

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA - *Peoriensis* - Nullità del matrimonio - Esclusione dell'indissolubilità - Sentenza definitiva - 4 febbraio 2005 - McKay, Ponente (*).

Matrimonio - Consenso - Le presunzioni a favore del consenso - L'atto umano e la sua manifestazione esterna.

Matrimonio - Consenso - Errore di diritto - Simulazione - Possibile influsso dell'errore sulla volontà matrimoniale - Distinzione e relazione tra errore ed esclusione.

Matrimonio - Consenso - Possibile influsso dell'errore sulla volontà matrimoniale - L'errore che determina la volontà - L'errore determinante sull'indissolubilità del matrimonio - Il caso dei battisti e il divorzio in caso di adulterio.

Matrimonio - Consenso - Simulazione - Esclusione dell'indissolubilità del matrimonio - Prova dell'esclusione.

Matrimonio - Consenso - Esclusione dell'indissolubilità del matrimonio ed errore determinante - Relazione tra entrambi i capi - Prova dell'esclusione e dell'errore.

Il consenso matrimoniale, che non può essere supplito da nessuna potestà umana, fonda il matrimonio. Il Codice di Diritto Canonico, tenuto conto di questa dottrina, ha stabilito alcune presunzioni: si presume che i «puberes» non ignorano quale sia l'oggetto essenziale del consenso (can. 1096 § 2), si presume che il consenso manifestato concorda con l'animo dei contraenti (can. 1101 § 2), si presume che il consenso una volta espresso — anche se invalidamente — persevera finché non consti la sua revoca (can. 1107). La presunzione di conformità di cui al can. 1101 acquisisce una speciale importanza perché deriva dalla distinzione che si deve fare tra l'atto umano e la sua manifestazione. L'atto umano, nel quale vengono coinvolti l'intelletto e la volontà, si forma — nasce, si prepara, matura — nel cuore dell'uomo, e successivamente si può manifestare all'esterno. Ma è chiaro che quello che internamente si intende e si

(*) Sentenza 13/05, P.N. 17409, ancora non pubblicata. Vedi, alla fine della sentenza, commento di H. FRANCESCHI, *La relazione tra l'errore sull'indissolubilità e l'esclusione mediante un positivo atto di volontà.*

vuole non sempre si manifesta sinceramente all'esterno. Il canone 1101 riafferma la tradizione canonica, quando per evitare le incertezze stabilisce la presunzione di conformità tra la manifestazione esterna del consenso e la volontà interna del contraente, presunzione che può venir meno se nel giudizio si dimostra la mancanza di conformità.

La distinzione tra l'atto umano e la sua manifestazione esterna porta a considerare la relazione tra l'operazione dell'intelletto e l'intenzione della volontà nella formazione dell'atto umano. Si dice che la volontà è in se cieca perché nel caso che l'intelletto previamente non l'illumini essa non individua uno scopo né fa una scelta particolare. Tenuto conto di questo limite della volontà, è necessario un cenno all'oggetto essenziale del consenso coniugale. La questione da definire è: a che cosa consentono le parti quando contraggono? La dottrina ci dice che le parti non possono ignorare che il matrimonio è un consorzio permanente che si stabilisce tra l'uomo e la donna e ordinato necessariamente per sua natura alla procreazione della prole mediante una qualche cooperazione sessuale (cc. 1096, 1055-1056, 1061 § 1). Il Codice espone i principi sull'oggetto del consenso matrimoniale, stabilendo le norme sull'ignoranza e l'errore. In questi casi, la parte che ignora l'oggetto del consenso, dà un consenso inconsapevole; vale a dire, erra, e ingannata da questo giudizio errato, intende piuttosto qualcosa che diverge dal matrimonio così come istituito dal Creatore. A coloro che ignorano o che errano manifestando un consenso viziato, si associa una terza categoria di contraenti, i simulanti: coloro che manifestano di volere il matrimonio ma internamente lo rifiutano totalmente o parzialmente. Nel simulante coesiste la scienza su che cosa è il matrimonio e la volontà interna che rifiuta l'istituto. La malizia traspare più chiaramente nello schema classico della simulazione, nella misura in cui il contraente, il quale nel suo cuore rifiuta il progetto del Creatore nel costituire il matrimonio, simultaneamente afferma esternamente di voler obbligarsi e di assumere gli obblighi inerenti allo stato coniugale.

Si può aggiungere anche un'altra fattispecie nella quale la parte, senza colpa personale, si discosti dal progetto del Creatore: sarebbe colui che è stato educato al di fuori della Chiesa Cattolica e senza conoscerne i precetti, e senza colpa, si sia formato una concezione erronea dell'istituto matrimoniale. Questo caso va identificato piuttosto con l'errore di cui al canone 1099 CIC: «Error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, dum-

modo non determinet voluntatem, non vitiat consensum matrimonialem». Perciò, nel caso degli acattolici, si deve indagare sulla formazione che hanno ricevuto, sulla presenza radicata di errori dottrinali, e sull'influsso di tali errori sulla volontà dei contraenti. La risoluzione di questi casi non è semplice per la seguente ragione: la stragrande maggioranza delle chiese o comunità acattoliche propongono con forza il rispetto del matrimonio fino alla morte, benché allo stesso tempo tollerino l'istituto del divorzio; quindi, va notato che in queste situazioni il divorzio è permesso, ma certamente non viene imposto. Benché lo si ammetta, alle parti sempre si propone la fedeltà, e si esalta il perdono del peccatore nonché la mutua riconciliazione. Questo atteggiamento nei confronti del divorzio in caso di adulterio si trova tra i battisti, i quali benché permettano il divorzio, lo considerano come rimedio estremo, stabiliscono delle condizioni ben precise e incoraggiano al perdono del colpevole.

La prova dell'esclusione deve poggiare su argomenti validi che rovescino la presunzione stabilita dal can. 1101, § 1. Questo è possibile se concorrono tre elementi: la confessione giudiziale e soprattutto extragiudiziale del simulante; le deposizioni dei testimoni degni di fede che confermino queste dichiarazioni fatte «tempore insuspecto»; una grave e proporzionata «causa simulandi», ben distinta dalla «causa contrahendi», confermati dalle circostanze antecedenti e successive al matrimonio, nonché dalle circostanze concomitanti.

Tenuto conto dell'importanza che può avere l'errore nella formazione del consenso valido, si deve indagare sul modo in cui l'errore e la simulazione possono essere collegati nel viziare il consenso. Come si afferma in una sentenza c. Stankiewicz del 25 aprile 1991: «Benché l'errore che determina la volontà verso un matrimonio solubile (can. 1099) e l'esclusione dell'indissolubilità mediante un positivo atto di volontà (can. 1101, § 2) teoricamente appartengono a due capi di nullità incompatibili (...), i quali pertanto si devono trattare e definire subordinatamente tra di loro, nella pratica sono mutuamente legati». Perciò, illustra la stessa sentenza, nella prova di uno o dell'altro capo: «Dato che in entrambe le ipotesi si tratta di un positivo atto di volontà, questo frequentemente si evince dalla confessione giudiziale ed extragiudiziale dell'errante o del simulante, pertanto dalla causa prossima e remota della simulazione o dal transito dell'errore nella volontà, nonché dalle circostanze antecedenti, concomitanti e susseguenti, perché i fatti certamente dimostrano la volontà interna del contraente e la sua determinazione». Per dimo-

strare l'esistenza dell'errore determinante è necessario provare i seguenti elementi: «a) che il contraente pensava che il vincolo matrimoniale si deve sciogliere quando il coniugio è naufragato (causa remota della simulazione); b) che lo stesso abbia il convincimento che il vincolo coniugale si può sciogliere nel caso concreto del matrimonio da lui celebrato "hic et nunc", anche nel caso di un possibile fallimento» (Coram Pinto, sent. 14 novembris a. 1986, n. 4; RRD LXXVIII, p. 626)».

(*Omissis*). — FACTISPECIES — 1. Nequiquam nimirum coram foro A. propter assertam incapacitatem alterutrius partis agitaverat controversiam matrimonialem M. A. N., hac in causa pariter actor, qui in adversa decisione iudiciali tunc data acquiescere nolens iterum in prima instantia coram eodem tribunali eandem proposuit quæstionem aliam autem adducens rationem: exclusionem nempe propter propriam formationem religiosam a seipso destinatam perpetuitatis vinculi coniugalis in unico casu adulterii consortis.

Actor vero, secundum præcepta praximque ecclesiæ Episcopalianæ eductus, in iuvenili adhuc constitutus ætate obviam habuit C. A. B., nunc in causa conventam, quacum, impellente etiam suo desiderio vehemente ubi primum statui cælibi valedicendi, statim necessitudines excolebat amatorias; filia vero cuiusdam pastoris congregationis Baptistarum, mulier, votis viri libenter quoque suffragans, eundem, a iuvenili fervore interdum tepentem, vi suæ commendationis usum Baptistarum denuo at in nova, sua nempe, communionem ardere fecit zelo religioso.

2. Duo sane sunt adiuncta periodi prænuptialis quæ præ oculis tenere debemus: scilicet, temperatum erga futuram uxorem ardorem viri necnon huius tempore sponsalium recentem adscriptionem congregationi Baptistarum ac frequentationem eorum consensuum. Is enim illo tempore cultu Baptistarum assidue utebatur, in super eorum doctrinis studebat, instructionem quoque a mulieris patre impertitam accepit ad nuptias itaque ad mentem Baptistarum celebrandas. Ceterum, doctrina de matrimonii natura in omnibus concors cum illa catholica tunc exposita erat viro nisi in interpretatione commatis illius evangelici de licitate divortii ratione *porneias*; etenim in casu asseritur parti innocenti permitti divortium ubi hæc detecto adulterio cum peccante amplius se reconciliari nolit.

Vir autem in eligenda uxore erga personam conventæ quasi anceps se gerebat una ex parte quia amoris præstantis flagranti-sque in intimo suo expers, altera e contra quia, cælibatu magis magisque sibi fastidioso, valde exoptabat — etiam forsitan ad comprobendam, intra se tamen adhuc incertam, suam capacitatem mundo muliebri placendi — quam primum matrimonium cum comparte saltem apta contrahere.

De re vero vir in processibus canonicis constanter deposuit; pro omnibus sufficiat affirmatio synthetica actoris tempore primi processus prolata: «We both liked each other but I did not believe we were in love». Nec tamen dubitavit vir verum affirmare in se adfuisse animum contrahendi: titubante enim ante nuptias muliere, actor: «begged her not to [stop our marriage]»; etsi plane conscius de in se defectu ardoris amatorii, nihilominus: «I felt that she would be a good wife and hoped that we would “fall in love” as time went on». Patet ergo in viro tempore nuptiarum adesse et authenticum animum contrahendi at insimul defectum vehementiæ sensuum erga futuram uxorem.

3. De animo quocum contrahebat vir modo gradatim tantum explicito affirmavit ipse se incondicionate accepisse doctrinam a Baptistis professam: matrimonium videlicet esse indissolubile nisi in casu adulterii cum scilicet coniunx iniuria adfectus iure gaudeat novas contrahendi nuptias.

In primo autem processu A. actor pauca affirmabat clara de re. In scripto vero præiudiciali a viro intuitu instantiæ iudicialis concinnato observaverat: «After C. A. B. told me of her extra-marital relation I felt that I had a biblical right under Baptist belief to divorce her».

Re vera, quæstio, introducta demum altera causa, altiore egebat investigatione. In altero suo scripto præiudiciali, intuitu ergo introducendi alterius processus, exeunte videlicet anno 1990 exarato, actor primo asseruit: «As a Baptist I did not believe in the indissolubility of marriage. I believed [...] that marital infidelity gave me the right to end our marriage», dein interpretationem adiunxit: «Thus I had both a virtual and actual intention against permanence through my belief as a Baptist». Mulier ex parte sua affirmat sponso matrimonium celebrasse rectis utique motis intentionibus: «We had good intentions»; in actis præterea adest confirmatio generalis partium declarationum a testibus oblata: «M.

A. N. married C. A. B. because he saw in her a Christian person and hope for a family and future» (*virī genitores*); «He loved her» (D. B., *soror*); «I guess he thought he was in love with her» (J. N.); «I believe he loved her and wanted to spend his life with her» (P. P.); «They both wanted to be married but they did not completely love and enjoy each other's company» (D. F.); «Yes, they sounded like they were very much in love and seemed to have everything going their way» (E. S.), *et ita porro*.

In specie, *notemus aliam affirmationem viri de mente quacum partes contrahebant*: «Yes, I believe that we both intended to be faithful to each other at the time we married», *quod plene confirmat quoque conventa*: «We never talked about divorce. We both thought we could make it work». *Iterum actor*: «We both took the responsibilities of marriage seriously».

4. *Partes itaque, completis 9 fere mensibus consuetudinis amatoriae, 5 postea sponsalium, die 1 septembris 1984, ritu observato Baptistarum, nuptias celebraverunt. At paullo post res inter eas in peius iam versæ sunt: nam utraque pars stipendia merebat, insuper vir studia superiora prosequebatur ut titulum academicum sibi obtineret, quapropter convictio amicalis passu progressivo inter partes comminuebat deficiebatque.*

Iam constitutam diversitatem ingeniorum partium consequenter exacerbabat defectus familiaritatis cotidianæ, dein inter easdem 20 quasi transactis a nuptiis celebratis mensibus effecta est separatio, cuius causa proxima, viro tunc inscio, fuit lapsus adulterus a muliere una vice patratus. Sex elapsis mensibus inter partes effecta est reconciliatio post quam mulier, scrupulis religiosis mota, marito candide confessa est adulterium. De sequelis ita deponit vir: «During that [rectius those] last 4 months that we were together I did not want to sleep with her but she did not want to sleep with me». Actor vero in declaratione sua suppletiva hac in instantia prolata reactionem confessioni uxoris pressius describit: «I pondered my options for three to four weeks, and then decided to pursue a divorce and moved out. I sought counsel from [the] Reverend M. M. C. [...] who confirmed what I had believed — that I had the right to divorce C. A. B. [...] but cautioned me to think carefully about my decision.

5. *Matrimonio ob mulieris adulterium demum naufrago, vir, interim dissentiens de doctrinis Baptistarum eorum congregatio-*

nem eodem tempore dereliquit; obviam dein habuit quandam viduam religione catholicam quacum consuetudinem tunc instauravit. Crescentibus itaque inter eos usu studioque, vir, etsi se inter fedeles catholicos nolens ascribere, viduæ sensibus religiosis obsequens tribunal A. consuluit de recuperando propriam libertatem contrahendi coram Ecclesia Dei.

Cæterum, præfatum tribunal more Americanorum modo inquisitorio dein processit per viam extraiudicialem sollicitans nempe a viro eiusque testibus informationes de rationibus cursuque primi matrimonii. Negative demum dimisso capite de gravi defectu discretionis iudicii asserto in ambabus partibus, ipse notarius eiusdem tribunalis viro aliam suggestit rationem nullitatis: «I have again reviewed the materials in your case and reflected on your December 15, 1990 letter. I am still not convinced that we can attempt to develop a new case on the grounds of an intention against permanence on your part, but I am willing to continue to investigate». [Dein viro proponit notarius articulos ad explorandum animum ipsius in contrahendo primo matrimonio ...] «After I hear from you regarding these questions, I hope to be in a better position to determine if we can attempt to process a case on grounds relating to an intention against permanence».

Nec in procedendo postea invenitur tribunal A. novorum errorum immune. Die 4 februarii 1993 constitutum est tribunal unici iudicis — nullis tamen indicatis rationibus ac modis a canone 1425 § 4 requisitis: decretum vero a Vicario iudiciali datum indicat præterea se in processu munere functurum vinculi defensoris! Viro vero qui antea uti tribunalis notarius rescribebat actori concessum est ab eodem mandatum procuratorium. Die 7 iulii 1993 formula dubii decreta est: «*Intention against Permanence*», omissa tamen indicatione partis assertæ simulantis. Pars conventa citata at nolens processui intervenire vi decreti die 28 septembris 1993 dati absens declarata est.

6. Uno quasi transacto anno, viri patronus ei scripsit, affirmans: «[The] presiding judge, [the] defender of the bond, and I, your advocate, recently discussed your case informally. We are of the opinion that your case is presently marked by some major difficulties» quare actori proposuit remedium quoddam in conlatione iudicis, vinculi defensoris et patroni tunc excogitatum: ut scilicet

vir testes adduceret certe capaces corroborationis assertæ exclusionis sacramenti.

Ad rem ita paratus, vir die 27 Decembris 1994 respondit: «Enclosed please find two signed statements providing the witnesses that you require for my case. Over the holiday weekend, my cousin, my parents and I discussed this issue and came up with the enclosed statements».

7. Actis die 30 martii 1995 publicatis, causa dein conclusa est et postea Vicarius iudicialis A. collegium trium iudicum constituit; ex quo deducere possumus impossibilitatem de qua in canone 1425 § 4 *CIC* re non exstitisse cum tribunal iudicis unici in initio processus constitutus esset.

8. Die itaque 27 octobris 1997 tribunal aditum dubio proposito negative respondit. Appellante autem actore, causa ad forum ordinarium appellationis delata est. Vir coram tribunali appellationis B. iterum excussus est, dein eius genitores; quo perfecto, tribunal appellationis die 9 decembris sententia sua definitiva decisionem appellatam reformavit.

9. Norma canonis 1682 § 1 *CIC* causa dein ad H.A.F. transmissa est ubi decreto die 9 iunii 1997 dato concordatum est dubium sequenti vero formula: «An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusionem boni sacramenti seu vinculi indissolubilitatis ex parte viri (can. 1101 par. 2 C.I.C.)». Suppletiva instructio postea completa est novissimo examine actoris necnon eius genitorum, audita quoque parte conventa. Publicatis iam actis, loco Exc.mi olim Ponentis nominatus est infrascriptus; commutatis ergo ad normam iuris defensionibus Patroni e. o. actoris cum animadversionibus vinculi Defensore ad casum deputati, Nobis nunc est dubio supra indicato in tertio gradu iurisdictionis definitive respondere.

IN IURE. — 10. Nuptias nos edocet sane canon 1057 § 1 *CIC* abs dubio facere consensum, actum præterea contrahentibus ita intimum ut nulla potestate humana possit suppleri; e contrario ergo huic principio in præsentia enuntiato profluit quoque nullum esse matrimonium ubi in contrahendo reapse deficiat consensus coniugalis. In Codice itaque constituitur capitulum, canonibus nempe

1095-1107 consistens, in quo de re exponitur doctrina, statuuntur normæ, specificantur modi, stabiliuntur præsumptiones.

Etenim laudatum capitulum varias definit formas incapacitates consentiendi (c. 1095), formas dein erroris (cc. 1097-1099), insuper momentum condicionis (c. 1102) vel metus (c. 1103) in consensu valide efformando. Error quippe vel compartem vel obiectum consensus respicere potest: si compartem, agitur vel de ipsa persona vel quadam eius qualitate (c. 1097); si vero obiectum consensus, quæstio dein oritur de efficacia erroris in movendo voluntatem contrahentis (c. 1099). Cum e contra error respicere invenitur quandam qualitatem compartis, tunc pensandum est momentum intentionis cuiusdam qualitatis personalis in determinanda voluntate contrahentis (c. 1097 § 2) vel doli in eliciendo consensu intentione errato (c. 1098).

Quoad tamen modum commutationis consensus requiritur ut fiat inter partes insimul presentes, personaliter scilicet vel saltem per procuratorem (cc. 1104 § 1, 1105); admittitur quoque consensus æquipollens ubi ille oralis impeditur (c. 1104 § 2); in casu etiam ope interpretis contrahere licet (c. 1106).

11. Exposita doctrina, Codex iuris canonici de re necessarias statuit præsumptiones: puberes igitur obiectum essentielle consensus non ignorare præsumuntur (can. 1096 § 2), consensus coram significatus conformis præsumitur animo contrahentium (can. 1101 § 2), consensus semel — etsi etiam invalide — expressus præsumitur perseverare donec de eius revocatione reapse constet (can. 1107). Præsumptio vero conformitatis de qua in præfato canone 1101 in nostro casu momentum habet omnino particulare quia necessarie derivatur a distinctione facienda inter actum humanum eiusque manifestationem.

12. Nam actus humanus, actus ergo qui operante hominis intellectu vel voluntate respicit esse verum et bonum, intus oritur, præparatur, maturatur, perficitur; actus vero perfecte in corde hominis demum formatus postea foras manifestari potest.

Attamen, quod intus plene intelligitur vel deliberate intenditur non necessarie semper sincere extra manifestatur: calliditas enim hominis postlapsarii interdum pervertere potest locutionem humanam in instrumentum non semper mutuæ communicationis, consensionis, reciprocitatis sed ea ut machina utitur potius deceptionis, divisionis, insolentiæ et abusus. Codex vero traditionem cano-

nicam in canone 1101 reportans ne vita socialis fidelium incertitudine affligatur vel intollerabilis reddatur statuere igitur censuit præsumptionem conformitatis inter manifestationem consensus et intentionem interius a contrahente originarie formulatam.

13. Præsumptio vero conformitatis expressionis cum voluntate intus determinata a iure stabilita apte tamen in iudicio demonstratis probationibus declarari potest eversa.

14. Explicata distinctio inter actum eiusque manifestationem nos inducit similiter ad pressius considerandam rationem inter operationem intellectus et intentionem voluntatis in actu humano eformando.

Scilicet, voluntas dicitur in se cæca quia non nisi prævie ab intellectu illuminata se determinat, scopum intendit vel particulare eligit.

Ob cæcitatem ergo facultatis voluntariæ necesse est verbum facere de obiecto essentiali consensus coniugalis; coram enim tribunali definienda est quæstio: ad quid consenserint partes in contrahendo? Ex doctrina igitur affirmata partes in casu ignorare non debent matrimonium esse consortium permanens inter marem et feminam constitutum et natura sua et ope cuiusdam cooperationis sexualis ad prolis procreationem necessarie ordinatum (cc. 1096, 1055-1056, 1061 § 1).

Præfatum itaque capitulum Codicis principia exponens de obiecto cui in nubendo consentire debet voluntas normas dat de ignorantia et errore; nam pars ignorantia laborans consensum exprimit dum revera nescit cui consentiat; illa errans e contra, iudicio nempe falso decepta, magis intendit quod autem re discrepat a matrimonio ut a Creatore condito.

Ignoranti errantive in consensu vitiato associatur tertia categoria contrahentis, sed alia ratione: sunt enim qui manifestant se velle matrimonium cum intus idem in toto vel saltem in parte reapse recusant, et dicuntur simulatores. In simulante ergo adsunt et scientia naturæ instituti matrimonialis et insimul voluntas interna eidem instituto resistendi. Malitia itaque videtur in schemate classico simulationis inhære ipsi personæ contrahentis, qui scite igitur ac dolose in secreto cordis respuit consilium Creatoris in constituendo matrimonio dum e contra foras solemniter affirmat sese obligare velle ad assumenda cuncta illa onera statui coniugali inhærentia.

15. Atqui dari potest et alia facispecies ubi pars etiam sine culpa personali in contrahendo deviare propondit a consilio Creatoris: qui enim extra compages Ecclesiæ Catholicæ vel etiam ignarus omnino præceptorum religionis christianæ eductus est atque maturescit non difficiliter et etiam sine culpa personali sibi formare potest notionem erroneam instituti coniugalis. In casu ergo factispecies aliquomodo assimilabitur illi erroris de quo in canone 1099 CIC: «*Error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, dummodo non determinet voluntatem, non vitiat consensum matrimoniale*». Etenim acatholicus erronee eductus de Creatoris consilio in instituendo matrimonio consentire tendere potest non amplius matrimonio sed alii conceptui proprii erroribus religiosis vel culturalibus deformato. In casu ergo matrimoniorum acatholicorum pressius exquirendum erit de formatione apprime religiosa partium, de præsentia radicata erroris doctrinæ, de possibili influxu præfati erroris in voluntatem contrahentium.

Nec quæstio resolutione statim facilis dici debet, ob sequentem vero rationem: ecclesiæ enim vel communitates acatholicæ plerumque proponunt atque urgent matrimonium usque ad mortem fidele etsi pari tempore tolerant divortii institutum; his in circumstantiis notare debemus præfatas traditiones acatholicas divortium permittere, at certe non imponere vel requirere. Etsi enim admittitur divortium, partibus semper proponitur fidelitas, exaltatur condonatio lapsuum necnon mutua reconciliatio.

16. In casu verbum oportet facere explicitum de traditionibus Baptistarum. Nam hæc communitas acatholica, in quantum nobis referre possunt affirmationes in actis prolatae (Baptistarum autem congregatio est ens ecclesialis præcisa structura magisteriali orbatum), magni utique faciunt matrimonium ad exemplum Evangelii obsequenter igitur prosequendum, insuper permittunt divortium, prius tamen verificatis pluribus condicionibus: conceditur enim soli parti innocenti, at urgetur apprime reconciliatio quare divortium interpretantur Baptistæ esse licentiam, non autem necessitatem sed potius quasi ultimam rationem. Patet itaque divortium apud hos habetur remedium extremum.

17. Probationes quibus utimur in casu assertæ exclusionis concinne exponuntur in una Romana coram R. P. D.no R. Funghini diei 9 martii 1994 discussa (R.R.Decisiones LXXXVI [1997] 146): «Plura complectitur simulationis probatio cum validis argu-

mentis superanda sit contraria præsumptio, in canone 1101, § 1 statuta.

Hæc autem consequitur si tria una simul concurrant: confessio asserti simulantis iudicialis et præsertim extraiudicialis, testibus fide dignis tempore insuspecto facta, qui illam in iudicio referre et comprobare valeant; proportionata et gravis simulandi causa, a contrahendi bene distincta et circumstantiæ præ et post matrimoniales necnon matrimonium concomitantes ».

18. Agnito tamen momento erroris in eliciendo consensu valido, investigandum dein quomodo error et simulatio in vitiando consensu necti possint. In una Montisvidei die 25 aprilis 1991 decisa sub n. 10 argute adnotat R.P.D. Antonius Stankiewicz: « Quamvis error voluntatem determinans in matrimonium solubile (can. 1099) et exclusio indissolubilitatis per actum positivum voluntatis (can. 1101, § 2) theoretice ad *duo capita nullitatis* inter se incompatibilia pertineat [...], ideoque subordinate tractari atque definiri debeant, practice tamen inter se iunguntur ».

Nec omittit Exc.mus Auctor consequelas quoad probationem unius alteriusve capitis continuo illustrare: « Cum vero de positivo voluntatis actu in utraque hypothesi operante agatur hic potissimum ex confessione iudiciali et extraiudiciali errantis vel simulantis colligitur, deinde e causa proxima et remota simulationis vel transitus erroris in voluntatem, atque ex circumstantiis antecedentibus concomitantibus ac subsequentibus, quæ internam voluntatem contrahentis eiusque determinationem factis undique certis collustrant ».

Pressius dein explorat ipse probationes necessarias ad demonstrandum errorem vi sequentis citationis requirens: « a) ut nupturiens censeat matrimonii vinculum solvi debere saltem ubi coniugium naufragium fecerit (causa remota simulationis); b) ut ipse persuasum sibi habeat matrimonii vinculum solvendum esse in casu concreto matrimonii a se hic et nunc contrahendi, saltem in casu probabilis naufragii » (Coram Pinto, sent. 14 novembris a. 1986, n. 4; RRD LXXVIII, p. 626).

19. Stabilitur vero canone 1060 *CIC* matrimonium favore gaudere iuris, quare, ut everti possit talis præsumptio, exigitur in iudicis animo illa certitudo ex actis atque probatis hausta quæ ad normam canonis 1608 § 2 rationabiliter excludit omnem possibilitatem contrarii.

IN FACTO. — 20. Attente cribatis actis huius causæ perlongo, ne dicatur contorto, itinere iudiciali protractæ, Infrascripti Patres in actore tempore nuptiarum voluntatem, etiam hypotheticam tantum, divortiandi non invenerunt quapropter negative respondere censuere dubio proposito.

21. De sinceritate autem viri in declarando non dubitatur; nec de fervore quocum tempore sponsalium congregationi ac doctrinis Baptistarum adhæsit. Pariter non dubitatur eundem virum in præparatione religiosa pro matrimonii celebratione notitias accepisse circa doctrinam Baptistarum de legitimitate divortii, in solo tamen casu adulterii. Quod omne causam remotam vel errandi vel simulandi in contrahendo constituere potest.

22. Atqui una causa remota, ut brevi ante in parte in iure adnotavimus, non sufficit ut probari possit vel error vel simulatio in contrahendo. Actis enim bene pensatis, nullatenus stabilitur proximum nuptiis motivum in viro sibi reservandi facultatem divortiandi; immo plura pro contraria thesi re vera propugnant.

Ex actis itaque constat virum in pueritia formationem accepisse secundum usum Episcopalianorum: genitores enim assidue frequentabant illam congregationem. De doctrina de matrimonio quam acceperat actor puer, deponit eius pater: «The Episcopal teaching was that marriage was once - forever».

Intuitu autem matrimonii paucis mensibus post celebrandi vir nomen dedit congregationi Baptistarum. Quæramus nunc: quali cum effectu pro eius doctrina religiosa, apprime de matrimonio? In primo loco itaque, vir, etsi libenter usu doctrinæque Baptistarum adsensus est, recens tantum et intuitu quasi matrimonii adfectabat eorum congregationem. Sed sponsalia tempora quinque tantum menses producta erant, quod dubium provocat de pervicacia quacum radicata erat doctrina Baptistarum de possibilitate divortii in animo actoris. Et animadvertere debemus insuper virum, matrimonio demum naufrago, nolentem amplius assentire doctrinis Baptistarum eorum congregationem statim dereliquisse: «I stopped participating in the Baptist church when I left C. A. B. The divorce was final four months later», factum etiam hoc quod certo auxilium non præbet viri thesi. Concludimus: formatio religiosa a viro sero recepta et præterea adiuncta concreta nuptiarum talia non sunt ut nos conducere possint in admittendam radicationem erroris vel vehementiam animi simulatorii in actore dum contrahit.

23. E contra plane demonstratur consolidata viri voluntas contrahendi. Ipse enim genericam voluntatem quam primum matrimonium celebrandi iam formulaverat; obviam demum habitam mulierem iudicavit utique seipsi et statui coniugali aptam. Matrimonium itaque intendebat; tempore opportuno compartem elegit quare patet voluntas viri contrahendi. Immo ut matrimonium contrahere posset vir insuper titubantiam mulieris superare debuerat, quod demonstrat quanto in adiunctis concretis casus prævaluerat eius desiderium matrimonium ineundi. Nam motiva ut contraheret ab ipso actore in novissima sua declaratione iudiciali his verbis exponuntur: «Love for her, a belief that she is the one that I wanted to spend my life with, and raise a family with. I felt through prayer that she was the right one for me». Similiter vir candide confessus est se illo tempore non dubitavisse de fidelitate futuræ uxoris: «Yes, I presumed that we both intended to be faithful»; sequitur igitur virum tunc caruisse motivo proximo pro intentione contra indissolubilitatem matrimonii. Iterum concludimus: intentio contrahendi prævalebat præ, si quæ reapse adfuissent, illa asserta simulandi vel possibili errore doctrinali.

24. Cum inter partes ante nuptias ne verbum quidem de possibili naufragii matrimonii vel de usu divortii, nos impellimur ad agnoscendum præstantem defectum in argumento actoris: nullum vestigium iudicialiter probatum invenire possumus viri confessionis extraiudicialis de intentione, etsi hypothetica tantum, utendi divortio.

De viri confessione extraiudiciali, elemento quippe necessario omnino ad probandam assertam exclusionem, nonnulla pressius nunc sunt consideranda. Vir in contrahendo liber assumpsit onera coniugalia: «Yes, I believe that we both intended to be faithful to each other at the time we married». Mulier insuper rem confirmat verbis prorsus præcisis: «We never talked about divorce. We both thought we could make it work».

Præterea candide admittit actor se cum nemine locutum esse nedum de voluntate divortiandi in casu adulterii sed etiam de possibili usu talis iuris: «I discussed with no-one prior to my marriage of [sic!] my right to divorce C. A. B. in case of infidelity. That is not [a] hot topic of discussion before marriage».

Ex ipsa admissione ergo actoris plane abest probatio testificalis necessaria ad corroboracionem assertæ voluntatis divortiandi ante matrimonium formulata.

Atqui rectius observandum est deesse corroborationem testificalem, quia re deficit ipsa confessio extraiudicialis. Ad summum vir ante nuptias sibi agnoscebat ius divortiandi at idem ius nullatenus traduxit in suum consensum coniugalem, et sic interpretanda sunt etiam verba viri cum, novo inito processu, ei exquisitum esset de propria voluntate in contrahendo. Scripto enim respondit: «At the time I felt I wanted to become man and wife [sic! = volui contrahere] but I still knew that I had the option to divorce C. A. B. due to infidelity on her part». Continuo prosequitur actor: «Yes, I presumed that we both intended to be faithful. We had one premarital discussion that I recall. I told her that I could not guarantee to stay with her should she ever be unfaithful. She did not know what she would do if I were ever unfaithful».

25. Observemus tamen: in primo loco vir scribebat tempore iam suspecto, ut patet ex commercio epistolari inter tribunalis notarium et ipsum actorem antea actum. Dein, de viri assertis in actis non invenimus corroborationem; rem potius explicitis, ut modo rettulimus, verbis negat mulier, immo ipse vir in processu ante interrogatus affirmabat, ut supra indicavimus, se cum nemine locutum de re. Tertio, viri affirmatio utcumque se refert ad solam scientiam sed nullo modo ad intentionem formulatam. Nec dissimiliter æstimandæ sunt declarationes scriptæ a viri genitoribus et consobrina, ipso ad instantiam tribunalis eos urgente, tardius in causa exhibitæ.

Hac in instantia interrogati, viri genitores easdem affirmationes in instantia A. scripto factas retractare videntur; admittunt enim se cum filio tempore nuptiarum de doctrina Baptistarum haud locutos. Ultro ipse pater viri prosequitur confirmans actorem tempore sponsalium divortio adversatum; mater idem deducit sed explicite cum filio de re non est locuta.

26. Adiunctis matrimonio antecedentibus et concomitantibus ita scrutatis, oportet illa subsequencia demum pensare. Consortii ergo coniugalis naufragium ob circumstantias supervenientes dumtaxat, actoris igitur intentionibus nuptialibus alienas, provocatum videtur. Præ statu enim coniugali eiusque perpetuitate mulier iam hærebat; vir sua ex parte et stipendia merebat et insuper scholis se dedebat ut titulum academicum prosequi posset. Mulier quoque munere fungebat et rebus sic se habentibus partes itaque inde ab initio consortii vix solidabant vinculum inter se votis nuptialibus

creatum. Partes sic a se abalienare pergebant dum mulier cum alio una vice quasi negligenter adulteravit et dein extemplo maritum dereliquit. Vir e contra convictum maritalem restaurare quærebat. In his ergo corroborationem iterum non invenimus pro asserto errore vel simulatione consensus in contrahendo.

27. In circumstantiis naufragii necnon viri reactione adest ultimum elementum Nobis utile ad solvendam quæstionem propositam.

Nam vir de propria reactione præ notitiis circa mulieris adulterium non omnino constans in causa declaravit. In prima instantia declaravit: «I lived with C. A. B. about 2 months after she told me of her unfaithfulness. I immediately thought of my right to divorce C. A. B. after she told me of her unfaithfulness. I decided to divorce her about two weeks after she told me of her extra-marital relation»; in instantia B. affirmavit potius: «I pondered my options for three to four weeks, and then decided to pursue a divorce and moved out. I sought counsel from [the] Reverend M. M. C. [...] who confirmed what I had believed — that I had the right to divorce C. A. B. because she had been unfaithful to me, but cautioned me to think carefully about my decision»; in instantia Rotali: «Two months after that reconciliation, she told me that she had committed adultery during her trip to [...] I could not forgive this and a week later I moved out and filed for divorce».

Attamen, sepositis impræcisionibus, substantia manet: vir, cum notitias de adulterio accepisset, consilia exquisivit, eventus ac possibilitates ponderavit, divortium demum optavit. Novum indicium et hoc quod præsumptionem inducit de ad summum simplice errore in intellectu præsentate at pari tempore ad exclusionem consensus errore vel simulatione vitiati tendit.

Quibus omnibus tum in iure tum in facto sedulo perpensis, Nos infrascripti Patres de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum præ oculis habentes, Christo nomine invocato, decernimus, declaramus ac definitive sententiamus ad dubium propositum respondententes:

NEGATIVE, seu non constare de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusionem boni sacramenti seu vinculi indissolubilitatis ex parte viri (can. 1101 par. 2 C.I.C.).

Ita pronuntiamus atque committimus locorum Ordinariis et Tribunalium Administris, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam Sententiam notificent omnibus quorum intersit et executioni tradant ad omnes effectus iuris.

Romæ in Sede Apostolici Tribunalis Rotæ Romæ die 4 februarii 2005.

Iosephus Sciacca
Ioannes Verginelli
Gerardus McKay, Ponens

La relazione tra l'errore sull'indissolubilità e l'esclusione mediante un positivo atto di volontà.

Nella sentenza che ora commentiamo, uno dei principali argomenti è stato la relazione tra l'esclusione dell'indissolubilità mediante un positivo atto di volontà e l'errore circa l'indissolubilità di cui al canone 1099 CIC. Benché il dubbio sia stato concordato nell'esclusione dell'indissolubilità da parte dell'attore, i giudici si sono anche soffermati sul tema del cosiddetto *error iuris*, per il rapporto stretto che alle volte esiste tra i due capi e, soprattutto, perché dall'analisi del caso emergeva come la causa remota della simulazione, stando a quanto detto dall'attore, sarebbe stata il suo errore circa l'indissolubilità del matrimonio, in quanto appartenente ai tempi della celebrazione del matrimonio alla chiesa battista, nella quale si ammette il divorzio in caso di adulterio.

I giudici, nell'inizio della parte *in iure*, ricordano come nell'ordinamento canonico sussistano diverse presunzioni a favore della validità del consenso, a cominciare da quella dichiarata nel can. 1101 § 1. D'altra parte, nel canone 1099 troviamo un principio generale: l'errore circa le proprietà essenziali o circa la dignità sacramentale non intacca la validità del consenso matrimoniale. Però, si potrebbe scorgere dalla redazione del canone un'eccezione a questo principio: nella misura in cui l'errore determini la volontà potrebbe rendere nullo il consenso. Sarebbe proprio questa l'ipotesi definita come *error determinans voluntatem*. Va anche detto che, al riguardo, è molto importante il discorso di Giovanni Paolo II alla Rota Romana del 2001, nel quale distingue nettamente tra il sem-

plice errore e la vera esclusione che, come abbiamo detto, è una delle principali questioni analizzate dalla sentenza c. McKay ora pubblicata ⁽¹⁾.

Per cogliere bene il senso del canone 1099, e la sua relazione con la simulazione di cui al can. 1101 § 2, bisogna ricordare che il consenso matrimoniale è un atto volontario che coinvolge tutta la persona nelle sue facoltà. Soltanto nei casi in cui la volontà fosse stata determinata dall'errore circa l'unità o l'indissolubilità o la dignità sacramentale, o questo errore avesse agito come causa remota della simulazione mediante un positivo atto della volontà, ci troveremo dinanzi ad un consenso invalido, in quanto lo stesso atto del consentire sarebbe stato svuotato dal suo contenuto a causa dell'errore determinante o a causa del suo volontario svuotamento mediante un atto positivo della volontà. Come ben spiega la sentenza c. McKay, si tratta di due fattispecie autonome, benché nel caso concreto alle volte sia difficile distinguere se ci troviamo dinanzi ad un errore che ha determinato la volontà o piuttosto dinanzi ad un errore che ha agito come causa remota della simulazione (cfr. n. 18).

Per questo motivo, è un compito assai difficile determinare l'incidenza dell'errore nel concreto consenso matrimoniale. Cosa significa *error determinans*? Quando e perché l'errore circa le proprietà essenziali rende nullo il consenso? Come stabilire con sufficiente chiarezza le diverse fattispecie nel caso concreto? La sentenza che commentiamo si è posta queste domande, e opera una precisa distinzione tra le diverse fattispecie che riguardano sia l'errore che la simulazione.

L'errore sull'indissolubilità è stato da sempre molto comune, anche tra i cattolici nell'odierna società divorzista. Sarebbe perciò contraria al buon senso la semplicistica pretesa di nullità dei matrimoni in questa situazione. Da lì viene che il vigente canone 1099 sia veramente radicato nella tradizione della Chiesa, che ha sempre ritenuto validi i matrimoni dei non cattolici finché non venga provato il contrario. Questa affermazione ricorre nel caso della sentenza c. McKay qui pubblicata, che tratta del matrimonio celebrato da un battista che riteneva l'adulterio una causa di divorzio.

⁽¹⁾ Sul fondamento naturale dell'indissolubilità del matrimonio, cfr. il commento di giurisprudenza di Anna Sammassimo pubblicato in questo stesso volume.

Nella considerazione del vecchio principio della scolastica: *nihil volitum quin praecognitum*, è doveroso tener conto della distinzione tra il *volitum in se* ed il *volitum in alio*. Nell'esperienza di ogni giorno, l'uomo fa scelte senza percepirne le reali conseguenze: vuole qualcosa esplicitamente, ma vorrà anche quelle realtà che sono inseparabili da quel bene scelto. Questa caratteristica della scelta va applicata anche alla scelta matrimoniale per quanto riguarda le proprietà essenziali del matrimonio⁽²⁾. Grocholewski, in un suo articolo sull'*error determinans*, distingue i diversi gradi di intensità dell'errore di diritto: l'errore semplicemente intellettuale che non influisce sulle concrete scelte volitive; l'errore intellettuale che, però, in qualche modo modifica l'atteggiamento della volontà, che potrebbe giungere fino all'errore pervicace, che è causa del matrimonio o causa dell'esclusione, ma non ancora un errore che di per sé determini la volontà; ed un terzo livello consistente nell'errore che in se stesso determina la volontà. Sarebbe questo l'errore *determinans* come capo autonomo di nullità⁽³⁾. Però, afferma lo stesso autore, bisogna essere cauti: parte della giurisprudenza sembrerebbe voler dire che ci sono degli errori così radicati nelle persone tali da presumere che il loro consenso, a meno che non intervenga una causa di cambiamento, sarebbe nullo. Contro questa impostazione si afferma l'impossibilità di invertire l'onere della prova. A nostro avviso, c'è un elemento che va ricordato: l'inclinazione naturale al matrimonio, che non ha sede soltanto nell'ambito degli istinti e dei sentimenti, ma anche e soprattutto nei livelli più specificamente umani della scelta matrimoniale, cioè, nell'intelletto e nella volontà, i quali hanno un'inclinazione alla verità e al bene, alla verità del matrimonio, e ai beni del matrimonio, motivo per il quale sia l'errore che determina la volontà, che l'esclusione mediante positivo atto di volontà, devono essere sempre provati e non si possono presumere.

Nella spiegazione sul senso della norma che regola il cosiddetto *error iuris*, da parte sua Bonnet stabilisce alcune premesse per la sua retta interpretazione: la distinzione tra essenza e pro-

(2) Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *L'errore circa l'unità, l'indissolubilità e la sacramentalità del matrimonio*, in AA.VV., *Error determinans voluntatem* (can. 1099), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1995, pp. 11-13.

(3) Cfr. *Ibid.*, pp. 13-15.

prietà essenziali, come realtà diverse da quella ma inequivocabilmente unite; la natura e la necessità della conoscenza negli atti umani, ribadendo che per agire è necessario che l'intelletto presenti un contenuto alla volontà; la distinzione tra conoscenza sintetica e conoscenza analitica, essendo sufficiente la prima perché si possa parlare di atto umano con un contenuto e una dimensione di libertà sufficienti. Questi elementi, sostiene il menzionato autore, aiutano a determinare il nodo ermeneutico di questo canone e di quelli sull'ignoranza dell'essenza del matrimonio e sull'esclusione di un elemento e di una proprietà essenziali. Per una retta interpretazione bisogna non confondere essenza e proprietà essenziali, conoscenza e volontà: si può non conoscere o errare sulle proprietà essenziali senza conseguenze circa la validità del consenso, ma non si possono non volere gli elementi e le proprietà essenziali⁽⁴⁾. Perciò, per una retta interpretazione ed applicazione di questi canoni si deve tener conto della conoscenza per connaturalità negli ambiti in cui è in gioco tutta la persona in quanto tale, nello sviluppo delle proprie tendenze naturali.

Delineando poi l'errore irrilevante di per sé, Bonnet ricorda quanto detto sulla distinzione tra l'essenza e le proprietà essenziali: chi vuole l'essenza, vuole anche quello che essa implica. Poi, si sofferma su una constatazione sociologica: ci sono, tra i non credenti e i non battezzati, tanti che errano circa questi elementi e circa la sacramentalità, e tuttavia la Chiesa non ha mai disconosciuto la validità di questi matrimoni. Abbozza anche una distinzione tra errore antecedente ed errore concomitante, con un accenno all'errore *dans causam contractui*, che neppure renderebbe nullo il consenso, dato che i motivi sono diversi dalla decisione, ossia dall'atto di consenso. Quando parla delle proprietà essenziali, l'autore afferma che si dovrebbero considerare tali anche l'*ordinatio ad prolem* e l'*ordinatio ad bonum coniugum*⁽⁵⁾. Però, pensiamo che se ci teniamo alle definizioni di San Tommaso a cui fa riferimento l'autore, queste realtà appartengono piuttosto all'essenza del matrimonio che alle sue proprietà essenziali. La natura, afferma Tommaso,

(4) Cfr. P.A. BONNET, *L'errore di diritto sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità* (can. 1099 CIC), in AA.VV., *Error determinans voluntatem* (can. 1099), cit., pp. 23-64.

(5) Cfr. *Ibid.*, pp. 29-30 e 42.

è l'essenza in quanto principio di operazioni. Errare, quindi, circa l'ordinazione alla prole o al bene dei coniugi sarebbe errare sull'essenza, non circa una proprietà essenziale.

Facendo poi riferimento all'errore che determina la volontà, afferma Bonnet che in codesta situazione l'errore modifica l'oggetto della volontà, in quanto si vorrebbe una qualche realtà diversa dal matrimonio. L'errore non rimarrebbe nell'intelletto, ma informerebbe la volontà. Non si tratta di un'esclusione, ma l'errore *radicatus* renderebbe impossibile volere l'essenza del matrimonio, in quanto le proprietà essenziali, benché diverse dall'essenza, sono da essa inseparabili. Sarebbe, sostiene, una situazione del tutto eccezionale, in quanto ci troviamo dinanzi ad una conoscenza errata ma certa ⁽⁶⁾.

Alla fine, espone una difesa dell'autonomia della fattispecie, sostenendo che l'errore che determina la volontà va distinto dalla simulazione, nella quale ci sono due volontà: l'una simulata e l'altra dissimulata, e c'è una consapevolezza che manca nell'errore determinante. Va distinto anche dalla condizione, in cui il dubbio, che manca nell'errore, è l'elemento che la contraddistingue. Poi, volendo fare un paragone con il canone 126, troveremmo l'errore determinante non nell'errore che versa su una condizione, ma nell'errore *qui versetur circa id quod substantiam actus constituit* ⁽⁷⁾. Al riguardo va fatta a nostro avviso una precisazione: nella simulazione non si danno due volontà, una simulata e l'altra dissimulata, ma piuttosto, a differenza dell'errore, vi è un consapevole rifiuto dell'apporto dell'intelletto, il quale presenta il matrimonio come indissolubile, mentre la volontà, con una sua scelta autonoma, rifiuta questa proprietà, svuotando in questo modo il segno nuziale dal suo contenuto essenziale ⁽⁸⁾.

Uno studio di Stankiewicz può rivelarsi molto utile per affermare la distinzione tra il cosiddetto *error determinans* e la simulazione, incentrandosi sull'evoluzione normativa e giurisprudenziale, con una speciale attenzione sull'autonomia della fattispecie e sul senso della nuova clausola *dummodo non determinet voluntatem*.

⁽⁶⁾ Cfr. *Ibid.*, pp. 56-57.

⁽⁷⁾ Cfr. *Ibid.*, pp. 60-64.

⁽⁸⁾ Sul tema del doppio atto di volontà, cfr. H. FRANCESCHI, *L'oggetto dell'esclusione del « bonum fidei » nella giurisprudenza della Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae*, 12 (2000), pp. 782-783.

Stankiewicz esordisce con una constatazione: *errare humanum est*. La dottrina canonica distingueva tra l'errore motivo o errore vizio e l'errore ostativo. L'irrilevanza del primo nei riguardi della validità del matrimonio si situava nella presunzione di una volontà generale: chi vuole sposarsi, di solito vuole quello che è il matrimonio. Però, a scampo di equivoci, era conveniente stabilire l'irrilevanza dell'errore di diritto circa le proprietà essenziali, anche se causa del matrimonio⁽⁹⁾.

La dottrina e la giurisprudenza precedenti al CIC 83 non condividevano la distinzione tra errore motivo ed errore ostativo, e neanche quella della pandettistica tra l'errore proprio e l'errore improprio. Proponevano, invece, la distinzione tra errore circa la sostanza ed errore circa le proprietà essenziali o la dignità sacramentale. Questi ultimi erano ritenuti irrilevanti in sé stessi, tranne nei casi in cui fossero causa remota della simulazione. In conclusione, la dottrina e la giurisprudenza non attribuivano autonomia all'errore che non riguardasse la sostanza. Esso, infatti, veniva sempre unito alla volontà condizionante contro la sostanza del matrimonio o alla simulazione parziale.

Contro questa sistematica, il nuovo canone 1099 — ritiene Stankiewicz — ha stabilito l'autonomia dell'*error determinans*: si è operato un passaggio da un'autonomia di mera qualificazione giuridica (can. 1084 CIC 17) all'autonomia efficacia giuridica dell'errore che determina la volontà (can. 1099 CIC 83). L'opinione oggi più diffusa sarebbe quella dell'autonomia della fattispecie, almeno per quanto riguarda l'errore circa l'unità o l'indissolubilità del matrimonio, che non si dovrebbe ricondurre alla *condicio sine qua non* del canone 126, né alla simulazione di cui al canone 1101 §2.

L'elemento che determinerebbe l'autonomia della fattispecie è la clausola aggiunta al canone «*dummodo non determinet voluntatem*». È vero che il canone afferma esplicitamente che l'errore circa l'unità o l'indissolubilità o la dignità sacramentale del matrimonio non vizia il consenso, purché non determini la volontà; però, seguendo l'argomento a contrario, si può affermare che nel

⁽⁹⁾ Cfr. A. STANKIEWICZ, *L'errore di diritto nel consenso matrimoniale e la sua autonomia giuridica*, in AA.VV., *Error determinans voluntatem (can. 1099)*, cit., pp. 65-85. Cfr. anche, dello stesso autore, *Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio*, in AA.VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1986, pp. 117-132.

canone viene stabilita la rilevanza dell'errore che determina la volontà⁽¹⁰⁾. Riguardo all'errore sulla dignità sacramentale, invece, riteniamo che sia più difficile difendere la sua autonomia, soprattutto se si tiene conto di quanto dichiarato da Giovanni Paolo II nei suoi discorsi alla Rota degli anni 2000, 2001 e 2003. Per quanto riguarda il Discorso dell'anno 2000, risulta di massimo interesse la distinzione tra la cosiddetta mentalità divorzista e l'esclusione dell'indissolubilità⁽¹¹⁾, nonché il riferimento all'*error determinans* e alla retta comprensione del canone 1099 CIC⁽¹²⁾. Nel Discorso dell'anno 2001, Giovanni Paolo II insiste sul tema della dimensione naturale del matrimonio, soffermandosi negli ultimi punti sulla relazione tra l'indole naturale del matrimonio e la sua sacramentalità nel caso dei battezzati⁽¹³⁾. Circa il Discorso del 2003, ci sembra essere abbastanza chiaro il pensiero del Pontefice, là dove, parlando della possibilità di un'autonomia delle fattispecie dell'esclusione o dell'errore determinante sulla dignità sacramentale, afferma: «Per le due figure è decisivo tener presente che un atteggiamento dei nubendi che non tenga conto della dimensione soprannaturale nel matrimonio, può renderlo nullo solo se ne intacca la validità sul piano naturale nel quale è posto lo stesso segno sacramentale. La Chiesa cattolica ha sempre riconosciuto i matrimoni tra i non battezzati, che diventano sacramento cristiano mediante il Battesimo dei coniugi, e non ha dubbi sulla validità del matrimonio di un cattolico con una persona non battezzata se si celebra con la dovuta dispensa»⁽¹⁴⁾.

Affermata l'autonomia della fattispecie, Stankiewicz cerca di determinare la rilevanza del fattore volitivo nell'errore determinante la volontà. Questo presenta diverse difficoltà, sia dal punto di vista sostantivo, sia dal punto di vista processuale, cioè, della

(10) Cfr. A. STANKIEWICZ, *L'errore di diritto*, cit., pp. 80-81.

(11) GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana del 21 gennaio 2000*, n. 4.

(12) *Ibid.*, n. 5.

(13) GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana del 1 febbraio 2001*, n. 8. Su questo discorso, c'è un interessante commento di M. GAS I AIXENDRI, *Essenza del matrimonio e rifiuto della dignità sacramentale alla luce del recente discorso del Papa alla Rota*, in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), pp. 122-145, nonché, della stessa autrice, *Relevancia canónica del error sobre la dignidad sacramental del matrimonio*, Roma, 2001, pp. 287-294. Cfr. anche sull'argomento M.A. ORTIZ, *Sulla rilevanza della volontà contraria alla dignità sacramentale del matrimonio*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 110/II (1999), pp. 359-370.

(14) GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana del 30 gennaio 2003*, n. 8.

prova della fattispecie. Un primo problema è il senso da assegnare al termine *determinans*. Qualunque sia l'interpretazione, non si può fare a meno dell'elemento volitivo. Perciò, l'errore *determinans* va distinto dall'errore *causam dans contractui*, in quanto dobbiamo distinguere tra i motivi e la decisione⁽¹⁵⁾.

Perciò, l'autore ribadisce l'autonomia della fattispecie nei riguardi dell'esclusione, perché in quest'ultima c'è l'elemento della consapevolezza, che manca nell'errore determinante. Però, afferma, si richiede l'atto positivo di volontà anche nella detta fattispecie. In verità, benché dal punto di vista teorico sia chiara la differenza, ci sembra assai difficile fare la distinzione tra le due fattispecie nel caso concreto, come rammenta anche la sentenza c. McKay qui commentata (cfr. nn. 14 e 18). Tuttavia, dal punto di vista processuale, l'autore sostiene che la fattispecie sarebbe riconoscibile nel cosiddetto errore pervicace⁽¹⁶⁾.

Da quanto detto possiamo trarre alcune considerazioni. In primo luogo, a nostro avviso, c'è un elemento essenziale per l'adeguata comprensione del rapporto tra errore di diritto ed esclusione: il rapporto tra intelletto e volontà. Questo è stato uno degli argomenti più discussi nella filosofia della conoscenza. Bisogna evitare gli estremi atteggiamenti intellettualistici o volontaristici. Può veramente l'intelletto determinare la volontà? Da questo punto di vista, dobbiamo evitare il determinismo razionalista secondo il quale la volontà verrebbe sempre e comunque determinata dal contenuto presentatole dall'intelletto. È la volontà una facoltà assolutamente indeterminata, libera dai contenuti presentatigli dall'intelletto? Anche qui, bisogna evitare una nozione di volontà — e di libertà — di tipo volontaristico, come quella che intende la libertà come assoluta indeterminazione nell'agire, dimenticando il rapporto intrinseco della libera volontà con il bene, nonché la relazione tra il *bonum* e il *verum*. Si tratta di visioni analitiche dell'intelletto e della volontà che rischiano di perdere di vista l'inseparabilità tra entrambe queste facoltà⁽¹⁷⁾. Perciò, soltanto con un'adeguata comprensione del rapporto tra queste due facoltà sarà

⁽¹⁵⁾ Cfr. A. STANKIEWICZ, *L'errore di diritto*, cit., p. 83.

⁽¹⁶⁾ Cfr. *Ibid.*, p. 85.

⁽¹⁷⁾ Cfr. J.G. CAIUBY CRESCENTI, *Falta de liberdade interna e nulidade de consentimento matrimonial: reflexões sobre o princípio «ubi intellectus, ibi voluntas» nas decisões de Rota Romana*, 1977-1986, Roma, 1990.

possibile offrire una risposta conforme a verità ai quesiti posti dalla relazione tra le fattispecie in questione. In questo senso, l'affermazione secondo la quale la volontà è una facoltà cieca che ha bisogno dell'apporto dell'intelletto, deve essere ben compresa, tenendo anche conto dell'inclinazione naturale delle facoltà razionali alla verità e al bene.

Perciò, un altro elemento che deve essere considerato è la natura della volontà: pensiamo che la distinzione fatta da San Tommaso tra *voluntas ut natura* e *voluntas ut ratio* — volontà come inclinazione e volontà come decisione⁽¹⁸⁾ — potrebbe giovare a una chiarificazione dei problemi analizzati e a capire perché l'errore circa le proprietà essenziali o la sacramentalità, in linea di massima, non intacca la decisione volontaria che è il consenso: la volontà non è una facoltà in stato puro il cui contenuto viene stabilito dall'intelletto, ma ha le sue inclinazioni naturali al bene e, specificamente nella decisione matrimoniale, ai beni del matrimonio. Lo stesso si dovrebbe dire dell'intelletto, che ha le sue inclinazioni alla verità. Come si vede, l'adeguata comprensione dell'agire umano e della libertà è essenziale alla retta interpretazione sia della fattispecie di cui al canone 1099, sia della sua relazione con il fenomeno simulatorio. Pensiamo che l'Enciclica *Veritatis Splendor* di Giovanni Paolo II dia risposta a molti dei quesiti qui proposti sulla relazione tra intelletto e volontà nell'agire umano libero⁽¹⁹⁾.

Un'ultima considerazione nasce dall'ipotizzare che la fattispecie dell'*error determinans* — indipendentemente dal fatto che possa essere la causa remota della simulazione — si presenti nella pratica. Ci sembra infatti di trovarci di fronte ad un'ipotesi troppo *chimicamente pura*. È possibile errare fino al punto che questo errore determini la volontà e che di esso non vi sia consapevolezza, tenendo anche conto della *inclinatio naturae* al matrimonio? Se questo è possibile nei casi in cui i contraenti non conoscono la dottrina della Chiesa nei riguardi del matrimonio e della famiglia, ci sembra veramente difficile che due cattolici che si sposano in Chiesa e che ne conoscano la dottrina, possano dar luogo alla fattispecie *a sé*. Forse l'errore, se è molto radicato, porterà allora all'e-

(18) Cfr. T. ALVIRA, *Naturaleza y libertad*, Pamplona 1985.

(19) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Enc. *Veritatis Splendor*, 36, 38, 41, 48, 66, 67, 75, 78.

clusione o alla condizione. A nostro avviso, è quasi impossibile che si resti entro la fattispecie del canone 1099 inteso come capo autonomo di nullità. Perciò, pensiamo che la fattispecie, che nella teoria avrebbe la sua autonomia, nella pratica sarà difficile da individuare come categoria indipendente, almeno nel caso del matrimonio celebrato dai cattolici. Pensiamo, comunque, che sia molto difficile distinguere le diverse fattispecie nel caso concreto. Il giudice dovrà osservare non soltanto la norma scritta, ma anche considerare quella retta antropologia di cui in non poche occasioni ha parlato Giovanni Paolo II⁽²⁰⁾.

In questo senso, a nostro avviso, la sentenza dimostra molta concretezza quando nell'analisi della parte *in iure* non si ferma sulle considerazioni teoriche sulla nozione di matrimonio propria della chiesa battista, nella quale si ammetterebbe il divorzio in caso di adulterio, ma successivamente tenta di capire quale sia veramente l'atteggiamento di questa chiesa nei confronti del divorzio. Allo stesso tempo, ci è sembrato molto pertinente che nella parte *in facto* i giudici abbiano fatto uno sforzo per determinare se, nel caso concreto, nel contraente vi erano dei motivi che spiegassero la presenza di un errore determinante la volontà (benché indirettamente tramite la simulazione, perché questo era il capo allegato) riguardo all'indissolubilità del matrimonio. Essi sono arrivati alla conclusione che, *in casu*, non era stato dimostrato né l'esistenza di una concezione del matrimonio contraria all'indissolubilità nei battisti, né tanto meno l'esclusione dell'indissolubilità mediante un positivo atto di volontà nell'attore, in mancanza di una chiara *causa simulandi proxima* e avendo anche verificato che nel periodo pre-nuziale in lui non vi erano dubbi, ripensamenti, previsioni su possibili infedeltà da parte della fidanzata, alla quale peraltro voleva molto bene. Per questi motivi, la sentenza fu negativa.

Héctor Franceschi F.

⁽²⁰⁾ Sull'antropologia di Giovanni Paolo II sul matrimonio, cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna lo creò, catechesi sull'amore umano*, Città Nuova Editrice, Libreria Editrice Vaticana, Roma, 1985; *Discorsi alla Rota Romana*: 5 febbraio 1987, in AAS 79 (1987), pp. 1453-1459; 25 gennaio 1988, in AAS, 80 (1988), p. 1180-1183.