contra mentem et praescriptum Ecclesiae matrem, quae filiam nescientem et iam nupturam, castis verbis edoceat de obligationibus illi imminentibus. Pia mater, quae ita agat, non solum non delinquit, sed implet officium suum liberos educandi.

15) *De probatione erroris circa traditionem-acceptationem juris in corpus.*

A) Imprimis *nemo*, qui velit videri sagax et prudens, exeat et *dicat huiusmodi factispecies nostris temporibus haud esse verisimiles*, ac proinde causas de assertis huiusmodi erroribus esse amandandas a limine.

Judex, qui ita agat, iniustitiam operatur, quia denegat suum ministerium ex praeiudicio. Nam, quamvis omnino rari, tamen casus huiusmodi sunt possibiles et reales; et causa alicuius determinatae personae non debet dijudicari ex iis quae in aliis, et non in illa, verificantur. Parti petenti poterit quidem excipi errorem non esse probatum, sed indecorum est illi opponere eius petitum tantummodo inverisimile dignosci.

In N.S.A. restituto plus quam triginta causae da hac re propositae sunt.

B) *Possibilis est*, ideo, *probatio erroris circa naturam matrimonii*. Nam pronum est praesumptionem, de qua in can. 1082, par. 2, esse juris tantum, et proinde cedere debere veritati. Tamen in foro externo huiusmodi error non admittitur, nisi concludentissime probetur.

Imprimis audienda est *pars, de cuius errore agitur*, cuius juratae depositioni multum defertur, utpote unica quae plene adaequateque referre valeat de sua forma mentis, praesertim si integra et incorrupta appareat processus origo.

Dein multum quoque valet *depositio alterius coniugis*, utpote illius qui primus percepit abnormem reactionem compartis et relevavit erroremque quo illa detinebatur. Utriusque coniugis, tamen, assertiones haud sufficiunt ad probationem constituendam: quae ideo comprobandae sunt, puta, *per testes*, qui, fide dignissimi, de erroribus a parte enutritis circa naturam matrimonii referant, non solum suas ipsorum opiniones, sed facta aut verba, univoca, ac ab ipsis directe percepta tempore non suspecto (cfr. S.R.R. Dec., c. Jullien, 21 decembris 1938, vol. XXX, Dec. 77, p. 718 sq).

Examen causae in suo complexu multum juvabitur a quibusdam criteriis, quae si positiva inveniuntur in eorum maxima parte, de morali certitudine erroris haud erit ambigendum. Adhiberi potest:

a) *criterium psico-physicum*. Ignorantia rerum sexualium (ex qua errores) potest quandoque esse primaria, sed frequentius apparet secundaria evolutioni psyco-physicae imperfectae. Studium harum causarum ostendit aliquando puellas, de quarum erroribus agitur, *pubertatem non attigisse nisi tarde et sero*, v.g. in aetate 18 annorum. Et haec abnormitas jam partim justificat erroneas ideas, quia, ut legitur in una c. Staffa (S.R.R., die 17 maji 1957), «physica pubertas evolutionem quoque psychicam inducit, quae est... ipsius naturalis scientiae fundamentum et causa».

Sed frequentius apparebit deficiens evolutio psychica *per mancum instinctum genesicum*, quo antea res sexuales nec percipiuntur, unde nec invitamentum praebent, nec problema intimum ponunt, ac tandem perceptae per usum impositum non afferunt gaudium sed aversionem.

Quando huiusmodi defectus verificantur, fallax est contraria allegatio de aetate etiam adulta, quia sollicitationes progredientis aetatis haud recipiuntur a subiecto abnormi.

b) *criterium educationis*. Considerare oportet locum (nationem, regionem, civitatem, pagum) in quo deguit pars errans quoad naturam matrimonii, personas quibuscum vixit earumque formam mentis, si amicitias (et cuius generis) foverit, si adolescentiam solitariam duxerit. Sed praesertim aestimari debet educatio ab illa recepta, si nimis rigida, si angusta, si antiquis omnino moribus constricta; si parentes severiores, si fere usque ad nuptias fuerit in monasterio detrusa (cfr. Lorenc, o.c., p. 388).

Merito proinde scribit Bigador R. (Circa ignorantiam naturae matrimonii, Apud «Periodica de re morali etc.», 1940, p. 281): «Quodsi aliquis ita frigidus sit quod stimulos sexus non advertat, et in solitudine ponatur quae nullam experientiam de unionem viri et mulieris ad filios procreandos suppeditet, patet in casu praesumptionem cedere veritati debere».

c) *criterium praenuptiale*, quod dupliciter considerari potest:

—examinando *causam contrahendi*, si pars quae dicitur falso aestimasse naturam matrimonii, intimo sensu ducta in nuptias inhiabat; si, e contra, uti frequenter in huiusmodi factis speciebus, ad coniugium adigebatur praesertim a matre;

—examinando *modum se gerendi eiusdem partis in sponsalibus*: si modus gesserit puerilem, si sermones fuderit ingenuos et ridendos; si futtiles et improvidas apprehensiones expresserit.

d) *criterium postnuptiale*. Plurimum valet perpendere quomodo se gesserit illa pars, quando percepit suum iudicium de natura coniugii obiectivae veritati haud respondere. Dicitur quandoque in jurisprudentia N.S.O. (c. Mannucci, 10 nov. 1930: S.R.R. Dec., Vol. XXII, Dec. 54, p. 611) quod «ipsa reluctantia primae consummationi matrimonii non est indicium univocum ignorantiae, imo saepius naturalem eum pudorem indicat, qui potius cum notitia coniungitur». Et hoc veritati respondet.

PP. DD. tamen aestimant praesertim ex circumstantiis eiusdem reactionis et renisus multum deduci posse circa mentem et iudicium, quibus pars ad nuptias accessit:

—si adfuit simplex admiratio, forsan laeta; si facilis et immediata intercesserit aptatio primo stupori, *tunc praesumi debet* partem contrahentem *non erravisse* circa traditionem-acceptationem juris in corpus; sed tantum defecisse circa scientiam sexuologicam;

—si, e contra, pars horrorem et repugnantiam expresserit plenam; si alteri parti debitum petenti responderit verbis et magis adhuc gestibus se non intelligere quid quaeratur et expectetur ab ea; si, patienter edocta de coniugali obligatione, sibi intime persuadere non possit matrimonium tale debitum exigere et protestetur tale officium se non esse impleturam: *tunc trahi debet praesumptio partem illam erravisse* circa traditionem-acceptationem juris in corpus, *judicando illud jus non dari in nuptiis*, et proinde matrimonium exinaniendo.

16) *Nulla discrepantia, nisi specie tenus, inter relatum doctrinam et praescriptum legis.*

a) Recitat can. 1082, par. 1: «Ut matrimonialis consensus haberi possit, necesse est ut contrahentes saltem non ignorent matrimonium esse societatem permanentem inter virum et mulierem ad filios procreandos»; par. 2: «Haec ignorantia post pubertatem non praesumitur».

Auctores hucusque provinciam nostram peragrarunt, inhaerentes hermeneuticae huius canonis, et circa eandem inter se dimicantes, semper tamen rem considerantes sub aspectu ignorantia naturae matrimonii (cfr. n. 4). Unde posset quis, primo ictu, videre in doctrina relata spreto can. 1082. Quod longe distat a veritate.

b) *Nam can. 104, tamquam norma generalis cui in specie non derogatur,*

necessario recipi debet in provincia matrimoniali. Alioquin illud absurdum verificaretur, quod Codex, qui cavet de errore circa personam (can. 1083, par. 1), de errore circa qualitatem personae (can. 1083, par. 2), de «simplici errore» circa proprietatem matrimonii (can. 1084), haud caveret de illo errore primario et centrali, qui est error in negotio vel in substantia.

Reapse quidam auctores loquuntur, quoad hanc rem, de lacuna in lege (cfr. Graziani, *Volontà attuale...*, cit., págs. 104, nota 15). Quae tamen, quando tribuitur vis canonis 104 quoad hanc provinciam, reapse non invenitur.

c) Can. 1082 loquitur utique *de ignorantia*. Sed omnes sciunt quam promiscuus sit usus «erroris» et «ignorantiae», tamquam conceptuum valde proximorum. Talis usus promiscuus facilius intelligitur in iure canonico, ob strictam connexionem cum theologia morali, quae diffuse disserit de ignorantia, tamquam de impedimento actuum humanorum.

Ceterum can. 1082, uti sonat, *suam functionem habet*, imo duplicem:

—*functionem propedeuticam* ad canonem erroris in substantia;

—*functionem autonomam regitivam* influxus ignorantiae circa conceptus «societatis», «societatis permanentis», qui, cum maneant extra causam negotii matrimonialis, regi nequeunt a norma de errore in substantia vel in negotio.

Uti propedeuticus, can. 1082, suam functionem exserit etiam *in administratione probationis* erroris in negotio, quia error huiusmodi fere semper enascitur in humo ignorantiae, cuius probatio est ideo praecipua in causis ob errorem in negotio.

IN FACTO

17) *Limpida incorruptaque origo praesentis causae.*

18) *Locus et gens, unde actrix dimanat: rigida eius educatio sub tegmine matris.*

19) *Puella adolevit, non tantum ingenua, sed in constitutione psychico-sexuali abnormi, ob deficientem instinctum genesicum.*

20. *De nuptiis contrahendis puella ne cogitabat quidem, nisi ad eas, quamvis haud praeparata, adacta fuisset a matre.*

21. *Quamvis morphologicam sexuum diversitatem non ignoraret, tamen plene errabat circa nexum seu relationem inter sexus in ordine ad generationem, iudicans nullam esse necessitatem physicae cooperationis inter coniuges ad filios suscipiendos.*

22) *Actrix iudicabat nullum dari jus in corpus, quia, juxta ipsam filii directe immittebantur a Deo in ventrem matris, unde extrahebantur per chirurgicam sectionem.*

23. *Adminicula circa graves errores actricis circa rem uxoriam.*

24. *Restitit offirmate mulier conatibus mariti, haud intelligens quid ille quaereret ab ipsa; nec, dein a viro edocta, potuit sibi intime persuadere matrimonium tale debitum exigere.*

25) *Etiam post seram matrimonii consummationem, mulier aversa semper mansit a copula: unde contubernium frigescere coepit, et dein distractum fuit.*

26) *Natura valde deficiens, mater perpetuo silens, nulla amicorum licentia, huiusmodi ignorantiam, certo raram, explicare valent in casu.*

27) *Satisfit difficultatibus.*

28) Quibus omnibus in iure et in facto perpensis, Nos infrascripti Auditores de turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, edicimus, pronuntiamus et definitive sententiamus, respondentes ad dubium: «AFFIRMATIVE», seu «CONSTARE DE NULLITATE MATRIMONII, IN CASU».

(Omissis)

Romae, in sede Trib. S. R. Rotae, die 22 martii 1963.