

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA - *Reg. Flaminii seu Bononien.* - Nullità del matrimonio - Grave difetto di discrezione di giudizio - Incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio - Esclusione della prole - Sentenza definitiva - 24 luglio 1997 - Stanckiewicz, *Ponente* (\*).

**Matrimonio - Consenso - Difetto di discrezione di giudizio - Incapacità ad assumere gli obblighi essenziali - Distinzione dei capitoli - Abusi sull'incapacità relativa e l'incompatibilità di caratteri - Esigenza di una severa anomalia psichica.**

**Matrimonio - Iuribus - Ammissibilità della trattazione « aequae principalis » dei capitoli d'incapacità consensuale e di esclusione del consenso.**

**Matrimonio - Consenso - Esclusione della prole - Esclusione temporanea.**

*Si è discusso molto se il can. 1095 parla di un'unica incapacità o piuttosto di tre incapacità diverse. Anzi, alcuni sostengono che il capo sull'incapacità ad assumere sia in se stesso multiplo, secondo i diversi oneri del matrimonio. Tuttavia, tutti i capi sull'incapacità consensuale possono ridursi a questi tre, che rimangono come tre specie legali diverse e autonome.*

*Il difetto di discrezione di giudizio non è lo stesso dell'ignoranza o misconoscimento degli obblighi matrimoniali in un soggetto per altro capace. Neanche bisogna confondere il difetto di discrezione di giudizio con la mera inavvertenza o imprudenza, che inducono in un soggetto capace una semplice trascuratezza circa quegli obblighi o almeno dimostrano una qualche leggerezza nell'agire. Il difetto di discrezione deve essere sostanziale, cioè grave, in rapporto agli obblighi e diritti essenziali del matrimonio. Perciò, l'incapacità discrezionale implica dei difetti sostanziali nelle facoltà psichiche — conoscitiva, critica, estimativa, deliberativa ed elettiva — riguardo alla donazione ed accettazione di quei diritti ed obblighi. Non si può richiedere un perfetto equilibrio psico-*

---

(\*) Vedi nota di P. GEFAELL alla fine della sentenza.

*logico o una piena maturità affettiva e personale: ciò implicherebbe limitare il matrimonio a pochissimi fedeli.*

*I principali caratteri dell'impotenza dirimente non possono essere applicati per analogia all'incapacità psichica ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio. Il can. 19, infatti, vieta l'applicazione dell'analogia per le leggi irritanti ed inabilitanti o per quelle che limitano il libero esercizio dei diritti, come quello di sposarsi. Per questo motivo, non si può estendere per analogia la caratteristica della relatività. Questa pretesa incapacità psichica relativa non sarebbe altro che certa incompatibilità psicologica tra i coniugi, per diversità di caratteri, senza nessuna perturbazione psicologica grave nei contraenti. Ma, secondo i principi dell'antropologia cristiana, la causa di natura psichica deve identificarsi con una severa specie di anomalia in uno o in entrambi i contraenti.*

*L'incapacità psichica può essere trattata in modo ugualmente principale insieme all'esclusione della prole, perché non tutte le specie di incapacità psichica comportano l'incapacità di fare un atto umano.*

*Nell'esclusione temporanea della procreazione si deve investigare se la procrastinazione della prole limita lo stesso diritto coniugale (anche soltanto «ad tempus») oppure si tratti soltanto di un abuso temporaneo che lascia integro questo diritto. L'esclusione temporanea della prole «per se» e direttamente non inficia il consenso matrimoniale. Per provare l'esclusione non basta la confessione del simulante.*

FACTI SPECIES. — 1. Gratianus S., hac in causa actor, cum triginta annos natus esset et munere investigatoris universitarii fungeretur apud Facultatem Scientiarum Mathematicarum, Physicarum et Naturalium Universitatis B., anno 1983 allectus est venustate discipulae Marinae B., novem annorum minoris natu, in causa conventae, eiusque familiaritatem atque amorem sibi conciliavit.

Ambo mutuo amore fragrantés, iam mense iunio 1983 frequenter se visere inceperunt, dein, vergente autumno, sponsalia sollempniter inierunt.

Anno insequenti, postquam Marina e gravissimo morbo ad bonam valetudinem revertit et nosocomium dereliquit, hospitio Gratiani usa est apud eius diaetam B. Iidem igitur de communi consilio, utriusque tamen familiaribus inscientibus, consuetudinem concubinalem instauraverunt, spe ducti fore ut vinculo iugali quoque se protinus obstringerentur.

Deinde, cum omnia ad nuptias parata sunt, iuvenes legitimo fœdere sibi iuncti sunt, die 8 aprilis 1985, in paroeciali ecclesia Beatae

Mariae Virgini a Sacratissimo Rosario dicata in pago v. d. «T. di R.», intra fines dioeceseos S., ubi sponsi parentes ac familiares habitabant.

Itinere voluptuario Lutetiam Parisiorum peracto, novi coniuges in viri diaeta vitam coniugalem prosecuti sunt.

Convictus coniugalis, nulla prole recreatus, initio pacifice processit. Vita tamen communis, ingravescentibus difficultatibus, satis cito in pessum ivit.

Interea uxor affectum suum in alium virum coniecit neque maritum de amoris extinctione celavit. Ipsa quoque mense novembri 1988 domum coniugalem deseruit atque actionem separationis promovit, quam Tribunal Civile, de utriusque consensu, die 10 octobris 1989 ratam, habuit.

2. Ut statum libertatis in foro canonico recuperare posset, vir actor matrimonium, suum nullitatis accusavit apud Tribunal Ecclesiasticum Regionale Flaminium, die 22 iunii 1990, ex sequentibus capitibus nullitatis: «1) Da parte di entrambi, a norma del can. 1095, 2°-3°. 2) A norma del can. 1101, 2° per esclusione della prole da parte della donna».

Aditum Tribunal primae instantiae, admissio libello die 23 iulii 1990, hanc dubii formulam. die 1 octobris 1990 statuit: «Se consti della nullità del presente matrimonio per incapacità di entrambi i contraenti a contrarre il matrimonio; e in subordine, per esclusione della prole da parte della donna convenuta in causa».

Deinde coram eodem Tribunali ampla causae instructio rite expleta est per auditionem partium, testium necnon per acquisitionem relationum peritalium.

Sententia primae instantiae, die 16 iulii 1992, ad dubia concordata ita respondit: «Consta la nullità del matrimonio in esame per incapacità di ambedue i contraenti ad emettere un valido consenso ai sensi del can. 1095, 2°-3° ed è fatto divieto ad ambedue le parti, ossia tanto all'attore S. Graziano quanto alla convenuta B. Marina di passare ad altre nozze senza avere consultato l'Ordinario del luogo. Non si fa luogo a procedere in ordine all'esclusione della prole da parte della donna convenuta; essa, comunque non risulta provata».

3. Tribunal Ecclesiasticum Regionale Trivenetum, pro recipiendis appellationibus competens, ad quod omnia acta primi gradus una cum sententia affirmativa transmissa sunt, decreto die 4 martii

1993 lato, decisionem primae instantiae ratam non habuit, sed causam ad ordinarium examen novi gradus admisit atque declaravit se esse paratum «ad accettare eventuali richieste istruttorie che il Patrono di parte attrice desideri proporre».

De capite exclusi a conventa boni prolis Tribunal edicere non valuit, non solum ob appellationis defectum, sed potissimum quia, ut Iudices statuerunt, «in base al can. 1682, a noi non è consentito esprimerci in merito».

Deinde coram Tribunali alterius instantiae dubium concordatum est, die 31 martii 1993, hac sub formula: «Se la sentenza affermativa di primo grado debba essere o no confermata, cioè se consti della nullità del presente matrimonio per incapacità da parte di entrambi i contraenti di emettere valido consenso ai sensi del can. 1095, nn. 2-3». Caput autem exclusionis boni prolis ex parte mulieris, nemine postulante pro illius resumptione, formulam dubii ingressum non est.

Sed tamen, actoris Patrono instante, instructio suppletiva peracta est, in qua partes in causa et duo testes depositiones suas iterum reddiderunt. Praeterea nova relatio peritalis, ex officio confecta, actis causae rite acquisita est.

4. Tribunal secundi gradus, processu rite concluso, die 29 decembris 1994 sententiam negativam tulit, qua ad dubium concordatum ita respondit: «La sentenza di primo grado deve essere riformata, perché non consta della nullità del presente matrimonio per incapacità di emettere valido consenso, a norma del can. 1095, nn. 2-3, da parte di entrambi i contraenti». Appellante actoris Patrono, causa delata est ad Rotae Romanae Tribunal.

Instante quoque eodem Patrono, instructio suppletiva expleta est, in qua partes iam tertio depositiones reddiderunt. Itemque nova relatio peritalis ex officio confecta est.

Vivis conclusionibus negativis peritiae, Patronus actoris in sua scriptura defensionali nonnisi exclusionem boni prolis ex parte mulieris conventae pertractavit.

At, deficiente formali renuntiatione capitibus de partium incapacitate discretiva et assumendi essentielles matrimonii obligationes, Nobis onus incumbit respondendi ad omnia dubia concordata die 1 iunii 1995, et confirmata iterum die 9 novembris 1995, iuxta sequentem formulam: *An constet de matrimonii nullitate in casu: 1) ob gravem defectum discretionis iudicii et incapacitatem assumendi es-*

*sentiales matrimonii obligationes in utraque parte (can. 1095, nn. 2-3); et subordinate: 2) ob exclusum bonum prolis ex parte mulieris conventionae (can. 1101, § 2).*

IN IURE. — I) *De incapacitate psychica. 5.* Quoniam matrimonium facit partium consensus personalis et irrevocabilis inter personas iure habiles legitime manifestatus, qui nulla humana potestate suppleri valet (can. 1057, § 1), contrahentes tempore celebrationis nuptiarum naturali capacitate psychica praediti sint oportet, praestandi nempe consensum matrimonialem, seu actum voluntatis mutuae traditionis et acceptationis in ordine ad constituendum matrimonium (can. 1057, § 2), hoc est totius vitae consortium, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem, et educationem ordinatum (can. 1055, § 1).

Capacitas psychica vel consensualis ad perficiendum. « amoris coniugalis foedus » per « consciam ac liberam electionem », qua « vir et mulier in se recipiunt vitae amorisque communitatem intimam, a Deo praestitutam » (Ioannes Paulus II, Adh. ap *Familiaris consortio*, 11), psychicas agendi facultates ad consensus formationem et manifestationem necessarias ex parte eorum requirit. Definite autem capacitas consensualis in unoquoque contrahente tempore celebrationis nuptiarum praesupponit: a) sufficientem usum rationis ad consensum actu humano libero et conscio manifestandum (cf. cann. 1095, n. 1; 1104); b) debitam iudicii discretionem ad iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda (cf. can. 1095, n. 2); c) psychicam idoneitatem assumendi obligationes matrimonii essentialia (cf. can. 1095, n. 3).

6. Quodsi haec elementa constitutiva capacitatis consensualis ex integro vel ex parte tantum nupturientes defecerint in nuptiis ineundis, consensus matrimonialis ab eis valide praestari nequit. Nam eiusmodi defectus incapacitatem psychicam contrahentium efficiunt, sicut praescriptum can. 1095, principia iuris naturalis recolens, expresse declarat: « Incapaces sunt matrimonii contrahendi: 1) qui sufficienti rationis usu carent; 2) qui laborant gravi defectu discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda; 3) qui ob causas naturae psychicae obligationes matrimonii essentialia assumere non valent ».

Hucusque tamen disceptatur de quaestione systematice digesta, utrum in praedicto canone de unica tantum incapacitate agatur, an

potius, sicut quidam probant, de tribus incapacitatibus. Immo, si de idoneitatis defectu ad obligationes matrimoniales assumendas quaeratur, sunt qui putent plures quoque incapacitates dari relate ad determinatas matrimonii obligationes essentielles. Quidquid tamen hac in re dici potest, certum remanet tres species legales, incapacitatem inducentes, ad tria quoque generica nullitatis capita reduci (cfr. U. NAVARRETE, *Capita nullitatis matrimonii in Codice I.C. 1983: Gressus historicus versus perfectiorem ordinem systematicum*, in *Justus Judex*, Essen 1990, p. 267).

Sed unaquaqueque incapacitatis species, lege ecclesiali sancita necnon iurisprudentiae ac doctrinae canonicae dictaminibus locupletata, autonomiam iuridicam retinet ratione non habita formalis denominationis, quam forte habeat, utrum haec a specifica incapacitate proveniat, ut puta incapacitas discretiva, an ex criterio legali verbis ipsius legis nuncupetur, ut puta gravis defectus discretionis iudicii.

7. Incapacitas discretiva, seu gravis defectus discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda (can. 1095, n. 2), substantialiter differt a quibusdam animi statibus, qui cum defectu discretionis iudicii apparentem, tantum, similitudinem habent.

Ita enim a defectu discretionis dissident plurimum tum nescientia et ignorantia, quae vel simplicem absentiam vel carentiam debitae cognitionis iurium officiorumque matrimonialium in subiecto capaci important, tum inadvertentia et imprudentia, quae vel meram incuriam inattentionemque circa eadem iura officiaque in subiecto capaci inducunt, vel saltem agendi aliquam levitatem ostendunt.

Incapacitas autem discretiva, sicut recepta iurisprudentia tenet, peculiare defectus facultatum psychicarum implicat.

Singillatim vero incapacitas huiuscemodi nedum defectus facultatis perceptivae et cognoscitivae complectitur, praepedientes simplicem apprehensionem consortii vitae coniugalis iudicio speculativo rationis, verum etiam defectus facultatis criticae, aestimativae, deliberativae et electivae, praepedientes sive aestimationem totius vitae consortii iudicio practico rationis, sive deliberationem et liberam electionem iurium officiorumque matrimonialium essentialium, quae mutuo tradi et acceptari debent a contrahentibus (coram infr. Ponente, decisio diei 28 maii 1991: RRDec., vol. LXXXIII, p. 345, n. 5).

8. Non quilibet tamen discretionis iudicii defectus nupturientem reddit incapacem matrimonii contrahendi, verum ille tantum,

qui revera substantialis sit, seu gravis, sicut lex canonica expresse statuit (can. 1095, n. 2).

Cum vero norma ecclesialis criterio vel mensurae gravitatis ipsius defectus discretionis explicitè non caveat, non secus dum agit de gravitate in quibusdam aliis vitiis consensu, ut puta in metu (can. 1103) vel in deceptione dolosa circa alterius partis qualitatem consortium vitae coniugalis perturbantem (can. 1098), gravitas defectus discretionis ponderari solet tum in ordine obiectivo, habita nempe ratione gravitatis essentialium iurium officiorumque matrimonialium cum quibus functiones intellectivae volitivae et affectivae nupturientis debitam servare debent proportionem, tum in ordine subiectivo et personali, id est habita ratione gravitatis ipsius perturbationis, seu laesionis facultatum psychicarum, quae ad formationem consensuum matrimonialium concurrent.

Perspectis igitur elementis constitutivis discretionis iudicii, gravis eius defectus consistere potest solummodo in substantiali laesione facultatis cognoscitivae, criticae, aestimativae, deliberativae et electivae, pro rata parte cum iuribus et officiis matrimonialibus essentialibus mutuo tradendis et acceptandis, scilicet in contextu mutuae contrahentium donationis et acceptationis (can. 1057, § 2; coram infr. Ponente, decisio diei 28 maii 1991, cit., p. 345, n. 6).

9. Sed tamen mensura seu criterium gravitatis eiusdem defectus discretionis iudicii determinari nequit exaequando debitam discretionem ad matrimonium cum eximia cognitione essentialium iurium et officiorum coniugalium, cum eorum perfecta aestimatione necnon cum plena libertate interna in mutua eorum traditione et acceptatione.

Hoc enim criterio admissio, quilibet defectus discretionis iudicii, vel omnino levis, incapacitatem discretivam efficeret atque matrimonium irritum redderet.

At tunc sacramenti matrimonii celebratio paucissimis tantum christifidelibus pateret, qui modo perfectum aequilibrium psychologicum perfectamque maturitatem affectivam et personalem assequerentur. Quin etiam, in praeparatione personali nupturientium ad matrimonium, ineundum (cf. can. 1063, n. 2), animarum pastores tunc gravi tenerentur obligatione exigendi ab omnibus sponsis testimonium, valetudinis ac maturitatis psychologicae ad praecavendum nullitatem matrimonii sacramentalis hoc ex capite.

Inde, sicut tempore codificationis iuris matrimonialis prudenter argumentabatur, «ne norma laxismo indulgeat, secundum verba ca-

nonis enim defectus discretionis debet esse gravis» (*Communicationes* 9 [1977], p. 370).

Propterea causa formalis eiusmodi gravis defectus discretionis iudicii necessario vertere debet in gravem pathologiam psychicam ex parte contrahentis, cum haec tantum graviter laedere possit in eo operationes criticas, reflexivas atque ipsam volendi facultatem.

Idque cum auctoritate apostolica Ioannes Paulus II confirmavit dum omnes Iudices ecclesiasticos monuit veram incapacitatem praestandi consensum matrimonialem recognosci posse solummodo «in presenza di una seria forma di anomalia che, comunque si voglia definire, deve intaccare sostanzialmente le capacità di intendere e/o di volere del contraente» (*Allocutio ad Rotae Romanae Auditores coram admissos*, d. 5 februarii 1987, n. 7: AAS 79 [1987] p. 1457).

10. Matrimonium tamen invalide celebrant non solum qui incapaces sunt percipiendi aestimandique iudicio practico intellectus iura et officia coniugalia essentialia, consortio matrimoniali intime inhaerentia, eaque seligendi libero voluntatis actu in mutua eorum traditione et acceptatione, verum etiam qui incapaces sunt assumendi essentialiter constitutivas huius consortii obligationes.

Lex enim ecclesialis expresse statuit incapaces esse matrimonii contrahendi, qui ob causas naturae psychicae obligationes matrimonii essentialia assumere non valent (can. 1095, n. 3). Haec quoque incapacitas in gravi tantum laesione facultatis psychicae executivae ex parte unius vel utriusque contrahentium fundari potest, ob quam vel omnes vel quaedam tantum obligationes matrimonii essentialia vires psychicas eorum in ordine executivo excedunt, ita ut ipsi actu voluntatis efficacis ad illarum adimplerem sese obstringere non valent.

Sub adpectu enim iuridico obligatio de praestatione impossibili ex ipsa rei natura non nascitur iuxta illud generale principium: «Impossibilium nulla obligatio est» (D.50.17.185), vel: «Nemo potest ad impossibile obligari» (Reg. 6, RJ. in VI°).

Quoniam igitur «voluntas eligens non est de impossibili» (S. Thomas, *In IV Sententiarum*, d. 25, p. 3, a. 1), consensu matrimonialis de obiecto formali impossibili vacuus et inefficax evadit, atque impedit quominus contrahentes sese mutuo tradere et accipere possint ad constituendum validum matrimonium (cf. can. 1057, § 2).

11. Sunt tamen qui censeant, sicut appellanti Iudices alterius instantiae, incapacitatem assumendi obligationes matrimonii essen-



tiales nuptias invalidare non solum cum sit absoluta, verum etiam cum sit tantum relativa.

Idque iidem deducunt ex analogia cum impedimento impotentiae, quae, ut notum est, sive absoluta sive relativa, matrimonium ex ipsa eius natura dirimit (can. 1084, § 1).

Ipsi enim pro certo habent « che i principali caratteri dell'impotenza dirimente possano applicarsi pure all'*incapacitas assumendi onera*. In particolare la possibilità dirimente vale non solo per l'incapacitas absoluta, ma pure per quella relativa » (276).

Sed praeterquam quod ipsa incapacitas consensualis vel psychica iam per se indolem relativam habet, cum in campo matrimoniali tantum applicari possit, tamen id genus opinio obliviscitur fundamentalis principii in iure canonico vigentis, quod penes applicatio analogica (cf. can. 19) prohibetur quoad leges, quae liberum iurium exercitium coarctant sicut, nostro in casu, ipsum ius ineundi matrimonium eiusque exercitium (can. 1058), cum tales leges strictae subsint interpretationi (can. 18; cf. coram infr. Ponente, decisio diei 16 decembris 1994, Reg. Aquitaniae, n. 10).

Prohibitio enim valet « de omnibus legibus, quae coarctant hominum liberatem (iuridicam) seu libertatem disponendi proprios actus secundum proprium iudicium, et conscientiam absque ulla restrictione ab extrinseco » (L. BENDER, *Legum ecclesiasticarum Interpretatio et suppletio*, Roma-Parigi-New York-Tournay, 1961, p. 197).

Praetermittendum tamen non est quod extensio relativitatis ad incapacitatem assumendi matrimonii onera, si valide admitteretur ut maior numerus matrimonium declarationem nullitatis consequeretur, consuleret quidem matrimoniis infaustis atque abruptis, sed restringeret naturale ius connubii iis omnibus, qui tali incompatibilitate relativa affecti essent (cf. can. 1058).

Hac enim de causa etiam « dans le doute on ne doit pas affirmer des nullités, puisque les nullités limitent radicalement les droits des fidèles » (F.J. URRUTIA, *Les normes générales*, Paris 1994, p. 46).

12. Extensioni analogicae legis de impotentia relativa (can. 1084, § 1) ad incapacitatem assumendi obligationes matrimonii essentielles ob causas naturae psychicae (can. 1095, n. 3) obstat quoque ipsa natura legum irritantium et inhabilitantium (cf. can. 10), quae nullitatem actus vel « agentis personam seu qualitatem aut circumstantiam ad eius capacitatem agendi requisitam » directe seu expresse respiciunt (G. MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, vol. I, Parisiis-Tornaci-Romae

1949<sup>2</sup>, pp. 320-321), etiamsi agatur de « conditionibus seu circumstantiis iure divino requisitis » (ibid., p. 322).

Hoc enim principium spectat ad « omnes leges quae ex iure divino naturali et positivo aliquem. actum invalidum reddunt » (l.c.).

Quapropter qualitatem relativitatis expresse agnitam praescripto legis de impotentia (can. 1084, § 1), ad casus analogos, sicut ad incapacitatem assumendi obligationes matrimoniales, extendere prohibemur.

Ceterum, si ope extensionis analogicae nota relativitatis ex impedimento impotentiae ad incapacitatem assumendi obligationes matrimoniales transferretur, admodum ampliarentur requisita eiusdem incapacitatis, quae, per consequentiam, graviter coarctarent naturale ius connubii quod christifidelibus competit (can. 1058). Etenim omnis lex, quae aliquem inhabilem vel incapacem facit « è una limitazione dei diritti della persona, perché la priva di una determinata capacità » (J. GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Roma 1995, p. 74).

13. Quin etiam, arbitraria amplificatio requisitorum incapacitatis non solum munus iudiciale evidenter transgreditur, sed etiam grave infert vulnus indissolubilitati ipsius matrimonii, quam Ecclesia proclamat.

Namque, ut docet Romanus Pontifex, « vi sono sintomi che mostrano la tendenza a contrapporre, senza possibilità di una sintesi armoniosa, gli aspetti personalistici a quelli più propriamente giuridici: così, da un lato, la concezione del matrimonio quale dono reciproco delle persone parrebbe dover legittimare una indefinita tendenza dottrinale e giurisprudenziale all'allargamento dei requisiti di capacità o maturità psicologica e di libertà e consapevolezza necessari per contrarlo validamente; dall'altro, proprio certe applicazioni di questa tendenza, facendo emergere gli equivoci in essa presenti, vengono giustamente percepite come contrastanti con il principio dell'indissolubilità, non meno fermamente ribadito dal Magistero » (*Allocutio ad Romanae Rotae Praelatos Auditores*, d. 27 ianuarii 1997, n. 2: AAS 89 [1997] p. 487).

Prae oculis igitur habendum est « che una fonte prioritaria per comprendere ed applicare rettamente il diritto matrimoniale canonico è lo stesso Magistero della Chiesa, al quale spetta l'interpretazione autentica della parola di Dio su questa realtà (cf. *Dei verbum*, n. 10), compresi i loro aspetti giuridici.

Le norme canoniche non sono che l'espressione giuridica di una realtà antropologica e teologica sottostante, ed a questa occorre rifarsi anche per evitare il rischio di interpretazioni di comodo» (ibid., n. 3, p. 487).

14. Affirmant quidem appellati Iudices secundi gradus quod «non c'è ragione infatti di ricondurre sempre la incapacità relativa a incompatibilità di carattere, negandole perciò forza canonica invalidante» (276, 5).

Sed incapacitas, quae dicitur relativa, aliter vocari nequit nisi quaedam incompatibilitas psychologica inter coniuges, diversitatis characteris seu indolis causa.

Ipsa enim, iuxta suos fautores, nullam gravem perturbationem personalitatis vel aliam gravem psychopathologiam praesupponit in contrahentibus tempore celebrationis matrimonii, nisi quandam oppositionem, vel maxime aliquam levem anomaliam, quae tamen, eorum iudicio, incapacitatem communem efformat et vinculum matrimoniale pathologicum efficit, ideoque invalidum (cf. coram infr. Ponente, decisio die 16 decembris 1994, cit., n. 10).

Attamen causa naturae psychicae (can. 1095, n. 3) verae ac realis incapacitatis, iuxta principia anthropologiae christianae, identificari debet cum processu pathologico uniuscuiusque seu contrahentis, cum severa specie anomaliae ex parte singuli contrahentis, ut iam supra dictum est (cf. n. 9).

Etenim, sicut Ioannes Paulus II monet Iudices ecclesiasticos, «le lievi psicopatologie o addirittura le deficienze di ordine morali» numquam considerari possunt «come prova di incapacità ad assumere gli obblighi essenziali della vita coniugale» (Allocutio, d. 5 febraurii 1987, n. 5, p. 1456), quia vera incapacitas «a realizzare una vera comunità di vita e di amore», quae matrimonium reddit nullum, «è ipotizzabile solo in presenza di una seria forma di anomalia» (ibid., n. 7, p. 1457).

Ceterum «sarebbe perciò fuorviante, nella trattazione delle cause matrimoniali, una concezione, per così dire, troppo "idealizzata" del rapporto tra i coniugi, che spingesse ad interpretare come autentica incapacità ad assumere gli oneri del matrimonio la normale fatica che si può registrare nel cammino della coppia verso la piena e reciproca integrazione sentimentale» (Allocutio, d. 27 ianuarii 1997, n. 4, p. 488).

II) *De exclusione boni prolis*. 15. Quodsi incapacitas psychica utriusque partis cum simulatione partiali, seu exclusione boni prolis,

ab alterutra parte commissa, in eodem processu matrimoniali cumuletur, ad modum procedendi quod spectat, prae oculis habenda est determinata species legalis incapacitatis, de qua in causa agitur.

Iurisprudencia sub vetere Codice elaborata, quae plerumque incapacitatem psychicam sub specie defectus discretionis iudicii seu amentiae tantum tractare consuevit, ex gravi morbo psychico exorientis, coexistentiam aequae principalem inter defectum discretionis iudicii et simulationem non admittebat, nisi subordinatam eorum tractationem ac definitionem, quatenus agebatur de capitibus inter se contradictoriis. Argumentum decretorium, pro subordinatione capitum in criterio usus rationis innitebatur, qui omnino necessarius habebatur ad ponendum actum vere humanum. Etenim « qui actum humanum ponere nequit, etiam facultatem simulandi amittit, nam caret libertate » (coram Bejan, decisio diei 14 martii 1964, RRDec., vol. LVI, p. 195, p. 6).

Pertractatio igitur aequae principalis haud acceptabilis videbatur, « cum matrimonium haud possit simul nullum esse ex amentia et ex exclusione boni prolis ex parte unius eiusdemque personae, quae eodem tempore fieret incapax eliciendi consensum et simul capax consensum restringendi seu limitandi, ut ius ad prolem non contineret » (coram Sabattani, decisio diei 24 martii 1961: RRDec., vol. LIII, p. 163, n. 9; cfr. coram infr. Ponente, decisio diei 11 martii 1980: RRDec., vol. LXXII, p. 170, n. 9).

16. Sed vigente nova lege matrimoniali, quae incapacitatem psychicam pressius determinat (can. 1095, nn. 1-3), sustineri potest non omnem speciem incapacitatis eliciendi consensum matrimonialem secumferre incapacitatem simulandi, nisi agatur de incapacitate ex defectu sufficientis usu rationis proveniente (can. 1095, n. 1), quae tantum personam reddit incapacem ponendi actum humanum, videlicet conscium et liberum. Qui enim sufficienti usu rationis caret, nec consensum valide manifestare potest (cf. can. 1104), neque positivo voluntatis actu matrimonium ipsum vel aliquam eius proprietatem essentialem aut aliquod elementum essenziale excludere valet (cf. can. 1101, § 2).

Attamen sive gravis defectus discretionis iudicii (can. 1095, n. 2), sive incapacitas assumendi essentialis matrimonii obligationes (can. 1095, n. 3), sufficientem usum rationis in subiecto plerumque praesupponunt, seu capacitatem ponendi actum humanum, ideoque haec capita etiam aequo principaliter cum simulatione pertractari ac

definiri possunt (cf. coram. Defilippi, decisio diei 27 iulii 1994: RRDec., vol. LXXXVI, p. 412, n. 2). Si autem quis quaerat utrum caput subordinate pertractatum revera definitum fuerit per sententiam ad normam iuris (cf. can. 1611, n. 1), perpendenda sunt motiva decisionis una cum pronuntiationibus Iudicum quoad caput subordinatum. Si enim iidem Iudices caput subordinatum tamquam non probatum expressis verbis habuerint, concludi potest saltem de implicita eiusdem capituli reiectione, non vero de mera abstinentia a iudicio ferendo.

17. Ad ordinationem matrimonii ad procreationem quod spectat (cf. can. 1055, § 1), iure docemur quod «fecunditas quoddam est donum, quidam matrimonii finis, quia amor coniugalis naturaliter ad id tendit ut fecundus sit, et “filius mutuo coniugum amoris extrinsece addendus non accedit; surgit in ipso corde huius mutui doni, cuius ipse fructus est et adimpletio» (*Catechismus Catholicae Ecclesiae*, Città del Vaticano 1997, n. 2366, p. 600).

Quare Ecclesia, quae «a vitae parte consistit» (Ioannes Paulus II, Adh. ap. *Familiaris consortio*, 30), docet «necessarium esse, ut quilibet matrimonii usus ad vitam humanam procreandam per se destinatus permaneat» (Paulus VI, Litt. enc. *Humanae vitae*, 11). Nam «huiusmodi doctrina, quae ab Ecclesiae Magisterio saepe exposita est, in nexu indissolubili nititur, a Deo statuto, quem homini sua sponte infringere non licet, inter significationem unitatis et significationem procreationis, quae ambae in actu coniugali insunt» (ibid., 12).

Coniuges igitur «ad vitam dandam vocati, potentiam creatricem et paternitatem participant Dei (cf. Eph 3, 14-15; Mt 23,9)», et «in officio humanam vitam transmittendi atque educandi, quod tamquam propria eorum missio considerandum est», sciunt «se cooperatorum esse amoris Dei Eiusque veluti interpretes», ex quo «humana et christiana responsabilitate suum munus adimplebunt» (Conc. Vat. II, Const. past. *Gaudium et spes*, 50; *Catechismus*, n. 2367, pp. 600-601).

18. Quid vero dici potest, si sponsi in nuptiis ineundis, propter anxietatem erga novae vitae transmissionem, vel aliis de causis, in exercendo iure ad actus amoris coniugalis prolem nascituram avertere statuunt ad tempus determinatum, servata immo facultate seiungendi proprio arbitrio rationem unitatis actuum coniugalium a ratione procreationis? Exsecutio enim talis propositi eorum vires

non excedit, secus ac conatus, v.g., mutationis indolis naturalis instituti matrimonialius ad procreationem, quam directe perficere non possunt, nisi repudiando ipsum consortium matrimoniale ordinatum ad prolem (cf. can. 1096, § 1; coram infr. Ponente, decisio diei 7 martii 1991 RRDec., vol. LXXXIII, p. 149, n. 4).

Sed in temporanea procreationis exclusionem semper explorari debet, utrum prolis ad tempus dilatio ipsum ius coniugale limitaverit, saltem ad tempus, an potius integrum ius traditum et acceptatum a recto usu tantum deflexerit per eius temporarium abusum. Recusatio enim integri iuris vel officii ad actus coniugales per se aptos ad prolis generationem, ad quos natura sua ordinatur matrimonium, et quo coniuges fiunt una caro (can. 1061, § 1), seu perpetui ratione perpetuitatis vinculi matrimonialis (can. 1134), consensum matrimonialem ingreditur eumque limitat atque irritum reddit. Hoc tamen non efficit detrectatio simplicis exercitii huius iuris ac officii, quod in merum abusum tantum se effundit atque validitatem consensus non tangit.

19. Infitiandum non est quin temporanea procreationis exclusio consensum matrimonialem ingredi possit, eumque limitare, si consensui adponatur tamquam vera condicio, sicut olim celebri epistula decretali cautum est, id est «*contraho tecum, si generationem prolis evites*», quia tunc «*matrimonialis contractus, quantumcunque sit favorabilis, caret effectu*» (Gregorius IX; c. 7, X, IV, 5). Idque eo vel magis tenet, quia in praesentiarum matrimonium sub condicione de futuro valide contrahi nequit (cf. can. 1102, § 1).

Ab hac tamen facti specie essentialiter distinguenda est intentio contrahentis procrastinandi generationem prolis ad tempus futurum, ut sibi et prolis nasciturae meliores condiciones praeparare possit, praesertim si matrimonium celebrare statuit, studiis nondum confectis, vel stabilitate oeconomica nondum adepta. Tum sane dici nequit de iure vel officio ad actus coniugales condionate tantum tradito vel acceptato in actu celebrationis nuptiarum, seu de positiva voluntate aliter non contrahendi, nisi prolis generatione ad tempus exclusa.

Commutatis verbis, prolis temporanea exclusio, seu procrastinatio procreationis ad tempus magis propitium, consensum matrimonialem per se ac directe non inficit, quia fundat dumtaxat praesumptionem de usu iuris ad actus per se aptos ad prolis generationem denegato cum proposito illo abutendi, nec ideo limitationem iuris co-

niugalis constituit (cf. coram infr. Ponente, decisio diei 24 martii 1988: RRDec., vol. LXXX, pp. 186-187, n. 6).

20. Cum ex iuris praesumptione internus animi consensus conformis habeatur verbis vel signis in celebrato matrimonio adhibitis (cf. can. 1101, § 1), qui in processu de nullitate sui matrimonii contrarium propugnat, ad normam iuris probare tenetur se positivo voluntatis actu exclusisse e consensu matrimoniali essenziale aliquod matrimonii bonum, veluti prolis, iuxta illud: «onus probandi incumbit ei qui asserit» (can. 1526, § 1).

Lex enim ecclesialis, dum positivum voluntatis actum requirit (cf. can. 1101, § 2), essentialem exigentiam omni exclusioni imponit, sine qua matrimonii nullitas declarari nequit.

Sed ad moralem certitudinem assequendam de exclusionem efficaciter patrata (cf. can. 1608, § 1), non sufficit simulantis iudicialis confessio, cui in causis boni nequit, nisi alia accedant elementa, quae eam omnino corroborent (cf. can. 1536, § 2).

Agitur sane de aliis elementis probatoriis (cf. can. 1572, n. 4), sicut de simulationis causa proxima et remota atque de circumstantiis, quae assertam exclusionem corroborare valent, non vero de aliis elementis, ad probationem haud pertinentibus, sicut quidem contendunt.

Insuper, nisi probationes aliunde plenae habeantur, ad partium depositiones ad normam can. 1536 aestimandas, etiam testes de partium credibilitate adhiberi possunt, praeter alia adiuncta et adminicula (can. 1679). Quodsi tamen dubium remaneat, standum est pro valore matrimonii quod favore iuris gaudet (can. 1060).

IN FACTO. — I) *De partium incapacitate psychica*. 21. Quamvis Patronus actoris in phasi discussoria huius processus expresse desierit capita concordata, hoc est gravem defectum discretionis iudicii et incapacitatem assumendi essentielles matrimonii obligationes in utraque parte, cum candide sic scriptis: «post peritiam negativam ex officio H.A.T., primum caput tractare nequimus», nihilominus tamen, attento defectu formalis renuntiationis ad normam iuris exhibitae (cf. cann. 1524-1525), saltem modo generali agendum est de memoratis capitibus nullitatis, quia omnis sententia singulis dubiis concordatis congruam responsionem dare debet (can. 1611, n. 1).

Hac sane in re, perpensis actis causae hucusque collectis, assentiendum est aestimationi probationem a sententia alterius gradus fac-

tae, quod nempe Iudices primae instantiae « avessero dato un valore sproporzionato alle perizie d'ufficio che, almeno per quanto riguardava la capacità dell'uomo, non erano risultate concordanti; ma anche lo fossero state, non rilevano un procedimento logico nei risultati » (288).

Iamvero primus peritus in primo iudicii gradu electus, doctor David E., declaravit quod actor « aveva raggiunto quell'equilibrio e quella maturità propria dell'età », dum pars conventa « presentava una evidente immaturità affettiva » (110,2). E contra, alter peritus, doctor Franciscus R. actori tribuit « una ipotrofia dello sviluppo emotivo » (156,2), immo, « il disturbo della personalità » (156,3), dum relate ad partem conventam ipse remissionem fecit « alle conclusioni del dottor Davide E. » (157,1).

22. Sed conclusiones peritorum, sicut ex relationibus facile deduci potest, campum canonicum ingressae sunt atque cathedrias canonicas usurpaverunt in definienda partium capacitate vel incapacitate consensuali.

Dum enim primus peritus in terminis canonicis disposuit de validitate consensus matrimonialis ex parte actoris ac de eius capacitate assumendi obligationes matrimonii essentialis, quatenus is « fosse in grado di dare un valido consenso matrimoniale e di assumersi gli obblighi connessi al matrimonio stesso » (110,3), et de incapacitate tantum partis conventae « a realizzare quella relazione interpersonale cristianamente intesa che comporta anche la capacità di assumersi obblighi e responsabilità tipiche del matrimonio cristianamente inteso » (109), alter peritus statuit de incapacitate consensuali utriusque partis, quia ambo « erano incapaci di dare un valido consenso matrimoniale », potissimum vero « di valutare la natura interpersonale del matrimonio », et « di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio: intima comunanza di vita, perpetua e esclusiva, procreazione ed educazione della prole » (120-121,3).

Praetera etiam appellati Iudices secundae instantiae merito animadverterunt « che i due periti si erano serviti di criteri non sufficientemente chiari e univoci tanto da arrivare, almeno per quanto ateneva all'uomo (che pur si era sottoposto al colloquio psichiatrico), a conclusioni opposte » (288).

23. Re quidem vera, periti in suis relationibus criterium psychologicum plenae maturitatis et plenae libertatis humanae adhibuerunt, quod tamen in campum canonicum transferre nefas est absque



aestimatione canonica in luce anthropologiae christianae et Magisterii Pontificii.

Periti enim, sicut appellati Iudices merito notaverunt, «sembrano ancorarsi al criterio della piena maturità, ovvero della scelta pienamente informata e libera dei contraenti, mentre dal punto di vista canonistico si deve giudicare se, nel caso concreto, nonostante una certa immaturità, fossero presenti gli elementi necessari e sufficienti perché un consenso matrimoniale risulti idoneo a produrre il vincolo coniugale nel caso in esame».

Sed tamen, hac in causa, «gli elementi a sostegno di una grave immaturità dei contraenti apparivano ben pochi e quelli presenti non del tutto probanti» (289).

Idque verum apparet, quia in causae huius instructione a nemine adducta sunt facta quae probare possent agendi rationem actoris vel partis conventae haud conformem necessariae ac sufficienti discretioni iudicii vel capacitati sese obligandi ad ferenda essentialia matrimonii onera.

Nam sicut appellati Iudices concise notaverunt: «sia l'attore che la convenuta avevano dichiarato candidamente di avere sempre goduto buona salute psichica, di non essere mai andati soggetti a fenomeni di depressione o di scempenso psichico, anzi di avere tenuto costantemente buoni rapporti sociali e di avere raggiunto nel campo della professione scientifica e didattica buoni risultati» (287).

24. Peritus autem in altero iudicii gradu electus, doctor Entius V., examine psychologico super persona actoris peracto, quod dicitur «Test di Rorschach», repperit in eo non solum «l'intelligenza nella media con tendenza all'astratto piuttosto che al concreto» (238), sed etiam «un miscuglio di aspetti nevrotici e pulsioni rimaste immature», et quod «è scarsamente capace di relazionarsi con gli altri in modo oggettuale» (254).

Quamquam iuxta opinionem huius periti actor tempore nuptiarum «si trovava sotto l'influsso di circostanze psicologiche del suo sviluppo affettivo che condizionavano la sua personalità e che gli impedivano una scelta responsabile, anche in ordine all'assunzione degli obblighi della vita matrimoniale» (261,4), quia in eius personalitate «emergono aspetti di immaturità e difese razionali» (262), tamen nihilosecius, deficiente gravi forma psychopathologiae tempore nuptiarum, ex hisce assertionibus concludi nequit de eiusdem viri incapacitate discretiva vel sese obligandi tempore nuptiarum.

Quare sufficienter fundata apparet assertio appellatorum Iudicum de actoris capacitate consensuali. Nam «gli atti di causa mostrano che l'attore ha avuto delle difficoltà relazionali con l'altro sesso, ma non in forma così grave da non avere una sufficiente discrezione di giudizio e una sufficiente maturità affettiva. I fatti di causa poi escludono cause patologiche gravi che renderebbero il S. incapace di assumere gli obblighi coniugali» (291-292).

25. Sed tamen ex commemorata a primo perito, doctore Davide E., «immaturità affettiva di B. Marina» (110), absque indicatione eius gravitatis, deduci nequit in campo canonico existentia gravis defectus discretionis iudicii vel incapacitatis assumendi essentialis matrimonii obligationes pro tempore celebrationis nuptiarum cum viro actore.

Idemque dicendum de altero perito, doctore Francisco R., qui sese remisit ad conclusiones praecedentis periti, licet amplificacionem fecerit locutus nempe de «una grave immaturità affettiva accanto ad un buono sviluppo intellettivo» (157,2).

Tertius enim peritus, doctor Entius V., limitationem libertatis in muliere conventa tempore nuptiarum tribuit influxui circumstantiarum (264,4) tantum, non vero psychopathologiae. Immo, iuxta assertionem huius periti, «lei sarebbe stata in grado, come maturità affettiva, di potersi assumere gli obblighi matrimoniali ma avrebbe pagato un prezzo altissimo, l'impegno sarebbe diventato un vero sacrificio di sé» (265,4).

Haec tamen affirmatio periti pariter extra limites gravis immaturitatis affectivae ponenda est, si attendamus ad sequentia eius verba: «Non concordo con le conclusioni del dott. E. quando definisce la sig.ra B. una donna immatura; ugualmente non concordo con il dott. R. quando dice che la perizianda è affetta da una grave immaturità affettiva» (265,6).

26. Dubia autem, quae hac in re emerunt, in luce novae relationis peritalis, quam in hoc iudicii gradu confecit doctor Claudius D.L., sufficientem explicationem obtinuerunt.

Is enim, habito colloquio clinico cum utraque parte, actis causae pariter examinatis, gravitatem cuiuslibet psychopathologiae in utraque parte pro tempore nuptiarum exclusit.

Itaque, ad actorem quod spectat, secundum opinionem huius periti «non emergono né dagli Atti né dalle stesse dichiarazioni del dr. S., elementi probanti o indicativi di una particolare influenza

familiare patogena; per quanto riguarda la madre si può desumere una struttura discretamente nevrotica, con meccanismi ansioso-fobici e tendenze iperprotettive nei confronti del figlio, ma senza che queste incidessero particolarmente sullo stesso nell'indurre patologie di pesante rilievo» (35,1).

Nec actoris affectiones animi erga alterum sexum, quas quidem in quaestionem vocaverunt, peritus graviter carentes invenit. Utique, sicut ipse notavit: «Prima dell'incontro con la signora Marina B., il rapporto dell'attore con l'altro sesso è stato improntato ad una eccessiva timidezza e insicurezza, con assai scarsi o nulli approcci di ordine affettivo o sessuale, nel sostanziale timore di essere respinto». Nihilominus tamen idem ita conclusit: «Non ritengo quindi si trattasse di una affettività carente o non sviluppata, ma di una inibizione parziale di rapporto affettivo, di natura nevrotica» (35,2).

27. Itemque peritus haud negavit praevalentiam rationalitatis in actore super, quas vocant, «versanti pulsionali-istintuali». In hac enim structura, ipsius iudicio, «erano presenti anche aspetti di rigidità, scrupolosità, ambizione, alla immagine di sé, che determinavano infine quelle parziali inibizioni nei rapporti affettivi». Attamen «queste dinamiche nevrotiche dell'attore erano nell'insieme di entità contenuta» (36,3).

Eapropter peritus haud perspexit in actore graviter perturbatam relationem inter evolutionem intellectivam et affectivam, praepedientem capacitatem donationis suiipsius. Nam «all'epoca del matrimonio lo sviluppo intellettuale del Prof. S. era senz'altro buono; quello affettivo era anch'esso buono ma limitato dalle inibizioni cui ho accennato. Era infatti potenzialmente capace della donazione di se stesso, non soffriva di narcisismo nel senso tecnico-psicopatologico del termine ma solo di notevole ambizione o forse eccessiva dedizione ai suoi studi e al suo lavoro che lo assorbivano completamente, era mediamente insicuro in campo affettivo» (36-37,4).

Neque secundum argumentationem periti «un rapporto di "transfert" come frequentemente si osserva in rapporti analoghi (ragazzo-adulto, paziente-medico, militante-leader, ecc.)», perspecta relatione inter actorem-magistrum et conventam-discipulam, conscientia realitatis eum privavit. Tempore enim consuetudinis sponsaliciae, iudicio periti, «vi fu sufficiente tempo e modo per approfondire la reciproca conoscenza tra i futuri coniugi, potendosi così incanalare i meccanismi iniziali di "transfert" in aspetti di realtà, che re-

sero possibile un confronto affettivo cosciente e consapevole» (38-39,5).

28. Quae cum ita sint, iuxta opinionem huius periti, deerant gravia obstacula indolis pathologicae in actore, quae eius capacitatem psychicam ad matrimonium ineundum praepedire possent.

Ipse enim ita conclusit: «Non ritengo che la particolare inesperienza e timidezza nel campo delle relazioni affettive con l'altro sesso, pur certamente presente nel Prof. S., fosse indicativa di una generale immaturità ad esprimere il consenso o ad assumere gli obblighi coniugali.

Escludendo infatti con certezza l'ipotesi di immaturità di ordine intellettuale o critico del Prof. S. all'epoca, è mia opinione che l'innamoramento dello stesso per la signora B. non sia stato un atto assolutamente cieco ed impulsivo, generato dalla precedente insicurezza nelle proprie capacità in materia, ma di una situazione affettiva, nuova sì, ma presto sufficientemente approfondita nel campo dei sentimenti, in buona fede, anche se con una persona a sua volta con tratti caratteriali complessi e complicati, e con modi di interazione diversi dai propri» (39,7).

Demum ad persuadendum apta videtur aestimatio, quam peritus praecedentibus peritiis, partim inter se divergentibus, dedit. Nam «il motivo delle conclusioni parzialmente divergenti delle tre perizie risiede principalmente nel fatto che i tre periti, pur partendo da considerazioni di realtà, attinenti le diversità strutturali della personalità dei due coniugi, le loro relative contenute caratteropatie, la reciproca inesperienza di rapporto affettivo, le tendenze di entrambi all'idealizzazione, sono pervenuti, tramite eccessi di interpretazione e, a mio avviso, anche di interpretazionismo psicologico, basato su ipotesi teoriche differenti a seconda dei propri schemi di inquadramento dottrinario, ma non sono attinenti ai reali avvenimenti clinico-psicologici in esame, a conclusioni forzate e diverse tra loro» (39-40,8).

29. Haec aestimatio generalis praecedentium peritiarum, in quibus «siano state un po' enfatizzate in entrambi coniugi delle componenti nevrotiche peraltro di non raro riscontro nelle medie delle persone» (40,8), procul dubio valde extenuavit quasdam affirmatioes de gravi immaturitate affectiva partis conventae in nuptiis ineundis.

Iamvero peritus haud negavit acrem nucleum familiarem partis conventae contulisse ad determinationem in ea, iam in adolescentia, aliquos tractus, qui in aetate adulta quoque perstiterunt, sicut «tratti di timidezza, insicurezza, obbedienza e scrupolosità verosimilmente eccessive». Praeterea «in tale ambito è probabile si siano create delle dinamiche parzialmente conflittuali, di stampo inibitorio nevrotico, nei confronti della propria femminilità e sessualità» (41,1).

Nec peritus praetermisit quoque momentum affectionum translationis, seu «transfert», in consuetudine sponsalicia inter conventam et actorem, «più anziano, con un ruolo particolare — quello del docente — e un grande ascendente di tipo intellettuale», «con eccessi di idealizzazione e dedizione, e relativa passività».

Sed iudicio periti «tali elementi in persone particolarmente giovani di sesso femminile, nei confronti di uomini più maturi, in circostanze in cui l'innamoramento ha una forte componente ideale, romantica, o comunque "totalizzante", sono, almeno in un primo periodo, di frequente rilievo nella popolazione generale» (42,2).

30. Quod autem spectat ad parti conventae tributam recusationem femineae indolis, seu «femminilità», de qua ipsa mulier post nuptias in epistula actori significaverat, id est quod «non m'importa un accidente di avere un bel corpo», «tu cercavi di valorizzare il mio aspetto esteriore, mentre io lo mortificavo, e continuo tuttora» (39), peritus ita quaestionem enodavit: «Sia nelle dichiarazioni rese, che nel colloquio con me avuto, la convenuta ha precisato, e me ne ha persuaso, che il "rifiuto" della femminilità era assai sfumato e comunque certamente secondario rispetto alla propria insofferenza per eventuali imposizioni dettate dal marito (vedi gli episodi della "minigonna" e del "topless"), senza tenere conto della propria volontà» (42,3).

Quapropter, iuxta opinionem periti, «quanto alla propria identità, nonostante le inevitabilmente diverse attribuzioni che si possono dare al termine, ritengo che la convenuta l'avesse sufficientemente raggiunta all'epoca del matrimonio» (l.c.).

Demum nec agendi modus conventae tempore nuptiarum gravitatem conditionis psychicae demonstravit, praeter manifestationem «dei tratti caratteristici di media entità, con eccessiva timidezza e riservatezza, una relativa insicurezza, una certa conflittualità con la propria parziale passività, una generale tendenza all'idealizzazione» (43,4).

31. Ex hucusque allatis consequitur ut conclusiones peritales nec in actore neque in parte conventa existentiam gravis anomaliae psychicae tempore celebrationis matrimonii demonstraverunt, quae gravem defectum discretionis iudicii vel saltem incapacitatem assumendi essentialia matrimonii obligationes in eis efficere potuissent.

Quoniam de actoris sufficienti capacitate consensuali iam supra satis superque disceptatum est, nil aliud restat, nisi ut probativa argumentatione peritali de capacitate consensuali etiam partis conventae pro tempore initi matrimonii concludemus.

Etenim, ad conventam quod spectat, peritus it explicavit: « Non ritengo che dei tratti nevrotici-caratteropatici come quelli cui ho fatto cenno, che peraltro, pur con ovvie differenze e caratteristiche individuali, non sono di raro riscontro tra la popolazione generale, fossero di entità tale, in senso psicopatologico, da impedire la capacità della convenuta di assumersi all'epoca gli obblighi matrimoniali o di limitarne gravemente la libertà interna » (45,3).

Et relate ad actualement conditionem psychicam partium: « Desidero aggiungere per mio conto che nel periodo attuale né il prof. S. né la prof.ssa B. soffrono di alterazioni psicopatologiche di una qualunque rilevanza clinica. Entrambi si sono mostrati disponibili al colloquio, collaboranti, fornendo le precisazioni da me richieste ad integrazione del peraltro già cospicuo materiale risultante agli Atti sia dalle precedenti deposizioni e testimonianze che dalle precedenti perizie » (l.c.).

II) *De exclusione boni prolis ex parte mulieris.* 32. Ad hoc residuum nullitatis caput quod spectat, Defensor Vinculi deputatus sagaciter animadvertit Patrono viri actoris, expresse renuntianti disceptationi de partium incapacitate consensuali, tamquam elementis probationum carente, magis desperatam superesse questionem probandam de exclusione boni prolis ex parte mulieris conventae.

Idque in luce sententiarum, quae hucusque prolatae sunt, ad hoc tempus gravius quoque apparet.

Nam Iudices primae instantiae de hoc capite nullitatis, seu « sull'esclusione della prole da parte della donna convenuta », omnino negativum protulerunt iudicium hisce verbis: « Rileviamo tuttavia che esso è privo di ogni valido fondamento » (174,13).

Perpensis enim partium ac testium depositionibus, iidem Iudices non solum assertam exclusionem boni prolis futili fundamento innixam habuerunt, verum etiam probatione orbatam. Eorum sane

iudicio praetensa exclusio revera « non risulta provata », quia ex actis « non risulta che la convenuta B. Marina abbia escluso la prole con atto positivo di volontà antecedentemente al matrimonio ed in perpetuo » (179,18).

Itemque Iudices Tribunalis secundae instantiae, quamquam agebatur de capite nec appellato neque reassumpto in gradu appellationis, tamen nihilominus sive in decreto admissionis causae ad ordinarium examen secundi gradus, sive in sententia definitiva haud praetermiserunt adnotare « la sua infondatezza » (189,6; 289,13).

33. Patronus actoris tamen naviter contendit in actis causae nedum credibilem confessionem iudicalem partis conventae exstare, verum exclusionem condicionatam prolis continentem. Mulier enim, ipsius iudicio, iam in primo interrogatorio omnia elementa praebuit pro exclusionem condicionata prolis, dum haec retulit: « Si prospettava però l'eventualità dei figli solo dopo qualche anno dal nostro matrimonio, anche perché io allora stavo ancora studiando, perciò si rimandava quell'eventualità al dopo che mi fossi laureata; non nascondo però che vi era pure in me molta paura, anche perché un figlio modifica tutta l'organizzazione della propria vita, ed a questo allora non mi sentivo pronta; pensavo però che nel frattempo, anche attraverso l'esperienza della vita, mi sarei maturata pure sotto questo aspetto, dato che la prospettiva per dopo il matrimonio poteva essere di circa 2/3 anni » (47,3).

Sed condicionata prolis exclusio in partis conventae proposito differendi tantum procreationem perspici nequit, cum ipsa prolis ad tempus procrastinationem consensui non adposuerit tamquam condicionem nubendi actori, scilicet aliter non contrahendi nisi sub tali condicione, limitante ipsum ius coniugale. Ceterum, sicut merito Defensor Vinculi deputatus notavit, eiusmodi procreationis temporanea dilatio apud iuvenes, studiis adhuc vacantes vel laborem inquirentes, communiter habetur, absque quovis matrimonialis consensus vulnere.

34. Conventa autem, independenter a proposito differendi ad tempus procreationem, intentionem generalem habendi prolem e matrimonio cum actore servavit.

Ipsa enim hoc sensu in primo interrogatorio iudiciali deposuit: « Per parte mia era assurdo di sposare Graziano senza la prospettiva di avere da lui dei figli, perciò di questo argomento durante il nostro fidanzamento si parlò occasionalmente anche fra noi » (47,3).

Et iterum: «Io non ero contraria all'eventualità di figli dopo il matrimonio, perché come detto sopra, me la prospettavo come una finalità dal matrimonio stesso. Sono nell'impressione che dal modo con cui Graziano ne parlava già prima del matrimonio, egli fosse del parere di averne anche prima: però egli non mi ha fatto pesare questo suo desiderio» (48,3).

Quin etiam, cum pars conventa consilium iniret scindendi convictum coniugalem cum actore, tunc quoque conscia sibi mansit rectae intentionis circa procreationem prolis e matrimonio, quacum eadem viro antea nupserat.

Addit enim mulier conventa: «Ho sentito anche il disagio che mi si creava tra le convinzioni con le quali a suo tempo mi ero sposata con l'intenzione di formarmi serenamente una famiglia nella quale a suo tempo vi fossero stati anche figli, e la decisione che stavo prendendo di rompere la mia convivenza coniugale; ma per le difficoltà ed i motivi ai quali ho accennato sopra, non mi sentivo più di riprendere a convivere con mio marito» (52,6).

35. Quamvis suspectas captiosasque habeat Defensor Vinculi deputatus novissimas partis conventae explicationes, videlicet post sententiam negativam secundi gradus, mulier tamen et tunc de prolis dilatione potissimum institit.

Iamvero ipsa sive futurae prolis prospectivam manifestavit sive eiusdem sobolis procrastinationem hisce verbis: «Io prospettavo i figli nel matrimonio come una finalità ma non come una necessità. Non ritengo che da un matrimonio debbano seguire necessariamente dei figli. Nel mio matrimonio questa prospettiva c'era, ma rimandata nel tempo di qualche anno perché non mi ritenevo ancora pronta di avere figli. Preciso che non ero pronta a modificare la mia esistenza come la nascita di figli avrebbe necessariamente determinato e che non mi sentivo in grado di fronteggiare le responsabilità e le eventuali difficoltà che la prole comporta» (12,2).

Quin immo conventa quibusdam assertionibus temporaneam prolis dilationem corroborare intendit dum dixit: «Riguardo all'altro frammento della mia precedente deposizione chiarisco che Graziano dall'inizio insisteva di avere un figlio, ma io non ero pronta, e la mia indisponibilità è rimasta per tutta la durata della nostra convivenza. Questa era una delle ragioni della tensione che c'era tra noi. Aggiungo di aver escluso ogni rapporto idoneo alla procreazione per tutto il periodo della convivenza e per un anno io presi la pillola



per le ragioni che ho detto e successivamente pretesi rapporti solo con precauzioni e per evitare ogni rischio, li ridussi al minimo» (13,2).

36. Sed exclusio ad tempus actuum coniugalium, ad procreationem aptorum, exclusionem ipsius iuris coniugalis ad actus procreativos, saltem ad determinatum tempus, necessario haud secumfert, cum propositum abutendi eis tantum significet, quod cum iure coniugali rite tradito et acceptato coexistere potest.

Conventa autem in suppletorio vadimonio de exclusionem iuris coniugalis ne quidem leviter dicere ausa est. Immo nec de exclusionem temporanea actus procreativos aliquem umquam certiore fecisse etiam in altero interrogatorio confirmavit (13,2).

Haud recusata igitur ordinatione ipsius matrimonii ad prolem procreandam educandamque, timor eiusdem conventae procreandi sobolem, si revera aliquando exstiterit, totam eius futuram vitam coniugalem minime respexit, verum tempus consequendi lauream doctoralem absque gravioribus obstaculis, perstante tamen voluntate prolem utcumque gignendi.

Nupturientes enim, similibus in rerum adiunctis, non raro ad nuptias accedunt cum intentione procrastinandi filiorum generationem ad tempus, ut sibi et futurae proli meliores conditiones parare possint, sed nullo modo de iuris coniugalis reservatione cogitant.

Merito igitur Iudices primae instantiae intentionem conventae procrastinandi sobolis generationem ita aestimaverunt: «Pertanto la convenuta afferma che essa all'eventualità di figli dal matrimonio non aveva posta antecedentemente alcuna preclusione definitiva; che anzi se l'aspettava, a suo tempo come una finalità del matrimonio stesso» (177,15).

37. Cum parte conventa de simplici dilatione prolis disceptante, concinit ipse actor: «Quanto poi all'eventualità di figli, Marina non si mostrava contraria ad averne, essa però richiedeva che la cosa si dilazionasse nel tempo e fosse presa in considerazione solo dopo il compimento degli studi ed il conseguimento di un posto di lavoro» (24,3).

Post nuptias, recolit vir, «ho preso a parlare con Marina della eventualità di un figlio con una certa insistenza, particolarmente dopo che Marina nel dicembre 1986 si era laureata in Fisica; Marina rispondeva che era il caso di aspettare ancora, finché essa avesse a

trovare un lavoro stabile, e ritengo che questa fosse la principale motivazione» (30,5).

*Praedeterminanda non est quoque infrigidatio amoris conventae erga actorem, post nuptias exorta, ob quam mulier ulteriorem dilationem procreationis sustinuit.*

De motivo eiusmodi actor in primo interrogatorio iam enarravit: «Stavo però notando che col passare del tempo vi era un certo raffreddamento di affetto da parte di Marina, verso di me e non saprei dire se fra le motivazioni per procrastinare la maternità non vi fosse proprio anche questa sua mancanza di affetto verso di me» (30,5). Immo, addidit vir: «Nel giugno 1988 poi mi disse di essersi innamorata di un altro uomo; mi chiese di aiutarla a superare questa situazione: la cosa mi sconvolse particolarmente, perché forse non mi ero reso conto di quelle carenze che vi erano state nei nostri rapporti» (31,5).

38. *Quae cum ita sint, vir actor nec ante neque post nuptias comprehendit antenuptialem prolis recusationem ex parte mulieris conventae absolutam perpetuamque fuisse ipsumque ius coniugale limitare potuisse.*

Insuper actor in hoc iudicii gradu iterum confirmavit «che la dilazione della procreazione si protraeva anche dopo la caduta delle motivazioni, cioè dopo il conseguimento della laurea e del posto di lavoro. La convenuta si è laureata nel dicembre 1986 e ha cominciato in quello stesso anno scolastico a lavorare con incarichi di supplenze temporanee che si sono succedute con continuità» (10,1).

*Quod vero spectat ad motiva dilatae procreationis, actor in altero vadimonio duobus tantum ex illis innuit, scilicet oeconomico et psicologico.*

*Haec autem motiva vir actor particulatim denotavit cum indicatione permansionis unius et cessationis alterius: «uno economico, cioè laurea e lavoro, ed uno psicologico, cioè la sua indisponibilità alla maternità» (11,2).*

Etenim, ut ipse rem prosecutus est, «conseguita la laurea ed avendo avuto il lavoro quasi subito, le motivazioni economiche cadevano ed è rimasto solo il motivo psicologico. Non mi ha mai parlato che il motivo psicologico poteva essere fondato sulla sua degenza in ospedale prima del matrimonio. Sono a conoscenza che clinicamente non aveva nessuna controindicazione per la maternità» (l.c.).

39. *Non mirum igitur, si Patronus actoris permagni institit in motiva psychologica, seu in peculiarem indolem mulieris conventae,*

immaturam, timidam, infantilem, suum femineum ingenium recusantem, ut simulationis boni prolis causam proportionatam gravemque significare posset, fortem scilicet ac radicatam, velut in eius naturam vertentem.

Idque assertionibus peritorum ipse confirmare intendit, qui in mulieris indole agnoverunt « la paura della responsabilità che la prole comporta » cum consequenti « sconvolgente e disturbante l'organizzazione della sua quotidianità » (108), « la difficoltà di accettare di definire la propria identità personale, sessuale » (153), vel quod eadem mulier « ha sempre soffocato le sue pulsioni e per del tempo ha avuto con se stessa un rapporto con aspetti masochistici e tale atteggiamento non riusciva a metterlo a parte » (257).

Sed tamen peritus hoc in iudicii gradu deputatus, doctor Claudius D.L., ut iam supra dictum est, assertam « motivazione psicologica », ad prolis exclusionem aptam, in muliere haud invenit. Nam iuxta opinionem huius periti « il rifiuto della femminilità era assai sfumato e comunque certamente secondario rispetto alla propria insofferenza per eventuali imposizioni dettate dal marito » (42).

Quin etiam, ad prolis procreationem quod spectat, peritus hanc omnino sinceram considerationem a conventa manifestatam in colloquio retulit: « Inoltre la stessa signora B. ha chiarito che nei confronti della prole non aveva alcuna preclusione, ma solo desiderio di rinviarla un po' nel tempo » (42).

40. Attamen, si motiva psychologica ex parte mulieris conventae quis acciperet tamquam causam remotam simulandi bonum prolis, maneret probanda existentia causae proximae simulationis eiusque praevalentia super causa contrahendi, quam tantum Patronus levi, infantili seu nimiae admirationi discipulae erga magistrum, novem annorum maiorem natu, tribuit.

Praetera argumentatum testificale hac in causa magna laborat delibitate. Quid tamen testes ad rem referre potuissent, si intentio conventae procrastinandi tantum prolis generationem, iam in se considerata, consensum matrimoniale irritare non valet.

Ceterum ipse Patronus actoris contendit ob indolem timidam et clausam conventae omnes testes voluntatem eius contra procreationem ab actore tantum noverunt.

Ita actoris soror, Ivana S., post nuptias tantum a fratre suo pernovit « che egli aveva chiesto ripetutamente un figlio a Marina e che lei dilazionava sempre la cosa nel tempo » (73,6). Et in subsequenti

depositione: « A me personalmente la B. non ha mia detto niente. Da mio fratello ho saputo che avevano deciso di procrastinare la nascita dei figli aspettando una situazione migliore lavorativa. Ma poi avendo lei trovato subito un lavoro sicuro e non avendo problemi economici di nessun tipo, non si capiva perché un figlio non potesse essere cercato » (44,2).

41. De procrastinatione prolis ab actore post nuptias tantum comperit altera eius soror Lidiana. Testis enim dixit: « Graziano aveva detto in particolare con la mia sorella Ivana, ed a volte con me, che Marina nonostante le sue insistenze, procrastinava sempre l'eventualità di dargli un figlio, perché essa diceva di non sentirsi ancora pronta, ma non saprei specificare altro, anche perché Graziano soffriva molto per questo fatto e non ne parlava volentieri » (66-67,6).

At personalem opinionem tantum retulit testis in novissima sua depositione de generali reiectione prolis ex parte mulieris conventae dum haec enarravit: « All'inizio della relazione non conoscevo le intenzioni della B., ma poi in seguito per deduzione dal fatto che i figli non venivano mai e che non si riusciva a parlare nemmeno dell'argomento, ho capito che lei non aveva intenzione di avere dei figli. Questa impressione è stata poi confermata da mio fratello a separazione avvenuta » (48,2).

Idque verum est, quia, ut testis addidit, « direttamente dalla B. io non ho mai saputo niente, perché i rapporti erano praticamente inesistenti dato il suo carattere introverso. Penso però che i motivi per rimandare la nascita dei figli fossero causati dal fatto che non si sentisse ancora matura. La mia impressione è che affettivamente fosse un po' immatura e che si fosse sposata pensando al matrimonio in modo troppo astratto senza fare i conti con le difficoltà della vita quotidiana » (l.c.).

42. Itemque nimis generica apparet actoris matris, Beatricis, depositio. Testis vero e tempore postnuptiali haec memoravit: « Mio marito chiedeva alla nuora se avevano la novità di un bambino e lo faceva tutte le volte che venivano a casa nostra. Nostra nuora rispondeva semplicemente che non c'era nessuna novità. Era una ragazza chiusa e parlava molto poco. A un certo punto consigliai a mio marito di non chiederle più niente perché sembrava ci rimanesse male. Anche mio figlio gli ha detto la stessa cosa » (46,3).

Testis quoque memoria tenuit desiderii actoris habendi prolem in matrimonio necnon usus pilulae ex parte nurus: « Mio figlio desiderava avere un figlio (ha fatto “da papà” anche ai nipoti), ma mia nuora prendeva la pillola, diceva su consiglio del medico. Questo l’ho saputo da mio figlio. Mio figlio desiderava molto un figlio e forse mia nuora messa un po’ alle strette da questo fatto ha abbandonato il tetto coniugale. Ma non so esattamente se le motivazioni fossero solo queste, anche perché lei con me non parlava, nonostante il mio desiderio di avere con lei un rapporto filiale; rispondeva solo «sì e no» (4647,4).

Ceteri quoque testes elementa probationum adducere non valuerunt, cum generice tantum retulerunt «di una forte resistenza da parte di Marina all’eventualità della maternità», uti P. Albertus S. (60,1), vel nihil ad rem percipere potuerunt, sicut Flavianus P.: «Non ricordo che egli abbia accennato con me ad eventuali difficoltà da parte di Marina di dargli un figlio» (78,6).

43. Quibus igitur perpensis, ad assertam exclusionem boni prolis ex parte mulieris conventae quod spectat, plene assentiendum est duabus conclusionibus Iudicum primae instantiae, hoc est quod «le deposizioni dei testimoni non sono in grado di fornire elementi validi a questo riguardo», et quod «non risulta che la convenuta Marina abbia escluso la prole con atto positivo di volontà antecedentemente al matrimonio ed in perpetuo» (179,18).

Utique re prolis nativitas in casu defuit, quod tamen non pendit tantum ex voluntate antenuptiali mulieris, verum ob circumstantias postnuptiales, sicut recte animadvertit sententia primi gradus: «quando poteva essere giunto il tempo di parlare dell’eventualità dei figli, il clima fra i due coniugi non era più tale da favorirli, se già prima della metà del 1986 i loro rapporti stavano raffreddandosi» (178,16). Tandem nec media adhibita ad prolem vitandam tempore convictus coniugalis tenacitatem propositi confirmant.

Ad rem recolenda sunt quod ipse actor declaravit: «Avemmo rapporti intimi fra noi; però allora Marina era ancora sotto cura per i disturbi di salute di cui sopra e faceva uso a scopo terapeutico di pillole anticoncezionali; ciò era accaduto anche prima del nostro matrimonio» (29,4). Quod et pars conventa confirmavit (47,3). Mulier tamen, ut iam supra relatum est, ordinationem matrimonii ad prolem procreandam servavit, quia dixit: «Per parte mia era assurdo

di sposare Graziano senza la prospettiva di avere da lui dei figli» (47,3).

44. Quibus omnibus in iure et in facto mature consideratis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, declaramus ac definitive sententiamus, ad propositum dubium respondentes:

*Negative seu Non constare de nullitate matrimonii ullo ex capite adducto, in casu.*

Ita pronuntiamus, mandantes Ordinariis locorum et Tribunalium administris, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quorum intersit, ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Romanae Rotae Tribunalis, die 24 iulii 1997

*Antonius Stankiewicz, ponens  
Marius Giannecchini,  
Aegidius Turnaturi*

---

### **Sulla cumulabilità dei capitoli d'incapacità ed esclusione.**

In questa sentenza coram Stankiewicz vorrei soffermarmi su di un unico punto: la problematica sulla cumulazione dei capi di nullità per incapacità e per esclusione. Questa sentenza è stata già pubblicata con la correlativa traduzione inglese, sul «Monitor Ecclesiasticus» CXXIV (1999) p. 614-669.

Per ciò che riguarda il tema di questa nota, il collegio giudicante non ha fissato il dubbio in modo cumulativo, bensì subordinato. Tuttavia, nella parte *in iure* il ponente afferma la possibilità di trattare i capitoli di incapacità e di esclusione in modo ugualmente principale.

La storia processuale della causa in questione può giustificare in qualche modo tale tentativo, tuttavia non lo ritengo convincente.

La causa era stata presentata in primo grado di giudizio sotto i capitoli subordinati di incapacità di entrambi (can. 1095 nn. 2 e 3) e di esclusione della prole da parte della donna (can. 1101 § 2). La sentenza di primo grado fu affermativa per l'incapacità di entrambi, e conseguentemente per il capitolo riguardante l'esclusione si decise che «non fa luogo a procedere», anche se si aggiungeva che «essa, comunque, non risulta provata» (n. 2).

In seconda istanza si procedette con esame ordinario, e il dubbio fu fissato unicamente sull'incapacità di entrambi. Riguardo al capitolo sull'esclusione il Collegio ritenne che « in base al can. 1062, a noi non è consentito esprimerci in merito » (n. 3). Infatti, la parte attrice non aveva chiesto la riassunzione del secondo capitolo di nullità e, secondo il canone citato, se non c'è un apposito appello di parte, dopo essere stati trasmessi d'ufficio gli atti di causa, il tribunale di seconda istanza può giudicare soltanto sul capitolo che ha dichiarato nullo il matrimonio. Quindi il capitolo sull'esclusione rimaneva senza trattazione né in prima né in seconda istanza.

La sentenza di secondo grado fu negativa per il capitolo sull'incapacità di entrambi. Interposto appello dall'attore, la causa passò alla Rota Romana, che fissò il dubbio per i capitoli di difetto di discrezione di giudizio e incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio da parte di entrambi i coniugi e subordinatamente per esclusione della prole da parte della convenuta (n. 4).

Il ponente comincia la parte *in iure* trattando l'incapacità psichica (nn. 5-14), segue con l'esclusione della prole (nn. 15-20). A noi ora interessa soltanto quello che ha detto sulla possibilità di coesistenza ugualmente principale dell'incapacità consensuale con la simulazione (nn. 15-16).

È noto che, fino a poco tempo fa, la giurisprudenza non accettava la cumolazione *aeque principalis* dei capitoli sull'incapacità psichica e del capitolo di simulazione del consenso, basandosi sul fatto che non si può essere simultaneamente « incapax eliciendi consensus et simul capax consensum restringendi seu limitandi » (coram Sabatani, 24 marzo 1961, RDDec. Vol. LIII, p. 163, n. 9; cfr., anche, coram Bejam, 14 marzo 1964, RRDec. vol. LVI, p. 195, n. 6; coram Stankiewicz, 11 marzo 1980, RRDec. vol. LXXII, p. 170, n. 9; ecc.). Per tanto, questi due capitoli si dovevano trattare al meno in forma subordinata.

Di recente, però, alcuni giudici rotali hanno cominciato ad accettare la trattazione *aeque principalis* della simulazione e dell'incapacità ad assumere gli obblighi del matrimonio. La spiegazione che dà Stankiewicz per tale prassi è che « non omnem speciem incapacitatis eliciendi consensum matrimoniale secumferre incapacitatem simulandi, nisi agatur de incapacitate ex defectu sufficientis usu rationis proveniente (can. 1095, n. 1), quae tantum personam reddit incapacem ponendi actum humanum, videlicet conscium et liberum. (...) Attamen sive gravis defectus discretionis iudicii (can. 1095, n. 2),

sive incapacitas assumendi essentialis matrimonii obligationes (can. 1095, n. 3), sufficientem usum rationis in subiecto plerumque praesupponunt, seu capacitatem ponendi actum humanum, ideoque haec capita etiam aequo principaliter cum simulatione pertractari ac definiiri possunt» (n. 16).

Bisogna, tuttavia, fare una prima precisazione al testo citato sopra perché, in realtà, la maggioranza della giurisprudenza rotale esclude la cumulazione tra il can. 1095 n. 2 e la simulazione giacché «etenim relatae ad simulationes istas requiritur actus positivus voluntatis qui impossibilis est cum incapacitate efformandi iudicium maturum et liberum si contrahens ab eo impediatur ob gravem defectum discretionis iudicii» (coram Civili, 6 dicembre 1993, in RRDec vol. LXXXV, p. 768, n. 12; cfr., anche, coram Faltin, 14 dicembre 1994, RRDec. vol. LXXXVI, p. 686, n. 34; coram Bruno 7 luglio 1995, in «Monitor Ecclesiasticus» CXXII [1997] p. 198-213; ecc.).

Oltre a questa sentenza coram Stankiewicz di cui stiamo trattando, in poche altre sentenze rotali si ammette la possibilità — a livello teorico — di cumulare il capitolo sull'incapacità ad assumere gli obblighi essenziali (can. 1095 n.3) con quello sulla simulazione (cfr. coram Pompedda, 19 ottobre 1992, RRDec. vol. LXXXIV, p. 494, n. 2; coram Defilippi, 27 luglio 1994, in RRDec. vol. LXXXVI, p. 412, n. 2; cfr. coram Gianecchini, 18 febbraio 1986, in «Monitor Ecclesiasticus» CXII [1987] p. 464 ss.)<sup>(1)</sup>.

Eppure, occorre chiarire alcune cose riguardo a questa giurisprudenza «possibilista». Nella sentenza coram Pompedda si parla — in modo assai sfumato — di questa possibilità, ma nella concordanza del dubbio i capitoli erano stati fissati in modo subordinato e la decisione fu soltanto a favore della nullità per esclusione, «sussumendo» invece l'incapacità (per dirlo con le parole usate da Pompedda). La Decisione coram Defilippi si limitava ad accettare nella formula del dubbio ambedue i capitoli allo stesso livello, senza dare nessuna spiegazione, ma si pronunciò negativamente per entrambi. La coram Gianecchini fa lo stesso di Defilippi, ma si pronunciò negativamente sull'esclusione della prole.

---

(1) Cfr. I. BRIONES, *La simulación parcial: conexión y diferencias con la incapacidad psíquica consensual*, in *Escritos en honor de Javier Hervada*, «Ius Canonicum» volumen especial, 1999, pp. 817-828.



Come abbiamo detto, la stessa decisione coram Stankiewicz del 24 luglio 1997 aveva concordato il dubbio in modo subordinato, e, inoltre ha risposto negativamente a tutti i capi invocati.

Solo a livello dei Tribunali inferiori si sono pronunciate alcune sentenze affermative contemporaneamente per i due capi di nullità. Cfr., p. es., la sentenza del tribunale diocesano di Tournai, Candelier *ponente*, del 24 ottobre 1996, in «Il Diritto Ecclesiastico» (1997/2), parte II, p. 42, n. 10 (che addirittura decide affermativamente e in modo cumulativo per tre capi — difetto grave di discrezione di giudizio, incapacità di assumere ed esclusione dell'indissolubilità — cfr. *ibid.* p. 50, n. 21).

Forse si può giustificare una trattazione *aeque principalis* dei due capi se alla fine almeno uno dei due è stato rigettato (come hanno fatto le sentenze rotali citate); perché così, in pratica, sono trattati alternativamente. Ma ci domandiamo: sarebbe forse possibile emettere sentenza affermativa per ambedue i capi?; vale a dire: si potrebbe sentenziare che il matrimonio è nullo per incapacità ad assumere e per esclusione della prole? Riteniamo di no.

Bisogna investigare il fondamento filosofico-antropologico di questa svolta, che riteniamo non condivisibile.

La ragione addotta per accettare cumulativamente i due capi si basa sull'affermazione secondo cui soltanto la fattispecie del can. 1095 n. 1 rende la persona incapace di porre un atto umano, cioè cosciente e libero («*reddit incapacem ponendi actum humanum, videlicet consciuum et liberum*», coram Stankiewicz, *cit.*); mentre quella di cui al can. 1095 nn. 2 e 3 la maggior parte delle volte presuppone nel soggetto il sufficiente uso di ragione, e quindi la capacità di porre un atto umano («*sufficientem usum rationis in subiecto plerumque praesupponunt, ideoque capacitatem ponendi actum humanum*» (*ibid.*)). Tuttavia non siamo d'accordo con questa spiegazione, perché il suo *punctum dolens* è che per l'atto di consenso matrimoniale (e quindi per la sua esclusione) non basta l'uso di ragione, né la capacità di porre un atto umano generico. Bisogna, infatti, riferire tutto al contenuto matrimoniale di quell'atto. Un bambino d'otto anni con uso di ragione è capace di porre un atto umano, ma non è psicologicamente capace di emettere il consenso matrimoniale (né quindi di simularlo).

Se l'esclusione di un elemento essenziale del matrimonio è portata a termine mediante un atto positivo di volontà libera e conscia,

questo presuppone ed esige la correlativa capacità ad emettere l'atto di consenso matrimoniale (che volontariamente si esclude).

Invece, l'incapacità psichica ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio di cui tratta il can. 1095 n. 3, appartiene alla categoria dell'incapacità consensuale. La seria anomalia psichica deve intaccare sostanzialmente la capacità di intendere e/o di volere<sup>(2)</sup>, in modo tale che il soggetto non possa compiere un atto veramente libero riguardante la sua donazione personale nel matrimonio (anche se in altri ambiti della vita quella persona sia capace di compiere atti liberi adeguati all'oggetto specifico).

L'incapacità psichica ad assumere gli oneri non può, quindi, essere compatibile con un atto psicologico di consenso matrimoniale pieno e libero. Il can. 1095, infatti, si trova dentro del capitolo del codice sul consenso matrimoniale, ed esprime le forme d'incapacità consensuale. Incapacità psicologica ad emettere l'atto di consenso.

Le confusioni possono venire, appunto, per coloro che sostengono che l'incapacità ad assumere l'oggetto del consenso matrimoniale (can. 1095 n. 3) possa darsi insieme con un consenso matrimoniale psicologicamente perfetto. Essa sarebbe una «incapacità esecutiva» — come la chiama Pompedda<sup>(3)</sup> — invece di una «incapacità consensuale». Per quanto abbiamo detto sopra, ciò non è possibile<sup>(4)</sup>.

Può darsi che una persona psichicamente incapace per il matrimonio possa pretendere di simulare il consenso matrimoniale, escludendo un suo contenuto sostanziale. Ciò nonostante, se è veramente incapace, questo rimarrà una mera apparenza.

*Pablo Gefaell*

---

(2) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso agli auditori della Rota Romana*, 5 febbraio 1987, n. 7, in *AAS* 79 (1987), p. 1475.

(3) Cfr. F.M. POMPEDDA, *Lecture du canon 1095 du Code de 1983 alla lumière de la Doctrine et de la Jurisprudence*, in «L'Année Canonique» 35 (1992) p. 263.

(4) Cfr., a favore della nostra opinione, coram Burke, 22 luglio 1993, in «Monitor Ecclesiasticus» CXIX (1994), p. 568-512, nn. 2-8; C.J. ERRÁZURIZ, *Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico*, in «Ius Ecclesiae» 6 (1994), pp. 449-464; F. AZNAR GIL, *Incapacidad de asumir (c. 1095, 3º) y Jurisprudencia della Rota Romana*, in «Revista Española de Derecho Canónico» 53 (1996) pp. 22-23.