

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA - *Hierosolymitana latinorum* - Nullità del matrimonio - Impotenza - Errore nella qualità - Dolo - Sentenza definitiva - 15 giugno 1989 - De Lanversin, Ponente (\*).

**Matrimonio - Impedimenti dirimenti - *Impotentia coeundi* - *Verum semen* - Irrilevanza.**

**Matrimonio - Consenso - *Error in qualitate redundans in errorem personae* - Valutazione oggettiva della qualità - La sterilità come qualità diretta e principalmente intesa - Qualità intesa in modo generale ed implicito, sufficienza - Ignoranza del difetto della qualità, necessità.**

**Matrimonio - Consenso - Dolo - Natura della norma - Diritto ecclesiastico - Irretroattività.**

*La mancanza o il difetto del verum semen non è cosa diversa dalla sterilità, la quale non è un presupposto di impotenza coeundi, né costituisce un capo di nullità nel matrimonio, salvo il caso in cui l'incapacità di procreare sia una presunzione di errore dolosamente indotto.*

*L'esperienza giuridica insegna che presso alcuni popoli l'uomo non considera idonea una donna al matrimonio qualora questa non sia vergine o incapace di procreare. Allo stesso modo, presso alcune culture, soprattutto quelle orientali, la donna non ritiene l'uomo idoneo al matrimonio se incapace di generare prole e di esercitare l'ufficio di padre di famiglia. In pratica, l'orientamento verso determinate qualità, desiderate dai nubenti, può essere sentito in modo generale ed implicito e, di conseguenza, non come atto positivo della volontà. Poiché l'intentio è un*

---

(\*) **La norma personalista y las cualidades de la persona.**

1. *Una interpretación jurisprudencial del canon 1097 § 2: la « intentio implicita ».*

Con esta sentencia tiende a consolidarse una reciente interpretación jurisprudencial del « error en la cualidad redundante en la per-

*modo di orientarsi della volontà — che in quanto tale è qualcosa di meramente soggettivo — non richiede un atto positivo ed esplicito: ciò è confermato, ex argumento contrario, dal fatto che per contrarre validamente matrimonio è sufficiente la intentio generalis contrahendi, e non che si sia realizzato un atto positivo di esclusione. Inoltre, al fine di dichiarare la nullità del matrimonio, non basta l'esistenza del difetto di una qualità voluta direttamente e principalmente, ma deve essere necessariamente provata l'ignoranza del difetto della qualità al momento della prestazione del consenso, quindi l'errore non può essere dimostrato in altro modo.*

*Poiché il can. 1098 CIC recita: « deceptus dolo ad obtinendum consensum patrato » deve interpretarsi come una norma di diritto positivo della Chiesa; pertanto, non può essere applicata retroattivamente ai matrimoni celebrati prima del 27 novembre 1983.*

---

sona » que tuvo su inicio en la sentencia c. Pompedda, 22 julio 1985 <sup>(1)</sup>. En aquella ocasión se formulaba la hipótesis según la cual la *directa et principalis intentio* de que habla el canon 1097 § 2 <sup>(2)</sup> no debería confundirse con un acto positivo de la voluntad, sino que bastaría probar que la voluntad del *nupturiens* en el momento de prestar el consentimiento se dirigía en modo general e implícito, directo y principal, hacia una determinada cualidad, y menos principalmente hacia la persona. La sentencia c. Pompedda exigía, no obstante, que la cualidad intentada tuviera un gran peso en la sociedad y cultura a la que pertenecía el *nupturiens*, pues con esta constatación del valor objetivo de la cualidad tendía a compensarse el hecho de que la *intentio* no hubiera sido explícitamente manifestada con anterioridad a la celebración del matrimonio. En otras palabras, el hecho de que el *nupturiens* no hubiera dado especiales muestras de querer una determinada cualidad, puesto que durante el período prenupcial no dudaba en absoluto de su existencia, no significa que ésta no hubiese sido realmente querida, también de modo directo y principal, aunque sólo implícitamente.

---

(1) En esta *Revista*, 1 (1989), 557-568.

(2) El canon 1097 § 2 establece: « Error in qualitate personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritum non reddit, nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur ».

(*Omissis*). — SPECIES FACTI. — 1. Aliquot diebus post sponsalia, D.na Sahar, annorum sexdecim (16), in uxorem ducta est a D.no Azmir, annorum viginti novem (29), die 19 junii a. 1977 in quadam Paroecia Latina, in Patriarchatu Hierosolymitano Latinorum.

D.nus Azmir, qui eam postulaverat in uxorem obeunte mense maio a. 1977, institit ut immediate juvenes devenirent ad sponsalia et ad nuptias, quoniam ipsi proficisci debebant ad Oppidum Dubai, in Persico sinu, laboris causa.

Puella, quae ingenua simplicitate pollebat, decisionem tantae rei parentibus remisit, qui inconsulte expostulationi D.ni Azmir assensum dederunt.

2. Naufragium connubii, per quattuor annos protracti atque nulla prole recreati, praeceps fuit quia uxor post nuptias virum invenit copulam quam difficulter habentem potissimum sero ipsa appre-

La sentencia c. Faltin, 26 mayo 1989 <sup>(3)</sup>, concedió la nulidad del matrimonio en un caso en que la cualidad directa y principalmente querida era la virginidad de la esposa, sobre la base de que esta cualidad revestía una gran importancia objetiva en la sociedad de Sri Lanka. En aquel caso, el marido no había manifestado de modo explícito su *intentio directa et principalis*, pero el peso objetivo que se atribuye a la virginidad en aquella sociedad y, sobre todo, la reacción del marido al descubrir el defecto de la mencionada cualidad, dieron pie a una aplicación del canon 1097 § 2 CIC 83.

La sentencia ahora anotada ha declarado la nulidad en un supuesto en que la cualidad directa y principalmente querida es la capacidad generativa del marido. En efecto, el matrimonio se celebró el 19 de junio de 1977, según las costumbres del lugar, después de transcurrido un brevísimo período prenupcial y sin que los esposos apenas se conocieran. La consumación del matrimonio tuvo lugar siete meses después de las nupcias. A las dificultades experimentadas para realizar el acto conyugal, sucedió el paulatino convencimiento por parte de la esposa de que su marido no era capaz de engendrar hijos. De este modo, en el año 1981, tras regresar a la casa de sus padres, la mujer presentó demanda de nulidad por impotencia del va-

<sup>(3)</sup> En esta *Revista*, 2 (1990), 177-190.

hendit D.num Azmir, chirurgica sectione ante nuptias tolerata, altero testiculo deprivatum esse, qui physicus defectus fraudulenter, uti contendit illa, celatus fuerat.

Curationibus frustra temptatis, praetendebat vir ut puella artificiali inseminationi, quam aiunt, in Aegypto sese subjaceret. Illa merito resistente, etiam physicam vim vir in eam intulit, usquedum, attempta illius squalidae cohabitationis vanitate, ipsa ab eo discessit et ad paternam remeavit domum, ineunte anno 1981.

3. Die, autem, 28 julii a. 1981, d.na Sahar libellum Tribunali Ecclesiastico *Hierosolymitano latinorum* Primae Instantiae porrexit, quo Matrimonium suum nullitatis accusabat « ob viri conventi impotentiam ».

rón, obteniendo una sentencia favorable. El marido apeló y el día 14 marzo de 1987 se dio sentencia negativa, en segunda instancia.

Habiendo apelado la mujer, instando para que la causa se conociera bajo dos nuevos capítulos, como en primera instancia, el día 8 de julio de 1988 se estableció la fórmula de las dudas del siguiente modo: « *an constet de nullitate matrimonii, in casu: 1º Ex capite viri impotentiae; 2º ob errorem mulieris actricis in qualitatem tamquam in Prima Instantia; 3º ob dolum a viro convento patratum, tamquam in Prima Instantia; et, quatenus negative: 4º an consilium praestandum sit SS.mo pro dispensatione super rato* ».

El turno rotal respondió negativamente por lo que respecta al impedimento de impotencia y al error doloso. En el primer caso, porque todo parecía indicar que el demandado padecía a lo sumo una esterilidad o incapacidad generativa. En el segundo caso, porque no se probó que hubiera ningún género de maquinación u ocultación dolosa de la esterilidad, por parte del marido, desde el momento en que él mismo se creía capaz de generar hijos. En cambio, la sentencia fue afirmativa de la nulidad por lo que respecta al error en cualidad redundante en la persona.

En el presente caso la cualidad pretendida por la esposa no es una cualidad cualquiera — valorada caprichosa y subjetivamente por el *nupturiens* —, sino que se conforma con la misma ordenación natural del matrimonio. En efecto, « para que tan exigua comunidad, ciertamente fiel a la tradición y a la fe cristiana, pudiese sobrevivir entre pueblos de infieles era muy conveniente, por tradición inmemorial, que los cónyuges se esforzaran en tener descendencia y gene-

Quapropter, adstantibus parte actrice parteque conventa, Exc.mus Praeses Tribunalis Hierosolymitani Latinorum, die 18 septembris a. 1981, ad contestationem litis pervenit, sic statuto dubio:

« Faut-il que le Tribunal emette une sentence déclarant la nullité du mariage pour impuissance du mari? ».

Asperrime vir conventus per Patronos suos obstare conatus est actioni mulieris.

Tandem, post partium septemque testium judicialem excussio-nem et alicujus periti examen, die 30 septembris a. 1985, praelaudatum Tribunal sententiam edixit favorem votis mulieris actricis.

4. Appellante viri conventi Patrono ad superius Tribunal, die 18 novembris a. 1985 Exc.mi Patres decisionem procrastinandam decreverunt in Secunda Instantia, ut praeprimis cognoscerent cuju-

---

rarán numerosos hijos » (4). Las peculiares circunstancias sociales permiten entender que esta determinada cualidad sea especialmente valorada por la comunidad, así como que sea implícitamente querida de modo « directo y principal » por la mujer.

Por otra parte, el brevísimo noviazgo justifica en parte esta afirmación de la esposa: « Non avevo nessun dubbio circa la incapacità di Azmir di avere dei figli... *Non conosco bene Azmir per poterlo amare più del mio amore verso i bambini*; ho contratto matrimonio con lui convinta che fosse in grado di avere figli » (5). Estas circunstancias permitían entender que la capacidad generativa del marido era una cualidad máximamente — *directa et principaliter*, aunque sólo de modo implícito — deseada por la esposa, de modo que el error acerca de la misma conllevaría la nulidad del matrimonio.

## 2. Las cualidades de la persona y la noción de persona.

Suele afirmarse que la jurisprudencia y la doctrina canónicas han reaccionado contra una concepción de la persona, demasiado simplista y descarnada, según la cual ésta vendría a confundirse con la noción de « individuo de la especie humana ». Si en un sentido metafísico la persona no se confunde con sus cualidades, y por esta

---

(4) *Sentencia anotada*, n. 24.

(5) *Ibidem*, n. 25. El subrayado es nuestro.

sdam causae Rotalis adhuc pendentis sententiam circa quaestionem s.d. « veri seminis » in impotentia canonica definiendam.

Dein, suppletiva instructione peracta ac documentis hinc inde acceptis, die 14 martii a. 1987 Exc.mi Patres ejusdem Tribunalis Secundae Instantiae sententiam « Negativam » edixerunt.

5. Attamen, minime quievit mulier actrix, quae appellationem, die 5 maii a. 1987, ad Nostrum Apostolicum Tribunal interposuit contra supradictam decisionem, die 23 aprilis praecedentis publici juris factam.

Hac in Sede, Cl.mus Patronus, Ex Officio eidem datus, instavit ut heic causa etiam sub novis capitibus, tanquam in prima instantia, examinaretur.

razón todas ellas deberían considerarse accidentales, la jurisprudencia personalista posterior al Concilio Vaticano II tiende ha considerar la persona de un modo más íntegro, de forma que se tengan en cuenta las cualidades de la misma, aunque no sean estrictamente individuantes <sup>(6)</sup>. Tal jurisprudencia, con palabras de POMPEDDA, « aveva sostituito la esasperante riduzione della qualità ridondante in una qualità confusa con l'identità fisica della persona, con un concetto del medesimo errore ricorrendo ad una nuova visione della persona stessa, di quella che con linguaggio corrente è la personalità dell'individuo, con tutte le sue componenti esistenziali, di rilievo altamente sociale, della moralità, della posizione pubblica, della psicologia e della vita vissuta » <sup>(7)</sup>.

La dignidad de la persona parece exigir que nunca « sea estimada como un mero número entre una multitud o como una cosa a determinar sólo físicamente » <sup>(8)</sup> y por este motivo « no debe extrañar que los hombres al elegir un consorte para toda la vida busquen especialmente aquellas cualidades que tienen un peso para sacar adelante

<sup>(6)</sup> Son numerosas las decisiones rotales que han seguido en este sentido la orientación de la sentencia c. Canals de 21 abril 1970, en RRD., vol. 62, p. 371, n. 2.

<sup>(7)</sup> POMPEDDA, M.F., *Annotazioni sul Diritto matrimoniale nel nuovo Codice canonico*, en *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto canonico* (Padova, 1984), p. 54. En parecidos términos se expresa RICCIARDI, G., *Errore sulla persona ed errore sulla qualità della persona intesa direttamente e principalmente nel matrimonio canonico*, en *La nuova legislazione canonica* (Città del Vaticano, 1986), p. 69.

<sup>(8)</sup> Sentencia c. Pompedda, 28 julio 1980, en RRD., vol. 72, p. 551, n. 4.

Quod cum ab Exc.mo Decano Nostri Apostolici Tribunalis sit concessum, die 8 julii a. 1988 Litis Contestatio locum habuit, sic statuto dubio:

« An constet de Nullitate Matrimonii, in casu:

1º) ex capite viri impotentiae,

2º) ob errorem mulieris actricis in qualitatem tamquam in Prima Instantia;

3º) ob dolum a viro convento patratum, tanquam in Prima instantia;

et, quatenus negative:

4º) An consilium praestandum sit SS.mo pro dispensatione super rato ».

Espleta, tandem, brevi suppletiva instructione atque commutatis defensionibus Cl.morum Patronorum Partibus institutorum « Ex Of-

la vida conyugal y que, según la común estimación, tienen una importancia gravísima en la sociedad en la que vivimos »<sup>(9)</sup>. Por esta razón, la jurisprudencia postconciliar ha ido dando relevancia jurídica a muchas cualidades que antiguamente no tenían ninguna importancia, en cuanto que — bien por ser comunes a muchas personas bien por tratarse de características propias del matrimonio, como la procreatividad, la fidelidad, etc. — el error sobre ellas sería siempre irrelevante, pues no podría redundar en la persona, ya que no servirían para determinarla objetivamente y así distinguirla de los demás individuos.

Esta reciente corriente jurisprudencial tiene a su favor el hecho de que el consentimiento matrimonial no es un acto jurídico cualquiera, sino un acto personalísimo, tanto porque requiere la mutua entrega y aceptación de las personas, como porque en la actualidad el consentimiento suele ser el último acto de todo un proceso psicológico-existencial a través del cual se va perfilando la voluntad matrimonial. La decisión matrimonial viene precedida generalmente por una historia sentimental, no formalizada, fundada en el amor afectivo. Dicha decisión no es otra que la de integrar la tendencia sexual y el amor afectivo en la recíproca voluntad de entregarse y aceptarse como marido y mujer, es decir, en el don sincero de sí mismos.

<sup>(9)</sup> *Ibidem.*

ficio », atque R. D. Vinculi Defensoris Nostri Apostolici Tribunalis, hodie videnda est causa sub capitibus ut supra concordatis.

### I. *Quoad impotentiam viri.*

IN IURE. — 6. Ad impotentiam quod attinet, can. 1084 CIC a. 1983 clariori forma ac praecedens Codex impedimentum hoc ex jure naturali proveniens exponit: « Impotentia coëundi antecedens et perpetua, sive ex parte viri sive ex parte mulieris, sive absoluta sive relativa, matrimonium ex ipsa ejus natura dirimit ».

Quapropter cum in consensu matrimoniali contrahentes actu voluntatis mutuo sibi tradant et accipiant jus in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem,

---

La jurisprudencia actual, por tanto, ha puesto de relieve que la persona — a diferencia del individuo — es esencialmente relacional: el mutuo conocimiento sólo es posible a través del trato personal. En este sentido parece indudable que tal jurisprudencia constituye un progreso, puesto que asume como dato de la experiencia el hecho de que en la formación de la voluntad matrimonial entran en juego habitualmente las cualidades de la persona. El amor esponsal, en efecto, impulsa a un conocimiento mayor de la persona amada; conocimiento que a su vez alimenta el amor. Obviamente, en circunstancias normales, la valoración de las cualidades tiene lugar precisamente en este período prenupcial.

La afirmación de que en el proceso de formación de la voluntad matrimonial pueden cobrar importancia algunas cualidades, en cuanto que son también queridas por la persona, exige, por otra parte, un esfuerzo notable para no adoptar posiciones contrarias a la dignidad de la persona. De otro modo se incurriría paradójicamente en el mismo defecto que principalmente se quería evitar. Un punto de referencia particularmente válido para mantener un justo equilibrio en esta materia puede encontrarse en la norma personalista.

### 3. *La norma personalista.*

Una magnífica formulación de la norma personalista puede encontrarse en « Amor y responsabilidad », obra que escribiera hace



copula coniugalis inest in objecto contractus matrimonialis. Atque eo ipso si impossibilis est perfectio copulae conjugalis ex defectu quidem antecedente et insanabili seu perpetuo, in alterutro contrahentium, consensum jugalem hisce in adjunctis praestitum patet irritum esse ob impedimentum quidem juris naturae.

7. De antecessione et perpetuitate impotentiae, docet Jurisprudentia Nostra quod facile constare potest si ea est instrumentalis; minus facile autem si eadem est functionalis; etenim passim legimus apud Auctores canonicos probatos necnon in ecclesiasticis sententiis, functionalis impotentiae antecessionem probatu haud facili esse. Pariter, juxta constantem doctrinam difficiliter etiam probatur perpetuitas ejusmodi functionalis impotentiae.

Quapropter idem can. 1084, in sua § 2a, statuit: « Si impedimentum impotentiae dubium sit, sive dubio juris sive dubio facti,

---

años Karol WOJTYLA: « Questa norma, nel suo contenuto negativo, costata che la persona è un bene che non s'accorda con l'utilizzazione, in quanto non può essere trattata come un oggetto di uso, quindi come un mezzo. Il suo contenuto positivo si sviluppa parallelamente: la persona è un bene al punto che solo l'amore può dettare l'atteggiamento adatto e interamente valido a suo riguardo »<sup>(10)</sup>. Teniendo en cuenta, simultáneamente, los aspectos positivo y negativo de la norma personalista se puede evitar el incurrir en un inmanentismo o subjetivismo a ultranza. En efecto, en un conocido pasaje de la constitución pastoral *Gaudium et Spes*, tras invocar implícitamente la norma personalista, se añade inmediatamente una afirmación totalmente abierta a la trascendencia: « Más aún, el Señor, cuando ruega al Padre que todos sean uno, como también nosotros somos uno (Io 17, 21-22), abriendo perspectivas cerradas a la razón humana, sugiere una cierta semejanza entre la unión de las personas divinas y la unión de los hijos de Dios en la verdad y en la caridad. Esta semejanza demuestra que el hombre, única criatura terrestre a la que

---

<sup>(10)</sup> WOJTYLA, K., *Amore e responsabilità*, Milano, 1968, p. 31. Vale la pena advertir que para el autor la norma personalista se contrapone en general a los criterios de signo utilitarista, en los que se incurre necesariamente siempre que se considere la persona como un medio o instrumento del que otro se sirve para alcanzar el fin intentado.

matrimonium non est impediendum, nec, stante dubio, nullum declarandum ».

Immo, nostro in casu, adhuc § 3 eiusdem canonis memoranda est: « Sterilitas matrimonium nec prohibet nec dirimit, firmo praescripto can. 1098 ».

Enim praescriptum hoc quaestionem de « vero semine », per annos jam agitatam, omnino solvit, prae oculis apte habita cognitione qua carentia seu defectus veri seminis nihil aliud est quam sterilitas suo sensu accepta; tali ideo sub adspectu, minime habetur impotentia coeundi aut caput nullitatis, quo singulum matrimonium declarari possit irritum.

8. Principium, dein, majore claritate assequitur, omni absque dubitatione, proprium valorem cum perpendatur S. Congregationis pro Doctrina Fidei responsum datum dubio proposito:

Dios ha amado quo sí misma, no puede encontrar su propia plenitud si no es en la entrega sincera de sí mismo a los demás » <sup>(11)</sup>.

La anterior afirmación, tan densa de contenido, debe constituir un constante punto de referencia desde el que se contemple la realidad matrimonial. En el consentimiento matrimonial el varón y la mujer, mediante el recíproco don-aceptación de sí mismos, unen « en la verdad y en la caridad » sus seres personales. El hecho de que tras el término « personalismo » se escondan una infinidad de corrientes de pensamiento, de distinto origen y con muy diversa validez doctrinal, no debe constituir un obstáculo para que el personalismo del

<sup>(11)</sup> *Gaudium et Spes*, n. 24. La afirmación de que el hombre — cada hombre — ha sido querido por sí mismo, al ser creado por Dios, no es una novedad en la filosofía cristiana: Tomás de Aquino — refiriéndose a las criaturas espirituales — precisa que « sono governate da Dio come per se stesse, e le altre creature in quanto ordinate alle creature razionali » (*Summa contra Gentes*, III, 112). Sobre el personalismo tomista, puede verse LA PIRA, G., *Il valore della persona umana*, Firenze, 1954; SANGUINETTI, J.J., *La filosofia del cosmo in Tommaso d'Aquino*, Milano, 1986, p. 220-235; WOJTYLA, K., *I fondamenti dell'ordine etico*, Città del Vaticano, 1980, p. 141-152. Sobre los distintos significados que encierra la palabra « personalismo » puede verse CAMPANINI, G., *Persona e personalismi negli anni 30*, en AA.VV., *Persona e personalismi* (Napoli, 1987), p. 371-391; LACROIX, J., *Marxisme, existentialisme, personalisme*, París, 1969; MOUNIER, E., *Il personalismo*, Roma, 1964; MOUNIER, E., *Una rivoluzione esigente. Il messaggio di Emmanuel Mounier* (Scelta dei brani e presentazione di Mario Nomtani), Torino, 1985.

« Utrum ad copulam conjugalem requiratur necessario ejaculatio seminis in testiculis elaborati ».

Haec S. Congregatio revera *negative* respondit (Cfr. AAS, 69, 1977, 426). Est enim declaratio authentica, vi potestatis magisterii Ecclesiae emanata, circa jus naturale, id est circa ea requisita, quae, ex ipsa natura hominis atque ex ipsa institutione matrimonii, prout a Deo institutum est, exiguntur in viro ut capax sit matrimonium contrahendi.

Decretum non induit naturam nec habet vim legis positivae Ecclesiae, unde applicari non possunt normae quae in Codice J. C. statuuntur circa vacationem, retroactivitatem et interpretationem legum ecclesiasticarum, quia hujusmodi normae tantum legibus positivis Ecclesiae sunt applicabiles.

---

Magisterio de la Iglesia se dé a conocer siempre con mayor profundidad y para que se acepten también las consecuencias que lógicamente ha de comportar su paulatina aplicación en el ámbito jurídico <sup>(12)</sup>.

Una de estas consecuencias, a nuestro entender, consiste en facilitar una coherente interpretación del canon 1097 CIC 83, en el cual se

---

(12) El Código de Derecho Canónico promulgado en 1983 ha supuesto un notable esfuerzo para conformar el ordenamiento matrimonial canónico a las superiores orientaciones ofrecidas por el Magisterio del Concilio Vaticano II acerca del matrimonio y de la familia. De todos modos, es indudable que todavía se puede progresar en la línea de interpretar los cánones codiciales de acuerdo con la norma personalista; norma que, como ya hemos afirmado, se contrapone a cualquier visión utilitarista del matrimonio. Hace algunos años HUIZING, P., *La conception du mariage dans le Code, le Concile et le « Schema de sacramentis »*, en *Revue du Droit Canonique*, 27 (1977), p. 135, señalaba que el *Schema* del Código de Derecho Canónico, promulgado en 1983, era fruto de un compromiso entre la concepción contractualista y la concepción personalista del matrimonio. Con independencia de la parte de verdad que encierra esta observación, conviene advertir que el personalismo que se dibuja en aquél y otros artículos de los años setenta no siempre es conforme al « personalismo magisterial ». A este respecto, no es de extrañar que más de un « personalismo », de los que se aceptan alegremente en el ámbito canónico, pertenezca en realidad al « metaconcilio »: cf. DELHAYE, Ph., *La scienza del bene & del male (La morale del Vaticano II e il « metaconcilio »)*, Milano, 1979. Por otra parte, el posterior magisterio de Juan Pablo II ofrece suficientes elementos para distinguir cuándo un personalismo es o no respetuoso con los principios perennemente defendidos por el magisterio de la Iglesia. De este modo, los conflictos interpretativos del Código de Derecho Canónico deben irse superando a la luz del abundante magisterio de la Iglesia, que ha visto la luz a lo largo del anterior decenio.

9. Neminem nunc effugit quod rursus impotentia adepta est suam primigeniam significationem; etenim coeundi impotentia jus naturale tangit ac laedit quia naturam viri vel mulieris graviter tangit ac laedit naturamque viri vel mulieris graviter physice vel psychice inficit, ita ut duo conjuges vetantur finem essentialem matrimonii persequi atque, igitur, copulam perficere et complere.

Ad hoc, praetermitti fas non est quod, juxta Commissionem ad Novum Codicem apparandum, clausola « ex ipsa natura » canonis 1084, § 1 CJC novi (loco illius « ipso naturae jure » can. 1068 praecedentis Codicis) determinat agi de impedimento juris naturalis, quod a nemine dispensari potest (cfr. *Communicationes*, IX, a. 1977, 361).

10. Ad impotentiae probationem quod attinet, liceat heic quaedam Jurisprudentiae Rotalis principia recolere:

---

hace referencia directa tanto a la noción de persona (§ 1), como a sus cualidades (§ 2). Este canon ha planteado a la doctrina canónica, entre otras, las siguientes cuestiones. De una parte, es necesario saber qué se entiende por el término « persona »; de otra, como tema estrechamente unido al anterior, se plantea el problema de individuar los criterios con los que valorar la *qualitas directa et principaliter intenta*. ¿Es suficiente el criterio subjetivo o habrá que completar éste con una consideración de carácter objetivo?

El problema de la noción de persona sigue estando en la base de las distintas posiciones doctrinales: mientras que para algunos existirían ciertas cualidades que pueden formar parte « objetivamente » de la noción de persona, es decir, con independencia de la intención del *nupturiens* <sup>(13)</sup>; para otros, en cambio, el citado canon pone claramente

---

(13) Para RICCIARDI, G., *Errore...*, cit., p. 72, en efecto: « L'errore sulle proprietà essenziali della persona intesa nella sua integrità spirituale, morale e sociale, in quanto *error in substantia obiecti* trova la sua giusta classificazione giuridica nell'*error in persona* di cui al § 2, che riguarda l'*error in qualitate obiecti*, l'errore cioè su quelle qualità non sostanziali, che qualificano sì la persona, ma non la definiscono nelle sue caratteristiche e nelle sue proprietà essenziali ». En este mismo sentido, ya con anterioridad, se había pronunciado CALVO, M., *Error y dolo en el consentimiento matrimonial según el nuevo Código de Derecho Canónico*, en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, 6 (Salamanca, 1984), p. 154-155, quien — por otra parte — intentaba formular la noción de persona del canon 1097, § 1: « *Persona* se la considera aquí como el ser humano idóneo para establecer

« Quo autem de existentia alicujus impotentiae et quidem antecedentis et perpetuae, sententia ferri possit, requiritur et sufficit quod ex actis et probatis habeatur certitudo moralis, quae utique prudens ac positivum dubium de contrario excludat, at non est mathematica et absoluta.

« Tandem sufficiat recoluisse impotentiam seu incapacitatem ponendi copulam perfectam judicialiter probari imprimis conjugum confessione, aptorum testium depositionibus confirmata atque peritorum medicorum votis exquisitis » (S. R. Rotae Decis., cor. EWERS, diei 18 junii a. 1979, Vol. LXXI, p. 462, n. 5).

Quod conjugum confessionibus majus pondustribuendum sit patet ex eo quod agitur: « de actibus, qui ex sua natura in secreto thalami ponuntur, vel saltem temptantur, unde solis conjugibus, praeterquam Deo, notis, ea propter in processibus de impotentia de-

te de relieve la intención del legislador de excluir todo intento de definir « objetivamente » la persona, a través de las cualidades <sup>(14)</sup>.

En nuestra opinión, la norma personalista exige decantarse en favor de esta segunda posición doctrinal. El personalismo, paradóji-

y mantener un consorcio total de vida en el amor con otro semejante de distinto sexo. El error sobre (en) esa idoneidad básica invalida el consentimiento. Error ése que puede recaer o sobre la identificación física de ese sujeto o sobre alguno o algunos de los elementos *estructurantes* de la persona, de la personalidad o sobre alguna o algunas de las vertientes de la *conyugabilidad* de esa persona » (*Ibidem*). Criticando esta línea de interpretación, la sentencia c. Stankiewicz, 28 abril 1988, *Kalgayen*, P.N. 14.007, n. 8, señala: « at dubitari potest num legitimus sit nunc usus extensivae notionis personae, sub vetere Codice elaboratae in erroris redundantis interpretatione, quae accedit potius ad conceptum psychologium « personalitatis » et « non al concetto di persona » (...), vel ad conceptum *personae socialis* (...), quam ad rationem canonicam personae physicae in Ecclesia (can. 96), quae in iure, canonico est subiectum obligationum et iurium (can. 113, § 2) ».

<sup>(14)</sup> En este sentido, BONNET, P.A., *Creatività giurisprudenziale ed errore personale sulle qualità individuali (un tentativo di più adeguata comprensione e tutela del sentimento religioso matrimoniale nel diritto ecclesiale)*, en *Il Diritto Ecclesiastico* (1987/1), p. 116: « Il legislatore ecclesiale, a nostro parere, mediante la nuova formula del can. 1097, § 2 CIC, ha anzitutto negato con la propria autorità la legittimità di ogni interpretazione dell'errore personale che, come quella che si era consolidata attorno alle novità affermate dalla decisione c. Canals del 21 aprile 1970, fosse oggettivamente e non soggettivamente identificante dell'altro nubente ». En el mismo sentido, NAVARRETE, U., *Canon 1098 de errore doloso estne iuris naturalis an iuris positivi Ecclesiae*, en *Periodica*, 76 (1987), p. 175.

positiones conjugum, jurisjurandi pondere firmatae, argumentum primum merito haberi debent.

« Quod tamen ordinario vim plenae probationis obtinet tantummodo si fulciantur adminiculis et argumentis. Judex autem ex actorum complexione semper suam certitudinem efformabit » (*SRR Decis.*, cor. EWERS, diei 16 novembris a. 1974, Vol. LXVI, p. 378, n. 4).

IN FACTO. — 11. Ex confessione judiciali partium, in hoc casu in duplici acie dimicantium, difficulter eruitur capacitas vel minus viri conventi copulam conjugalem perficiendi.

Nam vir capax se dicit coitum perficiendi, etsi quadam ejaculatione praecoci laboret, et aliquanto difficultate in erectione et penetratione. Re quidem vera confessus est idem:

---

camente, no consiste en redefinir el concepto de persona, entre otras razones porque, si prescindimos de la definición boeciana, es notoria la dificultad de efectuar tal empresa, incluso para los mismos filósofos<sup>(15)</sup>. Al contrario, la norma personalista indica que el modo de respetar la dignidad de la persona consiste en una « actitud » que necesariamente se debe adoptar frente a ella: de una parte, no debe ser instrumentalizada; de otra, la única actitud que conviene a su dignidad es la de ser tratada con amor. En términos parecidos se expresa MOUNIER: « la persona non è un oggetto che si possa isolare ed esaminare, ma un centro di orientamento dell'universo oggettivo »<sup>(16)</sup>.

La norma personalista, en efecto, impide que la persona sea considerada como un número entre una multitud, como un simple individuo. Pero, al mismo tiempo, mediante una correcta interpretación de la misma, se evitarán los posibles abusos en que se puede in-

---

(15) Vale la pena, en este sentido, reproducir estas palabras de MOUNIER, E., *Il personalismo...*, cit., p. 11: « Ci si aspetterebbe che il personalismo cominciasse con una definizione della persona. Ma si possono definire solo gli oggetti posti al di fuori dell'uomo, e che l'uomo può porsi sotto gli occhi. Invece la persona non è un oggetto: essa anzi è proprio ciò che in ogni uomo non può essere trattato come un oggetto... ».

(16) MOUNIER, E., *Il personalismo...*, cit., p. 25. Esta expresión debe ser bien entendida, para no incurrir en una visión de la persona absolutamente individualista, subjetiva y cerrada a la trascendencia.

« La deflorazione (provata dalla verginità di mia moglie) è avvenuta dopo sette mesi dal matrimonio... anche perché mia moglie aveva paura dell'operazione ed io notavo che la mia eiaculazione era molto precoce ... Mia moglie è stata privata della sua verginità, nel modo seguente, dopo aver consultato la dottoressa Z, la quale ha dato a mia moglie una pomata speciale, di consistenza molle, per usarla durante il rapporto sessuale. La dottoressa Z ha spiegato tutto a mia moglie, cioè tutto quello che riguarda l'atto sessuale. E, dopo l'uso della pomata, la cosa era molto normale, e ho potuto privare mia moglie della sua verginità con l'accoppiamento normale ».

12. *Mulier actrix, sua ex parte, aliquo modo depositionem conjugis confirmare videtur, ratione habita ignorantiae ejusdem circa realitatem seu veritatem physicam matrimonii, adeo ut:*

« Nessuno prima di allora mi aveva parlato della natura del matrimonio, e mia madre aveva chiesto ad una nostra vicina di casa di

---

currir en esta materia, ya sea por querer sustituir el concepto de persona física por una vaga e indeterminable noción de « personalidad », ya sea por el intento de sobrevalorar algunas cualidades que son objetivamente importantes desde el punto de vista institucional. Una de estas cualidades es, en efecto, la capacidad generativa.

#### 4. *La norma personalista y el fin de la procreación.*

En su aspecto positivo, la norma personalista reclama una correcta noción del amor esponsal: reconociendo que su propio ser es un don, la persona se realiza a sí misma entregándose según toda la verdad de su ser sexual. Cuando el reciente Magisterio de la Iglesia subraya el principio de la inescindibilidad de los aspectos unitivo y procreativo del acto conyugal, en el fondo se está aplicando la norma personalista. Por esta razón, no es posible un auténtico amor conyugal (o un acto conyugal, en que el amor se expresa) sin apertura a la vida, porque la contracepción constituye también un atentado a la norma personalista, en cuanto negación de la verdad del amor conyugal<sup>(17)</sup>. Así como tampoco cabe concebir el amor de los esposos (o

---

(17) En este sentido, CAFFARRA, C., *Humanae Vitae: 20 anni dopo*, en *Lateranum*, 54 (1988), p. 461 señala que, con la contracepción, « nel momento in cui i due coniugi si esprimono e realizzano il loro amore coniugale, c'è qualcosa che essi non

spiegarmi la natura del matrimonio, ma questa vicina di casa mi diceva solamente che dovevo aiutare mio marito, ma non sapevo cosa dovevo fare per aiutarlo ».

Informatio reapse prorsus generalis efficaciam haud habuisse videtur in quantum, transactis aliquibus mensibus:

« All'inizio avevo paura, ma dopo ho cercato di aiutarlo a compiere il rapporto sessuale. Quando ho visto che non ero incinta, sono andata... da una dottoressa, la quale ... mi ha assicurata che sono ancora vergine e quindi la gravidanza è impossibile in questo caso. La dottoressa mi dette una pomata da usare con mio marito durante l'atto sessuale per facilitare tutto... ».

Due mesi dopo sono andata di nuovo dalla dottoressa per sapere qualcosa sulla gravidanza, ma lei mi ha detto che non ero più vergine, ma che la deflorazione è avvenuta in modo non naturale, cioè non attraverso l'accoppiamento ».

cada uno de los actos conyugales) como un medio o instrumento para lograr la generación de la prole<sup>(18)</sup>.

El amor conyugal está naturalmente ordenado, como el mismo matrimonio, a la procreación y educación de la prole<sup>(19)</sup>. No obstante, esta radical ordenación objetiva del matrimonio y del amor conyugal a

intendono donarsi reciprocamente: la loro rispettiva capacità di rendere l'altro/a padre/madre ». Cfr. BURKE, C., *Inseparabilidad de los aspectos unitivo y procreativo del acto conyugal*, en *Scripta Theologica*, 21 (1989), p. 197-209.

<sup>(18)</sup> Esta doble dimensión del amor conyugal ha sido puesta de relieve magistralmente en la Ex. Ap. *Familiaris Consortio*, n. 11: « Di conseguenza la sessualità, mediante la quale l'uomo e la donna si donano l'uno all'altra con gli atti propri ed esclusivi degli sposi, non è affatto qualcosa di puramente biologico, ma riguarda l'intimo nucleo della persona umana come tale. Essa si realizza in modo veramente umano, solo se è parte integrale dell'amore con cui l'uomo e la donna si impegnano totalmente l'uno verso l'altra fino alla morte. La donazione fisica totale sarebbe menzogna se non fosse segno e frutto della donazione personale totale, nella quale tutta la persona, anche nella sua dimensione temporale, è presente: se la persona si riservasse qualcosa o la possibilità di decidere altrimenti per il futuro, già per questo essa non si donerebbe totalmente. Questa totalità, richiesta dall'amore coniugale, corrisponde anche alle esigenze di una fecondità responsabile, la quale, volta come è a un essere umano, supera per sua natura l'ordine puramente biologico, ed investe un insieme di valori personali, per la cui armoniosa crescita è necessario il perdurante e concorde contributo di entrambi i genitori. Il « luogo » unico, che rende possibile questa donazione secondo l'intera sua verità, è il matrimonio ».

<sup>(19)</sup> *Gaudium et Spes*, n. 50.



13. In nuperrima excussione quidem mulier deposuit:

« Non vi è stata mai una erezione sufficiente, da parte di mio marito, per poter penetrare come gli altri uomini sposati nella vagina della moglie.

Mio marito tentava di fare ciò ed aveva una erezione, ma appena mi toccava il suo pene tornava come era prima, e non riusciva a penetrare ».

Attamen, alibi jam confessa erat: « Una volta mio marito mi dette una compressa che mi fece indebolire al punto che non riuscii più a parlare, ma ero in grado di vedere tutto.

Improvvisamente sentii una cosa che mi pungeva nel mio corpo e che non era naturale, poi ho visto del sangue scorrere e capii che mio marito ha usato il proprio dito per privarmi della verginità ».

la procreación debe ser considerada siempre a la luz de la norma personalista. De otro modo se correría el riesgo de infravalorar el significado « del matrimonio como la più intima e indissolubile unione d'amore »<sup>(20)</sup>. « Se si può dire — señalaba acertadamente WOJTYLA — che il Creatore « si serve » dell'unione sessuale delle persone per realizzare il proprio ordine di esistenza concepito per la specie *homo*, nondimeno non si può affermare che il Creatore utilizzi le persone unicamente come dei mezzi che Gli servano ad un fine da Lui stabilito »<sup>(21)</sup>.

La inescindibilidad de los aspectos unitivo y procreativo de cada acto conyugal es una manifestación más de las posibilidades que ofrece la norma personalista para su aplicación en el ámbito matrimonial. Si ese principio lo trasladamos al momento *in fieri* del consorcio conyugal — es decir, al momento de la prestación del consentimiento — encontraremos entonces un nuevo punto de referencia

<sup>(20)</sup> VON HILDEBRAND, D., *L'Enciclica « Humanae Vitae »*, segno di contraddizione, Roma, 1968, p. 48.

<sup>(21)</sup> WOJTYLA, K., *Amore...*, cit., p. 50. Desarrolando esta idea, VON HILDEBRAND, D., *L'Enciclica...*, cit., p. 47 señalaba que « è incompatibile con l'essenza della persona umana considerare le sue più profonde esperienze spirituali come aspetti puramente soggettivi di un mezzo, che agli occhi di Dio debba servire a un fine esteriore. Sarebbe considerare l'uomo da un punto di vista esclusivamente biologico supporre che il massimo bene terreno, l'amore tra uomo e donna, sia un semplice mezzo per la conservazione della specie; che il senso oggettivo della sua esistenza sia esclusivamente quello di provocare un'unione che serva alla procreazione ».

Quod ultimum valde incertum videtur in quantum mulier ignaram se declaravit de copula conjugali perficienda, atque assertio haec fundata apparet in declarationibus matronae ad rem consultae.

14. Potissimum Patres ad argumentum peritale animum suum retulerunt, et, ex plurimis documentis congruentibus, impotentiam, qua contendit actrix maritum affectum esse, valde incertam aestimandam esse censuerunt.

Jam antea in gradibus inferioribus hujusmodi processus declaratum fuerat a medicis in jus vocatis: « Io testimonio che il paziente è in grado (di) avere rapporti sessuali », cui alibi consonat alter medicus: « La biopsia ha messo in evidenza la sterilità del paziente, nonostante il fatto che la sfera sessuale è normale ».

Revera medicus, qui, in Hac Sede, jussu Tribunalis, peritiam confecit, ita declaravit: « ... in base all'esame da me eseguito sul con-

---

para considerar de nuevo el problema de fondo que subyace en la *qualitas directe et principaliter intenta*.

En primer lugar, la norma personalista parece excluir afirmaciones del siguiente tenor: « la intención de la voluntad puede dirigirse de modo primario y principal a fundar una familia cristiana como fin y a un varón apto como medio para alcanzar este fin »<sup>(22)</sup>. A simple vista, podría pensarse que esta intención puede parecer correcta y buena, en cuanto respetuosa con la concepción cristiana acerca del matrimonio: « la muchacha elige tal varón porque lo juzga "ordinatum ad bonum conjugum et ad prolem" (cf. cann. 1055-1057) y porque su identidad espiritual y moral la convencen de su deseada ordenación al bien de los cónyuges y de la prole »<sup>(23)</sup>.

Sin embargo, si se analiza despacio este razonamiento, se advierte que si una mujer dijera a su marido que lo ha elegido como esposo « principalmente » porque lo juzga capaz de darle descendencia, tampoco debe entenderse respetada la norma personalista. Esta norma exige, por el contrario, reconocer que tal « elección » nada tiene que ver con el consentimiento matrimonial o acto de voluntad por el que el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente (cf. canon 1057 § 2).

---

<sup>(22)</sup> Así se expresa, por ejemplo, la sentencia c. Huot, 24 noviembre 1987, *Romana*, P.N. 14.897, n. 33.

<sup>(23)</sup> *Ibidem*.

venuto, potrei dire che il convenuto potrebbe avere la erezione del pene e quindi potrebbe essere in grado di avere rapporti sessuali»; immo, eodem testante, non tantum erectionis et penetrationis capax est vir conventus, sed et semen effundit etsi infecundum: « Da esami è risultato che il testicolo presente non produce gli spermatozoi necessari per la fecondazione ».

Quocirca relatio medicalis, uti patet, quantitatem respicit, minime autem negat testiculum in situ derelictum « spermatozoi » elaborare.

15. Mira, his positis, prima facie videtur ejusdem periti depositio recentior diei 3 septembris a. 1988, in qua Cl.mus Vir loquitur de: « erezione relativa nel senso che non aveva un'erezione completa dal punto di vista del volume del pene... l'accoppiamento non riusciva, nel senso che il marito non ha potuto far penetrare il proprio pe-

---

El valor de la persona humana, que « in terra è la sola creatura che Dio abbia voluto per se stessa »<sup>(24)</sup>, no puede quedar rebajado al rango de instrumento o medio, aunque el fin perseguido por el *nupturiens* sea la constitución de una familia numerosa. Por esta razón, es necesario al mismo tiempo mantener una posición prudente, puesto que la experiencia enseña que el valor de la persona (de cada persona) no es el único motivo por el que ésta es elegida como consorte en matrimonio<sup>(25)</sup>, y, por otra parte, existen cualidades que tienen una importancia grandísima en el orden social, moral y espiritual — aspecto objetivo — y que pueden ser también queridas concretamente por los esposos, desde el punto de vista subjetivo<sup>(26)</sup>.

La cuestión, obviamente, consiste en saber hasta qué punto la « fertilidad » o « capacidad generativa » puede ser una de esas cualidades que — con independencia del dolo — tienen relevancia en el capítulo del error simple. Nos parece irreprochable la argumentación de GULLO, a este respecto: « Se infatti il sottacere dolosamente all'altra parte la propria sterilità è incompatibile con quel momento di profonda verità e sincerità che dovrebbe contraddistinguere l'atto consensuale matrimoniale, se è vero che l'errore o l'inganno circa tale qualità può turbare il « consortium vitae coniugalís », non si vede

---

(24) *Gaudium et Spes*, n. 24.

(25) Cf. WOJTYLA, K., *Amore...*, cit., p. 95.

(26) Cf., por ejemplo, sentencias c. Di Felice, 14 enero 1977, en *RRD.*, vol. 69, p. 150-151, nn. 3-5; c. Pompedda, 28 julio 1980, cit., n. 2.

ne nella vagina della moglie ... non vi è stato un accoppiamento naturale tra i due coniugi ».

Res tamen clarescit ubi animadvertitur non ad tramitem sententiae medicae nec ex scientia directa praedicti examinis obtenta haec dicere Cl.mum peritum, sed referre quae ab una actrice accepit: « conversando con la moglie ho compreso da lei... ».

Ceterum ambae jam latae sententiae in praecedentibus gradibus, validitatem hujusmodi matrimonii edixerunt quoad saltem erectionem et penetrationem penis in genitalia mulieris: « Aussi nous sommes d'accord avec la sentence du Tribunal de première instance, qui se prononce pour la validité du mariage en ce qui concerne l'érection et la pénétration ».

Itidem, post relationem medicalem Cl.mi Periti circa semen in uno manente testiculo elaboratum, Nostram facimus conclusionem

---

però come questa qualità tipicamente *biologica* possa esser considerata rilevante giuridicamente (sia pure sotto il profilo dell'errore) da parte dei sostenitori della teoria « personalistica » e perciò identificare il contraente come « persona magis integre considerata » e cioè nei suoi elementi personalistici morali ed esistenziali; di più, dar rilevanza giuridica all'errore su tale qualità è far rientrare dalla finestra ciò che si è cacciato via dalla porta e cioè dar rilievo a qualità, *per sé* (altra cosa è se siano dedotte in condizione) giuridicamente irrilevanti, come l'incapacità di eiaculare il « vero seme », la sterilità, ecc. (can. 1068 § 3 CIC 17) »<sup>(27)</sup>.

En el proceso psicológico del amor esponsal cuyo punto culminante se encuentra en el acto de aceptación/donación de los « yo » personales, la paternidad o maternidad (potenciales) son aspectos de la persona. Sólo en este sentido, se puede hablar de ellas como de cualidades personales. Por ser cualidades que pertenecen a la « verdad » de la persona sexuada, no pueden ser objeto de noción en el momento fundacional del matrimonio. Por la misma razón, cabrá también que tal cualidad sea máximamente deseada, sin que por ello se desvirtúe el amor a la persona del otro.

No obstante, la « fertilidad » difícilmente puede ser querida en sí misma. Lo lógico es que el objeto de la voluntad, en estos casos,

---

<sup>(27)</sup> GULLO, C., *Nota alla decisione rotale c. Serrano, 28 mayo 1982*, en *Il Diritto Ecclesiastico*, 94 (1983/2), p. 502.

sententiae Secundae Instantiae: « Il y a une maxime juridique qui dit “contra factum non valet argumentum” ... La maxime juridique citée plus haut ne permet pas à ce Tribunal de donner libre cours aux motivations logiques; il doit, au contraire, prendre en considération le fait explicite de la présence de spermatozoïdes dans le liquide séminal..., même s’il n’y a pas quantité suffisante pour la fécondité. Le manque de fécondité ou stérilité ne rend pas nul le mariage, conformément au canon 1068, § 2 du CIC (a. 1917) ».

16. Argumentum testificale idoneum ad comprobanda asserta partium super hoc capite valde debile videtur. Re quidem vera ad sunt testes « de scientia » in iudicio excussi, qui omnes testificati sunt vitam communem inter conjuges pacifice exstitisse: « Io personalmente ho vissuto con loro per otto mesi nella zona del golfo, e non ho notato durante questo periodo nessun contrasto tra loro », asserit pater viri conventi, itemque declaravit mater ejusdem; dum

---

sea la prole en sí misma: puesto que de nada sirve la capacidad si no es puesta en acto. Y porque en el fondo se trataría de una voluntad dirigida preferentemente hacia la efectiva existencia de la prole, nos encontraríamos, por tanto, ante una evidente instrumentalización de la persona del otro. Obviamente, se trata de una hipótesis tan aberrante que difícilmente se producirá en la práctica, incluso en los países o culturas en que la prole es máximamente deseada. Intenciones de esta naturaleza coexisten con el amor sincero a la persona del otro y sólo en casos extremos prevalecerá la « intención directa y principal hacia la prole ».

Ahora bien, una correcta aplicación de la norma personalista a hipótesis de esta naturaleza nos inclina a alejarnos del ámbito del error. Lo normal será que el consentimiento matrimonial se preste bajo condición o — si falta el estado subjetivo de duda, característico del consentimiento condicionado — que falte el consentimiento mismo.

Nos encontraremos, efectivamente, ante hipótesis parecidas a las de la exclusión del « bonum prolis », pero « *in sensu contrario* ». Mientras en los países de la vieja Europa, la voluntad matrimonial puede verse corrompida por una intención contraria a la prole; en otros países, como sucede en el caso que nos ocupa, la voluntad matrimonial puede verse mortalmente afectada por una intención instrumentalizadora de la persona.

En uno y otro caso, habría que examinar hasta qué punto una determinada costumbre ha influido determinantemente en la conduc-

patruelis D.ni Azmir fatetur: « I due coniugi hanno vissuto in pace dopo il matrimonio; molti li invidiavano per la loro vita ».

Denique amici amborum conjugum in oppido Dubai degentes coram iudice testati sunt: « I due coniugi hanno vissuto in pace durante tutta la loro permanenza a Dubai. Io non ho notato nessuna controversia tra i due ».

Altera ex parte, testes a muliere actrice inducti, « de auditu alieno » tantum, coram iudice declaraverunt ea quae ab eadem acceperunt; atque conceptum confusum cogitantes relate ad impotentiam canonicam, fuse disseruerunt circa s.d. anomalam deflorationem mulieris, necnon potissimum circa capacitatem generativam viri conventi.

Quae otiosa videtur quaestio, attentis omnibus supra « in Jure » expositis, praesertim quae in can. 1084, § 2, statuuntur:

ta del *nupturiens*. En todo caso, nos parece que no se trataría ya de un problema de « error », sino de un defecto de consentimiento; vendría a faltar la causa eficiente del matrimonio, con independencia de la efectiva esterilidad o fertilidad del otro.

El hecho de que el canon 1083 § 3 CIC 83 aporte la esterilidad como ejemplo de cualidad relevante para el capítulo del error doloso, permite señalar que ésta es la vía más segura para resolver los problemas relativos al error en la cualidad. Cuando la « esterilidad » es dolosamente ocultada sí que puede hablarse de una circunstancia incompatible con la donación esponsal. Pero es el dolo, el engaño sobre una cualidad importante, lo que debe ser jurídicamente relevante; no la cualidad en sí misma considerada.

La consideración de la naturaleza interpersonal del matrimonio exige, como hemos señalado anteriormente, respetar máximamente los motivos y las intenciones concretas de los *nupturientes*. Nada impide, por ejemplo, que una determinada cualidad pase a constituir parte principal de la intención: la persona del otro, revestida de aquella cualidad. Para eso sirve el noviazgo. Por esta razón, a lo largo del noviazgo los *nupturientes* pueden y deben tratarse y conocerse y — eventualmente — cerciorarse (hasta donde sea lícito y posible) sobre la existencia de aquellas cualidades que entienden ser de importancia para su futura vida conyugal.

Ahora bien, en el momento de la prestación del consentimiento el objeto de la voluntad es siempre la persona del otro contrayente.

« Si impedimentum impotentiae dubium sit, sive dubio juris sive dubio facti, matrimonium non est impediendum, nec, stante dubio, nullum declarandum ».

## II. *De errore actricis in qualitatem viri.*

IN IURE. — Error, qui est falsa cognitio alicujus objecti vel facti, inspici potest utpote vitium voluntatis in negotiis juridicis (cfr. BONFANTE, *Istituzioni di Diritto Romano*, Torino, 1951, § 30, p. 90). Isque esse potest:

— *vel essentialis*, cum versatur sive circa negotium juridicum in sua totalitate, sive circa elementum constitutivum ipsius actus;

— *vel non essentialis*, cum versatur circa objecti qualitates quae haud subvertunt ipsius momentum oeconomico-sociale, aut circa no-

---

Si el proceso de formación de la voluntad ha sido normal, el consentimiento matrimonial no es nunca el acto realizado entre dos « individuos » de la especie humana, sino el momento en que un « tú » y un « yo »<sup>(28)</sup> realizan el acto más importante al que — en principio y al margen de otras consideraciones, sobre todo sobrenaturales — todo hombre está naturalmente llamado: entregarse en un acto de amor conyugal<sup>(29)</sup>.

Por esta razón, a nuestro entender, el acto del consentimiento o pacto conyugal es de tal naturaleza que impide toda valoración utilitarista del mismo. Si las cualidades de la persona pueden tener una importancia decisiva en el proceso de formación de la voluntad nupcial, deben no obstante desaparecer (subordinándolas) en el momen-

---

(28) No debe olvidarse que la persona es un absoluto, que se resiste a toda generalización o abstracción. Sólo los amantes y los poetas pueden expresar adecuadamente la riqueza de contenido que encierra la persona. En este sentido, WOJTYLA, K., *Amore...*, cit., p. 32, precisa: « La formula esatta del comandamento è: "Ama la persona", mentre quella della norma personalistica dice: "La persona è un bene nei confronti del quale solo l'amore costituisce l'atteggiamento adatto e valido" ». Este concepto está maravillosamente expresado por Pedro SALINAS, en *La voz a ti debida*: « Para vivir no quiero/ islas, palacios, torres/ ¡Qué alegría más alta/ vivir en los pronombres! ».

(29) Para la comprensión del término « amor conyugal » empleado en la Exhortación Apostólica *Familiaris Consortio*, n. 11, puede consultarse WOJTYLA, K., *Amore...*, cit., p. 84-90; GARCIA DE HARO, R., *Matrimonio e famiglia nei documenti del magistero*, Milano, 1989, p. 233-240.

men objecti vel personae aut circa motiva actus. Hoc in casu, « Error circa qualitatem intelligitur falsum iudicium de aliqua objecti qualitate, proprietate et ratione, quam contrahens iudicat inveniri in comparte, cum de facto non inveniatur » (cfr. F. HURTH, *De Statibus*, 1946, p. 204, n. 400).

18. Ad foedus matrimoniale quod attinet, uti modo adnotavimus, error circa elementa constitutiva ipsius actus agnoscitur in errore *circa personam*, isque pariter essentialis habetur cum versetur circa identitatem personae. Verum can. 1097, § 1 CJC definite edicit: « Error in persona invalidum reddit matrimonium » (cfr. etiam can. 1083, § 1 CJC/1917).

E contra *non essentialis* habetur error circa qualitates objecti, qui tamen *ex lege* agnosci potest uti actum irritans ubi exstent gravia motiva aequitatis ad auferenda actus ita positi consecraria. Quod ali-

---

to de la prestación del consentimiento. Son iluminantes, en este sentido, las siguientes palabras de WOJTYLA: « Perché, nella scelta della persona, i valori sessuali non possono avere la funzione di unico motivo e neppure, se si analizza fino in fondo questo atto volontario, quello di motivo principale. Sarebbe contrario al concetto stesso della scelta della persona. Se i valori sessuali fossero il motivo unico o anche solo il principale, non si potrebbe parlare di scelta della persona, ma soltanto della scelta del sesso opposto, rappresentato da una persona o semplicemente da un corpo, oggetto possibile di godimento. Appare dunque chiaro che il valore della persona deve essere il motivo principale della scelta » <sup>(30)</sup>.

Por esta razón, entendemos que la tradición canónica ha respetado sustancialmente la norma personalista al considerar que todo

---

<sup>(30)</sup> WOJTYLA, K., *Amore...*, cit., p. 120. Parece necesario señalar que el autor distingue muy bien la fase de la motivación — en la que las cualidades del otro pueden constituir un motivo para la voluntad — y la elección misma. De hecho, añade inmediatamente a continuación del texto transcrito: « Considerarlo come il solo valido (motivo) equivarrebbe a venir meno ai dati di un empirismo razionale, e una tale opinione sarebbe affetta dall'apriorismo del personalismo formalista, caratteristico della morale di Kant. Il fatto che la scelta della persona amata sia dettata non soltanto dai valori sessuali, ma anche e soprattutto dai valori della persona, conferisce all'amore stabilità. Perché se i valori sessuali si trasformano o persino si annullano, il valore essenziale, quello della persona, sussiste. La scelta della persona è vera quando tiene conto di questo valore, considerato il più importante e decisivo ».



quomodo et in lege canonica factum est, uti videtur fas est in can. 1097; § 2 CJC: « Error in qualitate personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritum non reddit, nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur ».

Hic, Legislator propriam fine finaliter reddidit regulam tertiam Alphonsianam sic dictam, quae, ab Aquinate deprompta, agit de errore qualitatis in substantiam sive in personam redundantis si consensus feratur directe et principaliter in qualitatem et minus principaliter in personam, et de qua loquitur jam una coram HEARD (cfr. *SRR Decis.*, cor. HEARD, diei 21 iulii a. 1941, Vol. XXXIII, p. 533; cor. CORSO, diei 12 maii 1987).

19. Ast anno 1970 prodiit pernota sententia coram CANALS, quam secutae sunt omnes posteriores rotales decisiones. Haec, vestigia premens doctrinae S. Alphonsi De Ligorio (Cfr. *Theol. Moral.*, a.

---

error en la cualidad (salvo las hipótesis de cualidades individuantes) constituye siempre un supuesto de « error-vicio », sólo relevante en la medida en que se vea amparado por una norma positiva (como fue el caso del *error condicionis*). Paradójicamente, la tendencia actual a ampliar el concepto de persona o a sustituirlo por la noción psicológica o sociológica de personalidad, conduce fácilmente a planteamientos en los que se vulnera implícita o explícitamente la norma personalista.

##### 5. *Las cualidades valde aestimatae in societate.*

Como hemos visto al inicio de esta *nota*, la sentencia c. De Lanversin sigue una línea jurisprudencial que otorga relevancia jurídica a aquellas cualidades que gozan de una especial estimación en la sociedad en la que viven los contrayentes. De este modo, se evita una interpretación demasiado subjetivista de la norma, según la cual no tendría ninguna relevancia el hecho de que la cualidad no sea importante objetivamente <sup>(31)</sup>. Si a la interpretación literal del canon 1097

---

<sup>(31)</sup> En efecto, si se interpretara el canon 1097 § 2 literalmente significaría que la voluntad no se dirige tanto hacia la persona como hacia la cualidad, es decir que *qualitas prae persona intendatur*. Una interpretación literal puede verse en FUMAGALLI CARULLI, O., *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale canonico*, Milano, 1981, p. 251-260; Id., *Il matrimonio canonico dopo il Concilio*, cit., p. 57 ss.

1832, lib. VI, Tract. VI, cap. III, n. 1016), duo asseveranter asseverit, errorem scilicet qualitatis redundare in errorem personae quoque si pars alteri parti fuerit bene nota, dummodo illa peculiaris qualitas in consensu manifestando principaliter, directe et prae persona fuerit intenta et: « cum qualitas moralis, iuridica, socialis, tam intime connexa habeatur cum persona physica ut, eadem deficiente, etiam persona physica prorsus diversa resultet » (*SRR Decis.*, cor. CANALS, NICTHEROYEN., diei 21 aprilis a. 1970, Vol. LXIII, p. 371).

Quo in casu, invaliditas conjugii derivatur non ab aliqua implicita vel interpretativa conditione, sed « ob errorem qualitatis redundantem in errorem personae magis complete et integre consideratae », tum quia interpretatio restrictiva « nititur quadam inepta interpretatione doctrinae S. Thomae », tum quia « tempora post tantum scientiarum progressum, post undique revendicatam hominum

§ 2, cabe objetar que la nulidad del matrimonio se producirá igualmente, aunque la persona tenga la cualidad intentada — *directe et principaliter* — por el *nupturiens*, en cuanto contraviene la norma personalista; hay que estar prevenidos contra interpretaciones que atribuyan una exclusiva relevancia jurídica al peso objetivo de la cualidad. Y esto, no sólo por la razón evidente de que la norma codicial acentúa los aspectos subjetivos de la voluntad, sino también por otro tipo de consideraciones.

En primer lugar, nos parecen de plena actualidad algunas de las consideraciones que FUMAGALLI CARULLI escribiera hace diez años comentando algunas sentencias rotales sobre el *error redundans* <sup>(32)</sup>. « La considerazione oggettiva — señalaba la autora — non può avere — almeno secondo la logica di quella impostazione — un rilievo diretto ma, se mai, solo un ruolo nel campo processuale, essendo più facilmente credibile e perciò anche probabile un errore su qualità oggettivamente grave che su qualità importante solo per chi contrae.../... Il nuovo criterio interpretativo oscilla — a seconda delle singole decisioni — da un lato tra il polo di una combinazione di criterio soggettivo con criterio oggettivo ... e d'altro lato il polo di una operatività esclusiva del solo criterio oggettivo che finisce con l'esse-

<sup>(32)</sup> FUMAGALLI CARULLI, O., *Persona e società nel matrimonio canonico con particolare riferimento all'« error facti »*, en *Il Diritto Ecclesiastico*, 92 (1981/2), p. 147-185.

libertatem et dignitatem, maxime post Concilium Vaticanum II, nimis mutata sunt ut error qualitatis irritans adhuc referri possit tantum iis quae nominis vices forte gerant » (*SRR Decis.*, cor. CANALS, *ibid.*; - cfr. etiam *SRR Decis.*, cor. DI FELICE, diei 26 martii a. 1977, Vol. LXIX, p. 148 s.; diei 14 januarii a. 1978, Vol. LXX, p. 17; - cor. POMPEDDA, diei 25 novembris a. 1978, Vol. LXX, p. 525; - diei 23 iulii a. 1980, Vol. LXXII, p. 524; - diei 22 iulii a. 1985; cor. PALESTRO, diei 24 iunii a. 1987; - cor. FUNGHINI, diei 23 novembris 1988).

Duo erga attendenda veniunt pro affirmando errore: intentio praevalens contrahentis et alterius partis persona in sua dignitate et totalitate considerata, adspetu morali et sociali minime praetermisso cum identitas personalis circumscribi nullo modo possit mera

---

re quello decisivo sul piano del diritto » <sup>(33)</sup>. Estos peligros son todavía más acuciantes cuando se trata de interpretar una *intentio implicita*, es decir, no manifestada expresamente por el *nupturiens* antes de la ceremonia nupcial.

Por otra parte, cabe señalar que la norma personalista exige además respetar la decisión de la persona. Si el matrimonio es — con toda la riqueza de la palabra — un consorcio de toda la vida, ello se debe a que el objeto de la voluntad no recae en algún género de actividades o de prestaciones, que mutuamente se deben dar los cónyuges, sino en la mutua donación/aceptación de los yo personales. En la tradición canónica no ha existido ninguna circunstancia que tuviera una objetiva eficacia invalidante, si exceptuamos el impedimento de impotencia. En la actualidad, tiende a afirmarse la relevancia objetiva de ciertas cualidades, cuya sola existencia — con independencia de que afecten o no al consentimiento — producirían la nulidad del matrimonio, en la medida en que son incompatibles o hacen imposible la convivencia conyugal. Tampoco estas tendencias son auténticamente personalistas, a pesar de que así se bauticen a sí mismas.

## 6. *A modo de conclusión.*

En nuestra opinión, si se quieren obtener consecuencias jurídicas de la norma personalista — tal como ha sido formulada anteriormente

---

<sup>(33)</sup> *Ibidem*, p. 167-168.

individua qualitate unius propria (cfr. *SRR Decis.*, cor. FUNGHINI, diei 23 novembris a. 1988, n. 8).

20. Qualitas personae, nempe quae in genere aliquid accidentale haberi debet, nonnumquam tamen grave pondus in ordine spirituali et religioso attingere valet, juxta universalissimam, saltem in certis locis et temporis adiunctis, aestimationem ut tangat et penetret ipsam personam eamque in sua identitate individua determinet.

Ita quosdam apud populos, uti fori usus nos docuit, haud intelligitur ex parte viri puella nubilis, id est matrimonio apta, quae non sit virgo aut quae ad generationem non sit capax. Itemque quosdam apud populos, praesertim in partibus Orientalium, maximeque cum de more inter parentes matrimonium sit dispositum, haud intelligitur ex parte puellae vir caelebs, id est matrimonio aptus, qui ad generandum et patrisfamiliae officium fungendum non sit capax.

---

—, los jueces eclesiásticos no deberían considerar los casos que se someten a su « jurisdicción » como historias acaecidas a dos individuos humanos. Deberán efectuar un esfuerzo para examinar hasta qué punto el proceso de formación de la voluntad conyugal se forjó en condiciones normales o — como sucedía en el caso que ocupó a la sentencia comentada — siguiendo en cambio una costumbre « despersonalizadora », en la que el « noviazgo » es prácticamente inexistente.

En la época en que vivimos, en efecto, no puede considerarse normal un matrimonio celebrado sin un período previo de mutuo conocimiento, que suele suceder a un enamoramiento inicial. Esta consideración, obviamente, no significa que el juez deba inclinarse por la nulidad del matrimonio siempre que el período de conocimiento prenupcial haya sido inexistente. No es el amor afectivo el que hace el matrimonio, sino un peculiarísimo acto de amor esponsal. Ahora bien, siendo esto así y sin entrar a discutir el principio de la irrelevancia jurídica de los motivos que invitan al matrimonio, nos parece claro que tampoco es admisible el otro extremo. Es decir, no tomar en consideración las circunstancias prematrimoniales como datos de enorme interés para valorar hasta qué punto el consentimiento expresado externamente respondía al acto de entrega esponsal.

La norma personalista exige también que se respete máximamente la alianza matrimonial, porque en ella la voluntad de los espo-

Sane quidem illa et principalis intentio in qualitatem, circa quam nubentes errant, generali et implicita ratione intelligi potest atque ideo non positiva voluntate: revera cum intentio voluntatis sit directio, quid subjectivum formaliter dicit, haud tamen requirit positivum explicitum actum: quod confirmatur, ex argumento contrario, ex eo quod nisi adsit positivus actus exclusionis (cfr. can. 1101, § 2 CJC), ad valide contrahendum matrimonium, id est ad obligationes suscipiendas, sufficit generalis intentio contrahendi.

21. His in adiunctis, ad iudicem ecclesiasticum spectant valutatio et *discretio* qualitatis, de qua agitur, usquedum qualitas alteraverit personalitatem et statuere singulis in casibus utrum ignorantia illius qualitatis necne errorem redundantem in errorem personae.

Quae regulae omnino observandae sunt in decidendo de hac re, scilicet *prudencia*, ne facile lassismus, oriatur in explananda via ad divortium, et ex alia parte *vitare rigorismum*, qui sit insensibilis coram problematibus in vita conjugali.

Certe ad nullitatem declarandam matrimonii, non sufficit existentia defectus qualitatis directe et principaliter intentae, sed necessario probari debet *ignorantia defectus qualitatis* in actu electionis consensus, aliter error verificari nequit.

Itidem ad aestimandum illum errorem in qualitate personae redundantem, iudex deducere potest *ex modo sese gerendi* illius qui in

—  
 sos no se dirige directamente hacia ninguna cualidad — ni hacia ninguna concreta actividad o prestación que tengan que realizar — sino que allí se dan y aceptan mutuamente cuanto son, en toda la verdad de su ser sexual. Ningún error en cualidad puede ser relevante si el proceso de formación de la voluntad ha sido normal, es decir, si no ha mediado dolo y ambos esposos han podido conocerse y tratarse, movidos por el amor mutuo.

Si una cualidad fuera hasta tal punto deseada por una de las partes que la persona del otro quedara a ella subordinada, entonces estaríamos efectivamente en presencia de un defecto de consentimiento; sin embargo, la norma personalista exigiría dictaminar la nulidad de aquel consentimiento, con independencia de la efectiva existencia o no de la cualidad intentada. Nos encontraríamos, por tanto, ante una figura muy próxima a la voluntad condicionada.

Joan Carreras

errorem incidisse contendit, praesertim detecto errore suo, postquam ad aras accesserit.

IN FACTO. — 22. Nullum dubium quin multum deferendum sit menti loci et traditioni in aestimando valore hujusmodi matrimonii, quod contractum est, uti mos est, in partibus orientalium, cum a parentibus amborum juvenum illud dispositum sit: « Sahar non ha sposato Azmir perché lo conosceva; il suo matrimonio era un matrimonio tradizionale come gli altri si fanno qui »; et pater mulieris actricis ita explanat circumstantias, quae matrimonium istud praecesserunt: « Non c'era conoscenza tra i due coniugi, il marito lavorava lontano a Dubai e la moglie aveva solamente 16 anni e risiedeva a Taibeh. Il matrimonio è stato preparato in fretta, dopo che i genitori del marito hanno chiesto la mano di mia figlia; così il matrimonio è stato combinato nel giro di 10 giorni, dopo un fidanzamento breve. Tutto si è svolto secondo i costumi e tradizioni locali. Noi abbiamo chiesto a lei se voleva contrarre matrimonio con Azmir, allora lei ha detto: "Come volete". Mia figlia aveva fiducia nel parere dei genitori ».

23. Attento etiam numero imminuto familiarum fidem christianam profitentium in regione ubi major pars incolarum religionem Mahumetanam colit, hae pusillae familiae, plus minusve inter se affines, diligentissimas se praebent fidei catholicae latinae intactae servandae.

25. Asserit pater puellae: « Sono un parente lontano di Azmir, poiché apparteniamo alla stessa famiglia di origine, e la madre di Azmir è parente di mia moglie, poiché appartengono tutte e due alla stessa famiglia »; quocirca deposuit consobrina D. nae Sahar coram iudice: « Vorrei dire che Sahar è una giovane molto attaccata agli insegnamenti religiosi e molto praticante. Ciò che conferma questo, che Sahar ha avuto la occasione per contrarre un altro matrimonio, ma ella ha rifiutato sempre perché voleva che la sua causa arrivasse a termine nei Tribunali ecclesiastici, conformemente alle leggi della Chiesa ».

24) Potissimum ut gens tam exigua superesse possit inter infidelium populos, et quidem fidelis in traditione et fide christiana, traditum est jam ab antiquis ut conjuges propagationem progeniei sustinerent et plurimos filios generarent: « Io credevo, come Sahar, che

Azmir fosse una persona per bene in grado di costruire una famiglia ed avere figli secondo la mentalità orientale, che considerava i figli come un dovere principale al quale è chiamato sia il padre che la madre.

Lo scopo del matrimonio non è quello del rapporto sessuale ma piuttosto avere dei figli ». Hoc autem comprobatur ab assertis Dominæ magistræ in schola catholica hujusmodi pagi Taibeh, quæ coram iudice deposuit: « Lei voleva dei figli dal matrimonio; e se avesse avuto il minimo dubbio circa la sterilità di suo marito, non avrebbe di certo contratto il matrimonio ».

25. His in adjunctis, prae oculis habita novissima depositione mulieris actricis ejusque patris, affirmanda potius videtur generalis vel implicita intentio in actrice, attenta praesertim ejusdem tenerima aetate: « Confermo sotto giuramento solenne, che il mio intento dal mio matrimonio con Azmir, era quello di avere figli. Era una priorità per me, più del matrimonio stesso, poiché non conoscevo bene Azmir ed anche se lo avessi conosciuto prima, avrei dato la priorità al fatto di avere figli ».

Jam antea, in gradibus inferioribus hujus processus, deposuerat eadem mulier actrix se nuptam fuisse juxta traditionem mentemque loci: « Alla fine del mese di maggio 1977, mio marito venne da Dubai e chiese di sposarmi, ma io lasciai la decisione a mio padre, poiché non conoscevo Azmir e non sapevo cosa fosse il matrimonio.

Il matrimonio è stato contratto con il libero consenso sia da parte mia sia da parte di mio marito, e tutti elogiavano mio marito ». Quod in Hac Sede denuo assumpsit, revera explanando: « Non avevo nessun dubbio circa la incapacità di Azmir di avere dei figli ... Non conoscevo bene Azmir per poterlo amare più del mio amore verso i bambini; ho contratto matrimonio con lui convinta che fosse in grado di avere figli.

Essere in grado di avere figli significava per me una caratteristica molto importante che avrei voluto trovare nella persona che sarebbe stata il mio compagno di vita ».

« Quando ho accettato di unirmi in matrimonio con Azmir, ero convinta che mi avrebbe aiutata a realizzare questo mio intento »

26. Decisivi momenti est retinere quod jus non est scientia mathematica, formulis abstractis et metaphysice veris constructa,

sed e profunditate vitae oritur; ab intellectu exponitur et elaboratur et in formula rationali exponitur, semper vera, sed semper adaequationis prudentis ad realitatem vitae indigente.

Quapropter argumentum testificale maximi momenti habetur, potissimum si in actis sponsorum necnon circumstantiis fundatur. Hac in re duae ex testibus speciatum attendendae sunt, i.e. consobrina mulieris et Magistra scholae religiosae pagi Taibeh, cui familia actricis insita est.

Prima quidem deposuit: « Sahar credeva che suo marito Azmir fosse un uomo completo dal punto di vista sessuale ... Sì, confermo che dal matrimonio Sahar voleva ardentemente avere dei figli. Per lei avere dei figli era più importante del matrimonio stesso »; et haec deducit e modo sese gerendi consobrinae: « Vorrei dire anche, circa l'attaccamento di Sahar ai bambini, che lei veniva a trovarmi in ospedale dopo che ho partorito, per occuparsi del neonato »; et alibi: « Ero molto commossa quando vedevo Sahar accarezzare i bambini con dolcezza e tanto amore, e quando non poteva venire a casa mia, mi chiedeva di mandare i bambini da lei ».

Altera testis, autem, postquam mentem Sahar circa prolem testificata est, ita asserta probavit: « Notavo sempre... che lei guardava con tristezza le vetrine dei negozi dove erano esposti vestiti per piccoli, bambini e neonati ».

27. Alterum argumentum desumitur — si consideratur debitis cum cautelis — ex modo quo se gessit pars quae assertitur qualitatem directe et principaliter in comparte expectavisse cum primum animadvertit optatam qualitatem deesse.

Hoc caute omnino perpendendum est ne nimis facile ex ea deducatur indicium vel probationem favens vel eidem obstans. Quapropter hujus sese modi gerendi circumstantiae adamussim et complexive pensandae sunt, ut exinde prudens efformetur iudicium.

Ita re quidem vera loquitur de consortio: « All'inizio ero accanto a mio marito, ero in una posizione debole, perché credeva che mio marito poteva guarire, visto che faceva delle terapie e quindi ero piena di speranza che Azmir potesse guarire da questa sua malattia e quindi avere figli ».

28. Postea ad circumstantias praesertim ruptae vitae communis oculi vertendi sunt, quae quidem sensum verum exitus huiusmodi conjugii patefaciendi sunt capaces, uti, verbi gratia, tempus animusque quocum peragitur, conscientia vel minus nullitatis vinculi, saltem in



foro interno quando, detecta absentia qualitatis optatae, pars vehementer contra compartem egit eamque dereliquit numquam ad eam reversura.

« Quando ho visto che non c'era più nessuna speranza per migliorare la sua situazione, quindi per avere figli, e quando il suo comportamento nei miei riguardi cominciava a deteriorarsi, allora ho deciso di affrontarlo, dicendogli che ha distrutto la mia vita e quindi lui è un malfattore »; et animi iudicium eadem perfecit quando: « Ho chiesto allo specialista se c'era speranza di guarire mio marito, oppure se era il caso di portarlo a Londra o da un altro specialista, ma il medico mi disse che tutti i tentativi per guarire mio marito sarebbero inutili. Quando ho lasciato la casa, mio marito non sapeva che non sarei tornata mai più, ed io ero veramente decisa a non tornare, poiché non c'era più speranza di vivere insieme in armonia e concordia ».

29. Quoad realitatem infirmitatis minime illam negat vir conventus, qui aliunde contrarium se praebet nullitati matrimonii ob caput impotentiae viri: « Je pensais que tout jeune homme capable d'émettre du sperme était aussi capable de génération. Je jure encore une fois par Dieu que ce sont là mes informations. Seulement après mariage, il m'est apparu clair qu'il fallait un certain nombre de spermatozoïdes pour la génération ... Mais il est arrivé ce qui est arrivé. Il est apparu clair dès le début qu'il n'y avait pas du tout de spermatozoïdes. Mais après traitement suivi, j'ai pu maintenant avoir un petit nombre de spermatozoïdes, insuffisants cependant à la génération ».

30. Haec omnia testificati fuerunt in iudicio etiam testes « de scientia », uti consobrina mulieris actricis: « La reazione di Sahar, dopo la scoperta dello stato del marito, fu la richiesta dello scioglimento del matrimonio. Credo che il marito cercava di guadagnare del tempo con la moglie, nella speranza di poter avere figli »; dum mater ejusdem actricis declaravit: « Così la moglie ha lasciato la casa del marito poiché voleva visitare la famiglia ed i propri genitori, è arrivata a Taibeh, raccontò la sua storia e fece vedere i rapporti medici riguardanti lo stato di salute del marito; ed allora confessò la sua intenzione di non voler tornare più dal marito.

« Vi sono stati tentativi di conciliazione, ma Sahar ha rifiutato, perché non può vivere con il marito sotto qualsiasi condizione ».

Quapropter praesumptiones, ex suprarrelatis factis deductae, haud perpendendae sunt eodem prorsus modo pro omnibus casibus, sed unicuique casui singulari sunt aptandae: certis enim in adjunctis invicte probant aut saltem probationem juvare possunt, et in casu sub iudice bono niti fundamento hoc caput videtur.

### III. *De dolo a viro patrato.*

IN IURE ET IN FACTO. — 31. Canon 1098 CIC a. 1983 statuit: « Qui matrimonium in initio deceptus dolo, ad obtinendum consensum patrato, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae suapte natura consortium vitae conjugalis graviter perturbare potest, invalide contrahit ».

In hoc canone novo, tria observanda sunt ex praescriptione legislatoris ut agnoscat matrimonium invalidum ob s.d. errorem dolum:

1°) Qui matrimonium in initio deceptus sit dolo ad obtinendum consensum patrato;

2°) Deceptio verti debet circa qualitatem alterius partis;

3°) quae qualitas suapte natura consortium vitae conjugalis perturbare potest.

Attamen in hoc canone 1098, quidquid operantur verba « deceptus dolo ad obtinendum consensum patrato » tribuendum est iuri positivo Ecclesiae, ideoque non potest retrotrahi ad matrimonia celebrata ante diem 27 novembris a. 1983; neque potest applicari ad matrimonia inita post illum diem a Baptizatis non-Catholicis, quia legibus mere ecclesiasticis novi Codicis non tenentur, nisi Christifideles Catholici (cf. can. 11 et can. 1059, CIC).

31. De dolo reapse disceptandum non est, in casu, cum matrimonium in initio sit sub veteri lege. Attamen, ad abundantiam dicimus non adesse revera viri astutiam, calliditatem, fallaciam vel machinationem, quibus circumscribitur dolus in mente deceptoris. Hoc demonstratur quippe ex depositione jurata ipsiusmet viri conventi in altera Instantia hujusmodi processus: « All'inizio della nostra vita matrimoniale ero molto soddisfatto, ma quando ho perso ogni speranza di avere figli, mi sono sentito depresso »; potissimum autem ex litteris ad Hoc Apostolicum Tribunal ab eodem viro expeditis, ubi legitur: « Quel crime ai-je donc commis et qu'aurai-je dû lui dire, si je ne possédais aucune information à ce sujet? M'accuser de dol et

de tromperie est donc vain! Je refuse catégoriquement cette accusation. En effet, l'opinion que je m'étais formée est que la pénétration, suivie de l'effusion de sperme, était suffisante *pour la génération* ».

IV. *Quoad consilium praestandum SS.mo pro dispensatione super rato.*

IN IURE ET IN FACTO. — 32. Cum quaestio de Inconsummatione et de consilio praestando SS.mo pro dispensatione super rato pertractari possit dumtaxat in casu matrimonii aliunde validi, attentis supra expositis et probatis, Exc.mi Patres edixerunt: *Non proponi.*

33. Quibus omnibus in jure et in facto perpensis, Nos infra-scripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus, pronuntiamus et definitive sententiamus, dubiis propositis respondentibus:

*« Affirmative seu constare de nullitate matrimonii, in casu, sed tantummodo ob errorem mulieris actricis in qualitate viri, ceteris negative dimissis capitibus, Ad inconsummationem quod spectat: non proponi ».*

Ita pronuntiamus et mandamus locorum Ordinariis et Tribunalium Administris, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quibus de jure, et executioni tradant ad omnes juris effectus.

Datum Romae, in Sede Apostolici Rotae Romanae Tribunalis, die 15 junii 1989.

*Bernardus De Lanversin, ponens  
Elias Jarawan  
Raphael Funghini*

*(Omissis).*

