

PABLO GEFAELL

IL MATRIMONIO CONDIZIONATO
DURANTE LA CODIFICAZIONE PIO-BENEDETTINA
fonte del c.826 CCEO

I. La fonte del c. 826 CCEO: perché cercarla nel CIC 1917? — II. *Iter* del canone sul matrimonio condizionato nel CIC 1917: 1. Le prime proposte di modifica: a) Le petizioni dell'episcopato; b) I voti preliminari; c) I lavori iniziali della Consulta. — 2. Il momento della proposta. — 3. Gli ostacoli alla proposta. — 4. La proposta diventa inaccettabile. — 5. La reazione dell'episcopato. — 6. Sparisce ogni riferimento alla proposta iniziale. — III. Considerazioni finali: 1. Visione « formalista » e visione « consensualista ». — 2. Consenso condizionato e diritto naturale. — 3. Possibili obiezioni al c. 826 CCEO. — 4. La soluzione si trova nella prova. — 5. Il c. 826 CCEO applicato ai latini? — IV. Conclusioni.

I. LA FONTE DEL C. 826 CCEO: PERCHÉ CERCARLA NEL CIC 1917?

Il presente lavoro prende spunto da un interscambio di vedute con un noto matrimonialista latino durante un congresso canonistico. Durante il suo intervento questo autore affermò che le norme orientali e quelle latine sul matrimonio condizionato si dovevano considerare identiche. Com'è risaputo, il c. 826 del CCEO ritiene invalido qualsiasi matrimonio celebrato sotto condizione, mentre il c. 1102 latino considera invalido soltanto il matrimonio contratto sotto condizione di futuro, tuttavia — diceva questo autore — le due normative sono uguali se si considera che, giuridicamente, la condizione vera e propria è soltanto quella di futuro incerta ⁽¹⁾, e quindi si deve presupporre che il ca-

(1) Cfr. A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, t. IV, Antuerpiae 1755, p. 84); F.X. WERNZ, *Ius Decretalium*, t. IV, Romae 1912, p. 83, n. 293, nota 4. Tuttavia, ci sono autori che propugnano di togliere questa divisione: cfr. J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *La condición en el matrimonio canónico. En torno a una reciente*

none orientale si riferisca soltanto a quella, e non alle « condizioni » di presente o di passato (perché non sono tali). Invece, a nostro avviso, non era questa la *mens legislatoris* del CCEO, perché sembrava chiara la volontà di non accettare la validità del consenso emesso sotto qualsiasi condizione, anche quelle « improprie » di passato o di presente. Dunque, durante quella costruttiva discussione è sorto il reciproco impegno ad approfondire l'argomento.

Gli studi pubblicati finora sull'iter redazionale del c. 826 CCEO ⁽²⁾ hanno chiarito inequivocabilmente la disposizione normativa ivi compresa nel senso di includervi sia le condizioni di futuro sia le condizioni di passato e di presente ⁽³⁾ esigendo l'assenza di qualsiasi

monografia, in *Ius Canonicum*, 33 (1977), p. 69). Altri autori, invece, affermano che non può sopprimersi la distinzione: cfr. J. FORNÉS, *El consentimiento matrimonial y la condición « si proles nascetur » (consideraciones en torno al error, condición y dolo)*, in *Ius Canonicum*, 34 (1977), p. 268.

⁽²⁾ K.T. GERINGER, *Die Bedingte Eheschließung im Recht der Katholischen Orientalischen Kirchen*, in *Archiv für Katholisches Kirchenrecht*, 160/I (1991) p. 68-82 (soprattutto p. 72-79). Cfr., anche, L.A. ROBITAILLE, *Conditioned Consent: Natural Law and Human Positive Law*, in *Studia Canonica*, 26 (1992), p. 75-110 (soprattutto p. 106-109); P. LORENZO, *Il matrimonio condizionato nel diritto della Chiesa orientale*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 22/3 (1993) p. 786-813 (soprattutto p. 799-813). L'articolo di P. Lorenzo presenta una lacuna nell'iter del c. 826 CCEO, dando un balzo dallo schema del 1980 al testo definitivo senza dare alcuna spiegazione (cfr. p. 8110-812); comunque, i passi intermedi si possono trovare nell'articolo di Lynda A. Robitaille (p. 106-109).

⁽³⁾ Benché non presenti un studio per esteso dell'iter del c. 826 CCEO, mons. Prader, ribadisce questa affermazione, basandosi sul suo personale intervento nella redazione del canone: « La Commissione per la Revisione del Diritto Canonico Orientale, dopo approfondito studio delle fonti, è stata concorde nella decisione di sanzionare la nullità del matrimonio celebrato sotto qualsiasi condizione (J. PRADER, *La legislazione matrimoniale latina e orientale, problemi interecclesiali interconfessionali e interreligiosi*, Roma 1993, p. 44).

Infatti, in *Nuntia* si può leggere: « Esse si sottopongono ad un nuovo studio di comparazione con il can. 1056 § 1 dello schema latino che afferma che « matrimonium sub conditione de futuro valide c[on]trahi nequit ». Questo induce alcuni constultori a considerare unica soluzione accettabile per il diritto orientale la norma secondo cui « matrimonium sub quacumque conditione valide inire nequit ». (—) Se il § 1 dello schema latino sarà finalmente promulgato, cadono le principali obiezioni contro la proposta di stabilire nel Codice orientale con tutta chiarezza che « matrimonium sub conditione valide iniri nequit »... ». (*Nuntia* 15 (1983), p. 80). Quindi, con l'approvazione definitiva di questo testo, sembra chiara la volontà della Commissione orientale nel senso di stabilire che « l'apposizione di una condizione futura, presente o passata, comporta ipso facto la nullità del matrimonio » (J. PRADER, *Il consenso matrimoniale condizionato*, in AA.VV., *Il matrimonio nel Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, Città del Vaticano 1994, p. 280).

tipo di condizione come requisito per la *validità* del consenso matrimoniale. (Tuttavia, — come vedremo alla fine di questo lavoro — possono sollevarsi ancora dei dubbi sulla reale portata del c. 826 CCEO). Restava, comunque, il compito di individuare la fonte di questa normativa orientale: era una pura innovazione o si basava su qualche precedente diretto e chiaro? Su questo incentreremo il presente lavoro.

In primo luogo bisogna ricercare tra le possibili fonti più antiche. « Le Chiese orientali hanno sempre guardato con sospetto l'istituto latino del consenso matrimoniale condizionato, che ha la sua origine nel secolo XII, quando prevalse la concezione contrattualistica del matrimonio »⁽⁴⁾, e per questa ragione durante quasi diciotto secoli in oriente è stato sconosciuto l'istituto del matrimonio condizionato, non trovandosi perciò cause giudiziarie su questo capo di nullità fino al nostro secolo⁽⁵⁾. La maggioranza degli autori⁽⁶⁾ affer-

(4) J. PRADER, *La legislazione*, p. 43.

(5) Cfr. F. GALTIER, *Le mariage. Discipline orientale et discipline occidentale. La Réforme du 2 Mai 1949*, Beirut 1950, p. 215; J. PRADER, *De consensu matrimoniale condionato*, in *Nuntia*, 6 (197880), p. 35.

(6) Infatti, stando alle ragioni di alcuni consultori della PCCICOR (cfr. P. LORENZO, *Il matrimonio condizionato*, p. 802-804) e di molti autori, fino al diciannovesimo secolo nel diritto canonico orientale esisteva la tradizione di non ammettere le condizioni nel matrimonio nel senso di considerare tali condizioni *uti non adiectae* (come non apposte) e dunque di presumere validi — benché illeciti — i matrimoni celebrati sotto condizione piuttosto che di considerarli tutti invalidi, come invece prevede l'attuale canone: « nelle Chiese orientali l'apposizione di condizioni al consenso matrimoniale fu sempre considerata irrilevante e perciò nulla la condizione e valido il matrimonio, ad eccezione della condizione contro la sostanza del matrimonio, che esclude il consenso ab intrinseco » (J. PRADER, *Il matrimonio in Oriente e in Occidente*, in *Kanonika* 1, Roma 1992, p. 187). « In Ecclesia Orientali matrimonium cum conditione inita in usu non sunt » (J. PAPP-SZILAGYI, *Enchiridion juris Ecclesiae orientalis catholicae pro usu auditorum theologiae, et eruditione cleri graeco catholici e propriis fontibus constructum*, Magno Varadini 1880, pars II § 119, p. 277). Inoltre, lo Zhishman aggiunge « Dig. XXVIII.7.20; « conditio pro non scripta accipienda est » » (J. ZHISHMAN, *Das Eherecht der orientalischen Kirche*, Wien 1864, p. 612, nota 5). Cfr. F.X. WERNZ, *Ius Decretalium*, n. 294, p. 85-86.

Cfr., anche, J. PRADER, *De consensu*, p. 35-37; M^a J. VILLA, *El matrimonio condicional*, Madrid 1984, p. 41-42, nota 54); L.A. ROBITAILLE, *Conditioned Consent*, p. 97-98; J. ZHISHMAN, *Das Eherecht der orientalischen Kirche*, Wien 1864, p. 612; AE. HERMAN, *Adnotationes ad Motu proprio « Crebrae Allatae sunt »*, in *Periodica*, 38 (1949), p. 109; J. PRADER, *Il matrimonio condizionato*, p. 96; Cl. GALLAGHER, *Marriage and the Revised Canon Law for the Eastern Catholic Churches*, in *Studia Canonica*, 24 (1990), p. 82; E. DAVINO, *Il consenso matrimoniale canonico condizionato*,

ma che nella storia delle Chiese orientali, l'apposizione di condizioni al consenso matrimoniale si riteneva *uti non adiecta*, in modo che il matrimonio era da ritenersi sempre valido ⁽⁷⁾ (contrariamente a quello stabilito dal CCEO c.826) ⁽⁸⁾. È certo che le condizioni *contra substantiam matrimonii* rendevano nullo il matrimonio anche nel Diritto orientale tradizionale, ma perché, in realtà, si trattava di esclusione del consenso *ab intrinseco* ⁽⁹⁾.

con particolare riferimento alle condizioni « de praeterito et de praesenti », in AA.VV., Il consenso matrimoniale condizionato. Dottrina e giurisprudenza rotale recente, Città del Vaticano 1993, p. 43-44.

Cfr., anche, A. COUSSA, *Epitome praelectionum de iure ecclesiastico orientali*, vol. III, Romae 1950, n. 158, p. 179.

Nell'edizione del Motu Proprio *Crebrae Allatae* corredata delle fonti, il c. 83 riporta in calce diversi riferimenti che rimandano alle disposizioni di alcuni sinodi locali tardivi che, in linea di massima, o ritengono la condizione come non apposta o recepiscono la legislazione latina precodificiale (Litt. Ap. m.p. datae *De disciplina Sacramenti Matrimonii pro Ecclesia orientali, adnotationibus fontium auctae cura Pontifici Consilii Codici iuris canonici orientalis redigendo*, Romae 1957, p. 26: « Can. 83: Syn. Armen., a. 1911, 564-567; Syn. prov. Alba-Iulien. et Fagarasien. Rumenorum, a. 1882, tit. IV, sect. I, cap. II, § 5 d); Syn. Sciarfen. Syrorum, a. 1888, cap. V, art. XV, § 3, n. 6 »). I testi di questi canoni sinodali sono riportati integralmente nell'articolo di J. PRADER, *Il matrimonio condizionato nel Diritto canonico orientale*, in AA.VV., *La definizione essenziale del matrimonio. Atti del colloquio romanistico-canonistico (13-16 marzo 1979)*, Roma 1980, p. 96-98, con le rispettive note.

⁽⁷⁾ Pochi autori sostengono il contrario, vale a dire: che la Tradizione orientale sia stata orientata verso la nullità di ogni matrimonio condizionato, e questi autori non offrono nessuna prova al riguardo (cfr., p.es., D. LLAMAZARES, *Condición y matrimonio en el Derecho Canónico*, León 1976, p. 212; D. TIRAPU, *El consentimiento condicionado y el c. 1102 del Código de Derecho canónico*, in *Ius Canonicum*, 51 (1986) p. 325, nota 52).

⁽⁸⁾ Per il diritto latino, invece, le parole « pro non adiecta habeatur » indicavano una presunzione *iuris tantum*, la quale ammette la prova contraria; per cui, se si provava che il consenso era stato soggetto a condizione seria, la validità o meno del matrimonio dipendeva dalla condizione apposta (cfr., p.es., D. TIRAPU, *El consentimiento condicionado*, p. 315-316).

⁽⁹⁾ « Nelle Fonti della Pontificia Commissione per la redazione del Codex Iuris Canonici Orientalis, pubblicati fino all'anno 1415, si trovano due responsi pontifici (il primo dell'anno 1235, il secondo dell'anno 1373) che dichiarano essere invalidi i matrimoni contratti secondo l'abuso allora vigente in Slavonia e in Bosnia, sotto condizione « iuxta quam mulier coniungitur viro, si sibi placuerit in matrimonio retinenda » oppure « intentione (eam) dimittendi, si sibi placuerit », essendo tale condizione « contra matrimonii substantiam » » J. PRADER, *Il matrimonio condizionato nel Diritto orientale*, p. 95 e nota 22. Le Fonti citate dal Prader sono: « Fontes, Ser. III, vol. III, Typis Pol. Vat., 1950, n. 534; Fontes, Ser. III, vol. XII, Typis Univ. Gregoriana, 1956, p. 72, n. 115 » (*Ibid.*).

La Chiesa primitiva — sia orientale che latina — non ammetteva le condizioni nel matrimonio, come succedeva anche nel Diritto Romano. Il Diritto Romano classico ammise l'apposizione di condizioni per alcuni contratti, ma non per il matrimonio ⁽¹⁰⁾. Poi, a partire dalla visione contrattualistica del matrimonio si è introdotta a poco a poco la possibilità di aggiungere a quest'ultimo delle condizioni ⁽¹¹⁾. Secondo molti autori ⁽¹²⁾, le condizioni nella legislazione matrimoniale apparvero per la prima volta in alcuni testi del Decreto di Graziano ⁽¹³⁾, non è però chiaro che quei testi si riferiscano alle con-

⁽¹⁰⁾ Wernz lo esprimeva così « apud romanus antiquitus conditiones solummodo ultimis voluntatibus videntur fuisse appositae. Quae praxis nonnisi postea ad actus legitimos inter vivos fuit extensa, at textus quidam expressus de matrimonio conditionate celebrando in antiquo iure Romano non habetur » F.X. WERNZ, *Ius Decretalium*, t. IV, Prati 1912, p. 83, n. 294, nota 7. Cfr. anche J. PRADER, *Il matrimonio condizionato nel Diritto orientale*, p. 90; D. TIRAPU, *El consentimiento condicionado*, p. 314; D.G. OESTERLE, *De consensu matrimoniali in Iure pro Ecclesia Orientali*, in *Diritto ecclesiastico*, 61 (1950), p. 802.

⁽¹¹⁾ Cfr. M. ZUROWSKI, *Le développement de la notion canonique de la célébration conditionnelle du mariage*, in *Studia Canonica*, 11 (1977), p. 97. Alcuni autori mettono in rilievo che nel diritto giudaico c'era ormai una complessa normativa sui matrimoni condizionati (M^a J. VILLA, *El matrimonio condicional*, p. 20-22).

⁽¹²⁾ Cfr., p.es., F.X. WERNZ, *Ius Decretalium*, p. 83; G. OESTERLE, *De consensu matrimoniali in Iure pro Ecclesia Orientali*, p. 802; « Avant Gratien, on ne trouve pas de traces de mariages conditiones » (M. ZUROWSKI, *Le développement*, p. 98).

⁽¹³⁾ GRATIANUS, *Decretum Magistri Gratiani*, in *Corpus Iuris Canonici*, editio Lipsiensis secunda, AE. FRIEDBERG (ed.), Pars prior, Leipzig 1879, riedizione: Graz 1955, C. 27, q. 2, c. 7, 8 e C. 32, q. 8, c. un.

Tuttavia, il Decreto di Graziano parla di un incerto « Concilio Affricano », come fonte per la C. 27, q. 2, cc. 7 e 8, cosa che potrebbe essere interessante per il diritto orientale, dato che la maggioranza delle norme dei Concili di Cartagine furono accolte in Oriente. Purtroppo Wernz ci avverte che tale norma « in nullo Concilio Africano reperitur » (F.X. WERNZ, *Ius Decretalium*, p. 83, n. 294). Comunque, si possono trovare altri testi nella parte sistematica del Nomocanone di Fozio che parlano di *stipulationes* come qualcosa di simile alle condizioni apposte nella celebrazione del matrimonio (cfr. PHOTII C.P., *Nomocanon Photii. Tit. XIII, Cap. IV*, in AE. MIGNE, PG, vol. 104, p. 910 e 1194), che, benché raccolgano leggi del diritto civile romano post-classico, tuttavia dovrebbero avere un valore anche canonico, dovuto al fatto di trovarsi in un Nomocanone. Queste *stipulationes*, però, probabilmente non erano condizioni vere e proprie, se teniamo in conto altri esempi provenienti dai romanisti (Cfr. M. ZUROWSKI, *Le développement*, p. 96 e nota 25). « In Oriente le regole del diritto romano concernenti le condizioni nei negozi giuridici sono state applicate solo agli sponsali civili che si identificano con la costituzione della dote e con l'impegno di contrarre matrimonio futuro » (J. PRADER, *Il matrimonio condizionato nel Diritto orientale*, p. 94).

dizioni propriamente dette ⁽¹⁴⁾. Furono, quindi, i glossatori e i decretisti ad interpretare questi testi — che per altro erano nel senso del *uti non adiecta* ⁽¹⁵⁾ — e a costruire l'istituto latino del matrimonio condizionato ⁽¹⁶⁾. Dunque, nella tradizione legislativa orientale più antica non esistono fonti del c. 826 CCEO.

Oltre a questo, occorre prendere anche in considerazione la legislazione orientale più recente previa al CCEO. A questo riguardo, il c. 83 del m.p. *Crebrae Allatae* (CA) ⁽¹⁷⁾ costituisce il più vicino possibile precedente legislativo del CCEO c. 826. Tuttavia, questo canone del CA è stato oggetto di molteplici interpretazioni ⁽¹⁸⁾, anche giurispru-

⁽¹⁴⁾ « Mais il ne s'agissait pas là vraiment d'un mariage conditionnel, bien que le mot de "condition" figur dans le texte ». J. GAUDEMET, *Le mariage en occident. Les mœurs et le droit*, Paris 1987, p. 182. Cfr., anche, M. ZUROWSKI, *Le développement*, p. 98; L.G. WERN, *A New Condition Limiting Marriage*, in *The Jurist*, 34 (1974), p. 294.

⁽¹⁵⁾ « E (si noti questo fatto) tali accenni sono nettamente negativi! Infatti sia nell'una che nell'altra « palea » si rigetta esplicitamente la ammissibilità di un contratto sotto condizione e si afferma che, se tale matrimonio verrà contratto, esso avrà senz'altro valore di matrimonio perfetto e la condizione cadrà nel nulla » (A. ODDI-BAGLIONI, *Il matrimonio condizionato*, Padova 1938, p. 8-9).

⁽¹⁶⁾ Cfr., tra altri, A. LEUZZI, *La condizione del consenso matrimoniale canonico. Dalla disciplina del 1917 a quella attuale*, in *Apollinaris*, 66 (1993), p. 373; D. TRAPU, *El consentimiento condicionado*, p. 314, nota 6.

⁽¹⁷⁾ *AAS*, 41 (1949), p. 107.

⁽¹⁸⁾ Molti autori dedicano parte dei loro articoli a esporre le opinioni dei diversi canonisti a questo riguardo (p. es., P. HUIZING, *De consensu matrimoniali conditionato*, in *Periodica*, 55 (1966), p. 70-75; P. LORENZO, *Il matrimonio condizionato*, p. 790-799). Dopo aver confermato i dati riportati da questi autori, abbiamo cercato di integrarli, per quanto possibile, con le nostre ricerche.

Tre sono le impostazioni:

a) Autori a favore della semplice illiceità del matrimonio condizionato: F. GALTIER, *Le mariage*, p. 209 e 214; E. GRAZIANI, *Matrimonium sub conditione contrahi nequit*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 6 (1950), p. 221-230; V.J. POSPISHIL, *Code of Oriental Canon Law, The Law on Marriage: Interritual Marriage Law Problems*, Chicago 1962, p. 131; V.A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Curso de Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1971, p. 255-256, nota 1; A. WUYTS, *Le nouveau droit matrimonial des Orientaux*, in *Nouvelle revue theologique*, 8 (1949), p. 837; M. ZUROWSKI, *Matrimonium sub conditione*, in *Periodica*, 64 (1975), p. 141-146; L. OLDANI, *Il diritto matrimoniale delle chiese orientali*, in *La scuola cattolica*, p. 354.

b) Autori che interpretavano il c. 83 CA nel senso dell'irrelevanza della condizione apposita. Il matrimonio così condizionato sarebbe valido o nullo nel foro interno secondo la condizione, ma non sarebbe impugnabile nel foro esterno per questo capitolo di nullità: cfr. G. OESTERLE, *De disciplina sacramenti matrimoni pro Ecclesia Orientali sub luce CIC*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 76 (1951), p. 303; IDEM, *De consensu matrimoniali in Iure pro Ecclesia orientali*, p. 793-809.

denziali ⁽¹⁹⁾, e per questo motivo non si può considerare come fonte

Anche il Card. Parecattil era di questo avviso, se prendiamo in considerazione l'osservazione che sollevò davanti al progetto del canone *latino* dello schema del 1980 (cfr. PCCICR, *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Exc.mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datus*, Typis Poliglotis Vaticanis 1981, p. 258). Cfr., anche, A. D'ORS *Tres notas sobre el nuevo derecho matrimonial canónico*, in *La Ley*, 1984/1, p. 1108-1110.

AE. Herman mantiene un atteggiamento peculiare: da un lato concorda con Oesterle nel dichiarare che il c. 83 CA — secondo la tradizione orientale — *dourebbe* essere interpretato nel senso del *uti non adiecta*: (AE. HERMAN, *De interpretatione can. 83 Motu proprio « Crebrae Allatae sunt »*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 76 (1951), p. 510). Tuttavia, nello stesso articolo, Herman dubita, e — considerando che la Chiesa non può supplire il consenso dei contraenti — non nega la possibilità di accusare di nullità nel foro giudiziario il matrimonio condizionato (cfr. *Ibid.*, p. 514). Per questa ragione Herman può essere incluso nel gruppo di autori a favore della semplice illiceità (cfr. J. PRADER, *Il consenso matrimoniale condizionato*, p. 278-279).

c) Autori che interpretano il c. 83 CA nel senso della nullità di ogni matrimonio contratto sotto qualsiasi condizione: K. MÖRSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, II, München-Paderborn-Wien 1967, p. 236; V. DEL GIUDICE, *Appunti circa il can. 1092 del Codex Iuris Canonico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 66 (1955), p. 11; I. GALASSI, *Il matrimonio condizionato nel diritto canonico orientale secondo la nuova disciplina*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 6 (1950), p. 231-238; G. DOSSETTI, *La formazione progressiva del negozio nel matrimonio canonico. (Contributo alla dottrina degli sponsali e del matrimonio condizionale)*, Bologna 1954, p. 129; A. DE LA HERA, *Acerca de la condición en el matrimonio canónico*, in *Ius canonicum*, 23 (1972), p. 451-464.; J. FORNÉS, *El consentimiento matrimonial y la condición*, p. 255-294; D. LLAMAZARES, *Condición y matrimonio*, p. 211-213; V. REINA, *El consentimiento matrimonial*, Barcelona 1974, p. 202-203; O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1968, p. 265; J. MANS, *El consentimiento matrimonial*, Barcelona 1956, p. 256; D. STAFFA, *De conditione contra matrimonii substantiam*, Romae 1955, p. 33, nota 56; M.F. POMPEDDA, *Il consenso matrimoniale in AA.VV. Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto canonico*, Padova 1984, p. 81-82; E. DAVINO, *Il consenso matrimoniale canonico condizionato*, p. 44.

Pospishil oggi considera la norma del c. 826 CCEO come « a repetition found in the preceding law of *Crebrae Allatae* (c. 83) » (V.J. POSPISHIL, *Eastern Catholic marriage Law according to the Code of Canons of the Eastern Churches*, Brooklyn (NY) 1991, p. 357), ma non è chiaro se abbia cambiato idea circa l'interpretazione della norma del CA (*vide supra*).

⁽¹⁹⁾ Nella giurisprudenza il c. 83 CA è stato interpretato prevalentemente nel senso di norma *ad liceitatem* (Cfr. J. PRADER, *Il matrimonio in Oriente e in Occidente*, p. 189-190; L.A. ROBITAILLE, *Conditioned Consent*, p. 105-106). Tuttavia, González del Valle indica che riguardo alla condizione nel diritto canonico orientale, la giurisprudenza optava anche per la soluzione secondo cui « siempre que la condición aflora en la celebración del matrimonio el matrimonio ha de considerarse nulo por defecto de forma; pero si no aflora en la celebración solemne, el matrimonio será nulo o no según la condición se cumpla o no » (J.M. GONZÁ-

legislativa chiara e sicura, al meno finché non si rendano pubblici i lavori di elaborazione del CA ⁽²⁰⁾.

A nostro avviso, solo una fonte può essere ritenuta come il diretto precedente — se non legislativo almeno « ideativo » — del c. 826 CCEO: ossia la proposta, avanzata durante la codificazione piobenedettina, di ritenere invalido il consenso emesso sotto qualsiasi condizione, anche di presente e di passato. Durante i lavori della PCCICOR si è richiamata l'attenzione proprio su questo fatto, citando quasi letteralmente ⁽²¹⁾ il noto brano del Card. Gasparri — già Segretario della Commissione per la redazione del CIC del 1917 — che nel 1932 scriveva « Ex actis praeparatoriis ad Codicem, constat inter Consultores actum fuisse de irritando matrimonio sub qualibet conditione inito iuxta principium in recentioribus legislationibus receptum *actui legitimo conditio apponi non debet*. P. Wernz canonem relativum redegit omnesque Consultores, Praeside non excluso, assensum praebuerunt; sed postea canon redactus disparuit et loco ipsius rel. can. 1092 positus fuit, quin hac de re amplius mentio fiat in actis » ⁽²²⁾.

Nel canone 826 del CCEO, la PCCICOR, prendendo in considerazione le esigenze del carattere sacro della benedizione nuziale, e della dignità di sacramento che ha il patto matrimoniale, e dalla esigenza di sincerità, totalità e incondizionalità della naturale donazione coniugale, ha portato fino in fondo queste esigenze con lo stabili-

LEZ DEL VALLE, *Derecho canónico matrimonial*, Pamplona 1983, p. 82). Quest'ultima opzione della giurisprudenza dovrà tenersi ben presente quando vedremo l'*iter* del CIC 1917.

⁽²⁰⁾ L'unico dato che abbiamo trovato riguardo l'*iter* del CA è un brano del Galtier che dice: « le texte du schéma préparatoire au Code Oriental porte en note les observations des Consultants représentant les diverses communautés qui signalent les points qui ne sont pas conformes à leur discipline; or le texte du C. 1092 y est reproduit sans aucune mention de discussion, ni modification. Les consultants ont donc estimé alors que ce texte qui distingue l'effet des diverses formes de conditions ne s'opposait pas au droit oriental en vigueur » (F. GALTIER, *Le mariage*, p. 214). Con questo dato si può affermare, certamente, che il diritto orientale fino allora *in vigore*, era coincidente — in linea di massima — con il latino (disciplina frutto dei sinodi sopra citati), ma non che il c. 83 CA sia in quella scia latinizzante (Cfr. V. DEL GIUDICE, *Appunti*, p. 11).

⁽²¹⁾ J. PRADER, *De consensu*, p. 39. La citazione in *Nuntia* ha soltanto delle varianti grammaticali riguardo a quella originale: nel testo riportiamo letteralmente le parole del Gasparri.

⁽²²⁾ P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, vol. II, Romae 1932, n. 878, p. 73, nota 2.

re — per diritto positivo — un nuovo requisito per la validità giuridica del consenso matrimoniale: l'incondizionalità assoluta. La normativa orientale, dunque, basandosi su una tradizione che rifiutava le condizioni — in un modo o in un altro, ma comunque sempre in modo più radicale che nella Chiesa latina — è giunta alla normativa odierna giovandosi di una proposta nata in seno alla Commissione codificatrice pio-benedettina, che come vedremo si era posta queste stesse esigenze in maniera sorprendentemente parallela a quello che si è verificato solo ottanta anni più tardi.

Leggendo il citato brano di Gasparri ci siamo soffermati — incuriositi — su quell'inciso finale: « quin hac de re amplius mentio fiat in actis ». Parlando del canone proposto da Wernz, Prader ha scritto recentemente: « il canone così redatto sparì e non si è mai saputo per iniziativa di chi »⁽²³⁾. Molti altri autori — recenti e non — raccolgono il riferimento alla proposta di Wernz, citata da Gasparri⁽²⁴⁾ ma non si soffermano su di essa, per mancanza di fonti al riguardo. L'autore che offre uno studio più completo è G. Oesterle, che — oltre al riferimento del Gasparri — presenta il testo del c. 397 dello schema del 1909 e il c. 1095 dello schema del 1916, e anche — senza riportare il testo — parla dello schema del 1913 per « sentito dire » (« prout benignissime mihi communicavit C.P. Roberti »⁽²⁵⁾) Ma il testo del 1909 non è affatto il primo: ha alle spalle, infatti, un lungo lavoro precedente. È nostro proposito

(23) J. PRADER, *Il matrimonio in Oriente e in Occidente*, p. 186.

(24) Cfr. M. FERRABOSCHI, *Il matrimonio sotto condizione*, Padova 1937, p. 8; E. GRAZIANI, *Contributo allo studio della condizione nel diritto matrimoniale canonico*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 3 (1947), p. 485; V. DEL GIUDICE, *Qualche considerazione sulle condizioni de futuro di cui al can. 1092, n. 1 del Codex iuris Canonici*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 60 (1949), p. 307, nota 1; F. GALTIER, *Le mariage*, p. 211; P. HUIZING, *De consensu*, p. 75; T. GARCÍA-BARBERENA, *El matrimonio condicionado. Problemas de iure condendo*, in *El consentimiento matrimonial, boy*, Salamanca 1976, p. 231; S. BERLINGÒ, *Motivi e prospettive per una riforma del can. 1092*, in *Ephemerides iuris canonici*, 34 (1978), p. 59; P. LORENZO, *Il matrimonio condizionato*, p. 806; J.M. SERRANO, *Il consenso matrimoniale condizionato*, in *La nuova legislazione matrimoniale canonica: il consenso: elementi essenziali, difetti, vizi*, Città del Vaticano 1986, p. 161-162; D. TIRAPU, *El consentimiento condicionado*, p. 326-327; CL. GALLAGHER, *Marriage and the Revised*, p. 81; A. LEUZZI, *La condizione del consenso matrimoniale canonico*, p. 374; J. FORNÉS, *Simulación y condición*, in *Ius Canonicum*, 65 (1993), p. 297.

(25) G. OESTERLE, *Praesumptio iuris aut fictio iuris?*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 2 (1946), p. 98-99, nota 6. Lynda A. Robitaille presenta anche il c. 397,

esporre cosa è successo nella Commissione che ha lavorato durante gli anni 1904-1917.

Benché gli schemi del processo di codificazione del codice pio-benedettino non siano stati pubblicati — come invece era stato augurato dallo stesso S. Pio X nel 1904 ⁽²⁶⁾ e successivamente annunciato dal Roberti nel 1937 ⁽²⁷⁾ — nell'anno 1985 si è finalmente messo a disposizione degli studiosi il Fondo dell'Archivio Segreto Vaticano (ASV) in cui si trovano i lavori redazionali del *Codex Iuris canonici* latino del 1917 (d'ora in poi ASV.C) ⁽²⁸⁾. Questo fatto permette di sviluppare ricerche storiche su qualsiasi argomento riguardante questo corpo legale ⁽²⁹⁾, riparando così alla mancanza d'informazione che c'era finora su quella codificazione ⁽³⁰⁾. Nel caso specifico che ci riguarda (cioè, il c. 1092 del CIC 1917), abbiamo avuto la fortuna di trovare — non senza difficoltà — sostanzialmente quasi tutto il materiale concernente l'*iter* redazionale.

Approfittando dell'esperienza accumulata grazie ad un precedente lavoro sulla codificazione latina pio-benedettina ⁽³¹⁾, ci siamo assunti il compito di ricostruire l'*iter* redazionale del c. 1092 del CIC 1917, sul consenso matrimoniale condizionato. Questa ricerca è divenuta in certo qual modo appassionante, per le novità che vi emergevano.

ma la sua fonte, come ella stessa riconosce, è Oesterle « My source for this information comes primarily from D. G. Oesterle... ». (L.A. ROBITAILLE, *Conditioned Consent*, p. 83, nota 21 e p. 84).

⁽²⁶⁾ Cfr. PIUS PP. X. Motu proprio *Arduum sane munus*, in ASS, XXXVI, p. 551.

⁽²⁷⁾ Cfr. F. ROBERTI, *Codice Iuris Canonici Schemata De Processibus*, in *Acta Congressus Iuridici Internationalis*, vol. IV, Roma 1937, p. 29, nota 1.

⁽²⁸⁾ Il materiale si trova raggruppato in 96 scatole, e — in linea di massima — in ogni scatola esistono fascicoli, con pagine numerate. Tuttavia, dato che in molti casi o non esistono divisioni in fascicoli o non c'è numerazione di pagine, abbiamo optato verso il seguente metodo: se non si indica il fascicolo o la pagina vuol dire che il materiale si trova all'interno della scatola senza ordine.

⁽²⁹⁾ Cfr. ad es., i lavori di G. POSADA, *El concepto de potestad delegada en la codificación de 1917*, tesi dottorale del Centro Accademico Romano della Santa Croce, « pro manuscripto », Roma 1987; F. FALCHI, *I Chierici nel processo di formazione del codice Pio-Benedettino*, Padova 1987; J.P. RUISÁNCHEZ, *La potestad de orden en la codificación de 1917*, tesi dottorale del Centro Accademico Romano della Santa Croce, « pro manuscripto », Roma 1989.

⁽³⁰⁾ Cfr. M. FALCO, *Introduzione allo studio del Codex Iuris Canonici*, Torino 1925, p. 28-29.

⁽³¹⁾ Cfr. P. GEFAELL, *El Régimen de la Potestad delegada de Jurisdicción en la Codificación de 1917*, Roma 1991.

II. « ITER » DEL CANONE SUL MATRIMONIO CONDIZIONATO NEL CIC 1917.

In questa parte del lavoro cerchiamo semplicemente di mostrare come nacque e come morì — e perché — la proposta di abolire tutti i tipi di condizioni. Non toccheremo, dunque, i riferimenti alla disciplina sulle condizioni *turpes*, impossibili, necessarie, i modi, le cause, ecc., centrando il nostro interesse sulle proposte di stabilire la nullità o meno dei matrimoni sotto condizione di futuro e di quelli sotto condizione di passato o di presente.

1. *Le prime proposte di modifica:*

a) *Le petizioni dell'episcopato:*

Il primo dato interessante si trova nelle prime proposte pervenute a Roma da tutti i vescovi del mondo al fine di avviare il processo codificatore. Infatti, i *Postulata Episcoporum* della provincia ecclesiastica del Montreal indicano: « *Omnis conditio contractui matrimoniali appositae habeatur pro non adiecta. (Postulant Patres Prov. de Montreal)* » ⁽³²⁾.

Si proponeva, in questo modo, una soluzione radicale al complicato problema della normativa sul matrimonio condizionale nella disciplina latina, ma — come abbiamo visto — nel senso della più genuina tradizione orientale: ritenere ogni condizione come non apposta.

Questa proposta non fu presa in considerazione dai consultori incaricati di redigere i *voti* preliminari. Ma questo non significa che questi *voti* non mostrassero anche importanti proposte innovative.

b) *I voti preliminari:*

Nei lavori per la codificazione ⁽³³⁾ ogni materia era affidata a due consultori ⁽³⁴⁾, che dovevano redigere i rispettivi *voti* ⁽³⁵⁾ che sarebbero serviti poi come base per la discussione nella Commissione di Consultori (« la Consulta »). Per il nostro argomento, i voti sono stati incaricati a Palmieri e De Becker.

⁽³²⁾ *Postulata Episcoporum in ordinem digesta a R.mo P. Bernardino Klumpfer O.F.M., consultore*. Roma 1905, in ASV.C. Scatola 4, p. 178.

⁽³³⁾ Pius PP. X, *motu proprio* « *Arde Sane Munus* » *De Ecclesiae legibus in unum redigendis*, 14 aprile 1904, in ASS, XXXVI, p. 549-551.

⁽³⁴⁾ Cfr. ASV.C., Scatola 1, Atta di distribuzione delle materie.

⁽³⁵⁾ Vale a dire, le proposte di canoni che servivano di base per iniziare le discussioni nel *Coetus* dei consultori. Cfr. G. NOVAL, *Codificationis Iuris Canonici, recensio historico-apologetica et Codicis Pius-Benedictinus notitia generalis*, Roma 1918, p. 27, n. 28.

b.1) *Il voto di Palmieri*: Domenico Palmieri, S.J. ⁽³⁶⁾, proponeva un canone molto innovativo, che al primo sguardo richiama alla mente il testo dell'attuale c. 1102 del CIC del 1983:

« 8. *In celebratione matrimonii consensus absolutus exprimendus est absque ulla conditione aut modo.*

Quaecumque conditiones de re futura incerta apponantur, actus vitatur. Idem praestat modus, qui essentiae matrimonii adversetur.

Si quis interius sub conditione consentiat, eo iure regitur quo qui ficte consentit (c. 4).

Si quid praesens vel praeteritum aut certe futurum sub forma conditionis apponatur, actus statim valet, vel non valet » ⁽³⁷⁾.

Palmieri, dunque, propone — riguardo al nostro tema — che qualsiasi vera condizione di futuro (lecita o meno) renda viziato il consenso matrimoniale, e se è stata posta soltanto nel foro interno debba ritenersi come simulazione del consenso. Inoltre, questo illustre teologo e filosofo, ammette le condizioni di passato e di presente. Come si vede è un chiarissimo precedente della normativa latina attuale, che probabilmente fu conosciuto dalla PCCICR ⁽³⁸⁾.

Palmieri, nelle sue *Adnotationes* al canone proposto, spiega il perché di questa innovazione: « *Adverto 1 §. matrimonia celebrata sub conditione excessisse ab usu: iam suo tempore aiebat Schmalzgrueber, fere inusitata esse 1. 4, tit. 5, n. 59. Videtur aetate Gregorii, cum minus sollemniter etiam clandestine inirentur matrimonia, in more fuisse adiicere conditiones: nunc codices civiles matrimonia conditionata non agnoscunt. Si quis conditiones honestas apponere velit, eas sponsalibus apponat et non nisi impletis matrimonium ineat »* ⁽³⁹⁾.

⁽³⁶⁾ Domenico Palmieri, S.J., filosofo e teologo, nato nel 1829 e morto nel 1909, insegnò alla Gregoriana (1863-1879). Trasferitosi a Maastrich (1880-1887) tornò a Roma dove svolse incarichi di Teologo della Penitenzieria, Consultore del S. Ufficio e poi membro della Commissione per il Codice di diritto canonico. « Scrisse numerose opere, notevoli per profondità di dottrina e limpidezza di esposizione. (...) Di maggior valore sono le opere teologiche: ... *De matrimonio christiano*, Roma 1880 (...) curò la nuova edizione dell'*Opus theologicum morale* del Ballerini (3^a ed., 7 voll. Prato 1898-1901) » (AA.VV., *Enciclopedia Cattolica*, vol. IX, Firenze 1952, col. 660).

⁽³⁷⁾ *Votum Rmi. P. Dominici Palmieri, S.I., Lib. III, tit. VII, De consensu matrimoniali*, Romae 1905, in ASV.C, Scatola 55: Verballi *De Matrimonio (Lib. III De Rebus)*, p. 344 retro.

⁽³⁸⁾ Tutto l'ASV.C proviene, infatti, dall'archivio della PCCICR. (Cfr. Indice ASV.C, p. 1, nota marginale manoscritta e firmata da Mons. Mousi e da Mons. Herranz).

⁽³⁹⁾ *Votum Rmi. P. Dominici Palmieri, S.I., ...cit.*, p. 346 retro e 347.

Come già diceva Papp Szilagyi per gli orientali ⁽⁴⁰⁾, i matrimoni celebrati sotto condizione non sono più in uso anche tra i latini, dice Palmieri. E i codici civili non riconoscono i matrimoni condizionati, cosa che — come vedremo — è la principale ragione che Wernz addurrà più tardi.

Il testo del paragrafo secondo del canone proposto potrebbe sembrare un po' oscuro. Ma l'espressione « *actus vitiatur* » indica l'invalidità del matrimonio, come lo stesso Palmieri spiega: « *Itaque si conditiones impossibiles sunt, habeantur, quemadmodum vere sunt, tamquam ostendentes dissensum; si possibiles sunt et honestae (de turpibus iam dictum est), per se suspenderent assensum, ita ut, nondum verificata conditione, validum foret, quamvis illicitum, alterum matrimonium. Heic proponitur, ut alterum matrimonium nedum validum sed licitum habeatur irritato priore: quod magis congruit cum natura conditiones, quam quod pro nulla habeatur* » ⁽⁴¹⁾.

Riguardo alle condizioni nel foro interno spiega: « *Atque haec de conditionibus expressis in celebrando matrimonio. Si intra animum mansit conditio, puto cum huiusmodi homine eodem pacto agendum esse ac cum ficte consentiente. Si demonstrat conditionem vere adfuisse, matrimonium declarabitur nullum, quemadmodum fieret si eam expressisset, secus consentire debebit absolute* » ⁽⁴²⁾. Quindi, secondo la proposta del Palmieri, il matrimonio sarebbe nullo se venisse posta una condizione di futuro nel foro interno o nella celebrazione. Questo è importante, perché — come vedremo — Palmieri opinava il contrario di Wernz, e in questo legittimo contrasto di opinioni si trova — a nostro avviso — il nocciolo del problema.

Nella proposta di Palmieri, le condizioni di passato o di presente si ammettono senza problemi.

b.2) *Il voto del Rev.mo Giulio De Becker.* — Il voto dell'altro consultore incaricato è più conservatore e cerca di esporre, in linea di massima, la normativa precodificata. Non mancano però alcune proposte innovative:

« *Can. VIII:*

§ 1. *Conditio suspensiva de futuro contingenti possibilis et honesta valide apponi non potest matrimonio nisi gravi ex causa, accedente Or-*

⁽⁴⁰⁾ *Vide supra*, nota 6 § 2.

⁽⁴¹⁾ *Votum Rmi. P. Dominici Palmieri, S.I., ...cit.*, p. 346 retro e 347. Il sottolineato è nostro.

⁽⁴²⁾ *Ibid.*

dinarii expresso consensu. Pendente conditione sic apposita, valor ipsius matrimonii in suspenso remanet; ipsa vero verificata, vel partibus ultro eidem renuntiantibus, valet matrimonium quin requiratur consensus renovatio. Moneatur tamen parochus qui matrimonio conditionate celebrato adfuit.

§ 2. *Conditio suspensiva de futuro contingenti impossibilis vel turpis nullum reddit matrimonium sub tali conditione initum tam ante quam post adimpletam conditionem turpem.*

§ 3. *Conditio de futuro contra substantiam matrimonii quae ius mutuuum et maritale coniugum in corpus excludat, seu contra proprietates essentielles matrimonii uti contra bonum physicum prolis vel bonum fidei coniugalis vel bonum sacramenti, adnexa consensui matrimoniali illum reddit nullum et irritum.*

Modus tamen, sive sit turpis sive sit contra substantiam matrimonii, si realiter a conditione proprie dicta est distinctus, effectum irritandi consensus non habet » ⁽⁴³⁾.

Riguardo al nostro argomento, l'unica novità interessante è il requisito del §1 circa l'espresso consenso dell'Ordinario per la validità dell'apposizione della condizione di futuro onesta. Tuttavia, in questo testo non rimane chiaro se si voleva che la condizione apposta senza consenso dell'Ordinario rendesse nullo il matrimonio o piuttosto che si avesse per non apposta. Perciò, nelle *Adnotationes*, De Becker spiega: « *Unde in §1 proponitur ius hodie existens circa effectum iuridicum conditionis de futuro contingenti et honesta, iusta cap. 5 et 7 de condit. appos., nisi quod, hic etiam, proponatur sanctio irrationis si non intercesserit Ordinarii expressa permissio* » ⁽⁴⁴⁾. Si trattava, quindi, di proporre la nullità dei matrimoni celebrati condizionalmente senza la espressa licenza dell'Ordinario.

c) *I lavori iniziali della Consulta:*

Cercando di integrare i voti di Palmieri e di De Becker, è stato redatto — probabilmente dallo stesso Gasparri — il primo schema d'ufficio ⁽⁴⁵⁾:

⁽⁴³⁾ *Votum Rmi. Dni. Iulius De Becker, Lib. III, tit. VII, Caput VI De consensu Matrimoniali*, Romae 1905, in ASV.C, Scatola 55: *Verbali De Matrimonio (Lib. III De Rebus)*, p. 352. (I sottolineati sono dell'originale).

⁽⁴⁴⁾ IDEM, *Adnotationes. Ad Can. VIII* (ASV.C., Scatola 55, p. 356-357).

⁽⁴⁵⁾ Sulle proposte dei voti di Palmieri e De Becker si fece un primo schema d'ufficio, che diede la base al dibattito in seno alla Commissione dei Consultori. Non si trova traccia di qualche riunione per decidere il testo iniziale. Questo primo schema probabilmente fu redatto personalmente dallo stesso Gasparri.

« Can. 11:

§ 1. *Matrimonium initum sub conditione de praesenti vel de praeterito valet vel non valet, prout conditio existit vel non.*

§ 2. *Initum sub conditione de futuro necessario aut impossibili statim valet, nisi contraens verificationi conditionis consensus alligaverit.*

§ 3. *Initum sub conditione de futuro contingenti, etiam licita, est usque ab initio semper invalidum. can. 12: Nunquam permittatur expressioni consensus matrimonialis apponi aliquam conditionem, demonstrationem aut modum » (46).*

Come si può vedere, il c. 11 è — in sostanza — uguale a quello di Palmieri e quasi identico al c. 1102 del CIC 1983. Il § 2, che ritiene le condizioni de futuro necessarie o impossibili come non apposte, ammetteva prova in contrario (ma su questo non ci soffermiamo). Si trova anche un c. 12 che vieta — *ad liceitatem* — l'apposizione di condizioni nell'espressione del consenso (cioè in modo esterno e nella stessa celebrazione) (47).

Nella prima riunione della Consulta particolare (48) (4 gennaio 1906), il P. Wernz pone sul tappeto il problema delle condizioni *uti*

(46) *Schema d'ufficio n. I: tit. VII, cap. VI De consensu matrimoniali*, in ASV.C., Scatola 55: *Verbali De Matrimonio (Lib. III De Rebus)*, p. 359 retro.

(47) De Becker aveva proposto questo precedentemente, ma riferendosi alle condizioni contro la sostanza. « *Dicitur: "adnexa consensui matrimoniali" potius quam: "apposita in celebratione matrimonii". Sane, verissimum est quod, in foro externo, multo difficilius erit probare talem conditionem fuisse adnexam consensui, si id non fuerit factum in ipsa celebratione. Attamen, non desunt casus in quibus adiuncta sive proxima sive remota permittunt iudicare in foro externo consensus reapse fuisse tali conditioni adnexum, uti respondit S. Off. ad Episc. S. Alberti 9 Dec. 1874, et ad Ep. Nesquallien. 1877 (Collect. de Prop. Fide, 1301 et 1302, ad verbum "quod ultimum")* » (ASV.C., Scatola 55, p. 356-357, *Adnotationes*, § 3).

(48) Per la redazione delle prime bozze dei canoni su ogni argomento, c'erano apposite « Consulte parziali » (o « particolari ») più ristrette, dalle quali ogni volta venivano redatti i cosiddetti « Verbali ». Riguardo il nostro argomento, le Consulte parziali hanno avuto luogo tra il 4 gennaio e il 22 marzo 1906. I Consultori che vi prendevano parte, per la nostra materia, erano: Pompili, Bastien, Palmieri, Van Rossum, Sebastianelli, Wernz, e De Lai. Il Presidente di quella commissione di consultori era lo stesso Gasparri.

I Verbali, dattiloscritti o manoscritti, « constituyen una fuente de particular valor y certeza, al mostrarnos lo que efectivamente fue tratado y discutido en el estudio de los cánones. De todas maneras, y es un dato de interés, estas actas dejan traslucir el carácter de consulta que revistieron las sesiones de los consultores, y que permiten constatar el hecho de la intervención *decisiva* del cardenal Gasparri » (G. POSADA, *El concepto*, p. 21).

non adiectis, e, inoltre, si decide di dichiarare nulli i matrimoni contratti sotto condizione di futuro contingente o impossibile: « C. XI: (...) P. WERNZ dice che prima di dare una risoluzione alla questione accennata dal P. Palmieri dovrebbe risolversi la questione pregiudiziale del capo celebre de non adiectis. Egli crede a tal proposito che dovrebbe, per quanto è possibile, abolirsi la legge presuntiva sulle condizioni apposte al consenso matrimoniale, come si è abolito il matrimonio presunto.

« Dai più si conviene, (...) che sia dichiarato nullo quello contratto sub conditione de futuro contingente vel impossibili (...) » (49).

Wernz dice di voler abolire la legge presuntiva sulle condizioni apposte (cioè di non presumerle *uti non adiectae*), ma — come vedremo — fu lui stesso a reintrodurre nel canone l'espressione « *pro non adiectis* » (50).

Frutto di questa Consulta abbiamo il secondo schema d'ufficio (51):

« Can. 11: § 1. *Matrimonium initum sub conditione de praesenti vel de praeterito valet vel non valet, prout conditio existit vel non.*

§ 2. *Initum sub conditione de futuro necessario statim valet.*

§ 3. *Initum sub conditione de futuro impossibili aut de futuro contingentibus, etiam licita, est ab initio invalidum (1).*

(1) *Quest'ultimo paragrafo modifica il Cap. ult. De conditionibus, etc., stabilendo la nullità del matrimonio anche nel caso di una condizione impossibile, o una condizione de futuro contingente turpe o anche lecita.*

Can. 12: *Parrochus nunquam permittat in ipsa expressione consensus matrimonialis aliquam apponi conditionem* » (52).

L'abolizione delle condizioni di futuro — anche di quelle lecite — era quindi ormai prevista dalla Consulta nel mese di gennaio

(49) *Consulta particolare del 4 gennaio 1906. Lib III, tit. VII, cap. VII De consensu matrimoniali*, in ASV.C, Scatola 55: *Verbali De Matrimonio (Lib. III De Rebus)*, p. 363.

(50) *Vide infra*, nota 119.

(51) Per plasmare gli accordi presi nella Consulta parziale si redigeva un apposito schema d'ufficio che veniva rivisto alla riunione successiva.

(52) *Schema d'ufficio n. II: L. III, tit. VII, cap. VI De consensu matrimoniali*, in ASV.C, Scatola 55: *Verbali De Matrimonio (Lib. III De Rebus)*, p. 377.

1906. Qualche mese dopo arriverà — in ritardo ⁽⁵³⁾ — la richiesta dei vescovi della provincia Boema che postulavano per tale abolizione: « n. 37, *i/ Contrahere matrimonium sub conditione /suspensiva/ omnino excludatur, quia aequiparatio cum aliis Sacramentis, quae conditionate ministrari possunt, haud sustineri potest. 18 februarii 1906. Leo Cardinalis de Skbrensky* » ⁽⁵⁴⁾.

Questa petizione, redatta dall'arcivescovo di Praga il 18 febbraio 1906, è arrivata alla Commissione probabilmente nel mese di marzo del 1906, e per questa ragione il suo influsso sulla Consulta deve valutarsi in quel momento della discussione.

Come vedremo in seguito, è molto probabile che tale richiesta sia stata causata dai problemi di armonia tra Chiesa e Stato sorti nell'ambito della legislazione civile dell'impero austriaco.

2. Il momento della proposta:

La Consulta dell'11 gennaio 1906 costituisce il nocciolo della proposta di totale abolizione delle condizioni, e — come vedremo — non è stato Wernz a proporla, come si è creduto fino ad oggi.

Sebastianelli ⁽⁵⁵⁾ è il primo a chiedere qualche chiarimento: « SEBASTIANELLI *al can. 11 crederebbe espediente risolvere la nota controversia tra Pignatelli e Pitonio (cfr. Gasparri, De matrimonio, II, 1023)* » ⁽⁵⁶⁾.

Se vogliamo dare a queste parole tutta l'importanza che meritano, dobbiamo sapere quale era la suddetta controversia: Pitonio riteneva che per avere efficacia giuridica — la condizione doveva

⁽⁵³⁾ Alcuni *Postulata* arrivarono troppo tardi per essere raccolti nel volume di Klumpfer -sono i cosiddetti *Desiderata dei Vescovi giunte successivamente* (ASV.C., Scatola 96)- come fu il caso dell'interessante petizione dell'arcivescovo di Praga.

⁽⁵⁴⁾ *Desiderata dei Vescovi giunte successivamente: Vota quoad novam legum ecclesiasticarum codificationem ab episcopis Bohemiae proposita*, in ASV.C. Scatola 96, busta. n° X, fasc. s/n, p. 28.

⁽⁵⁵⁾ Guiglielmo Sebastianelli (1855-1920) fu professore di Diritto canonico al Seminario Romano, Prelato e canonico di S. Maria Maggiore. Nel 1901 lasciò l'attività docente diventando poi prefetto degli studi, Uditore della S. Rota (1902), Consultore di diverse Sacre Congregazioni, membro della Commissione del Codice (1904) e finalmente Decano della S. Rota (1914). Pubblicò il volume *Praelectiones Iuris canonici* (Roma 1896 e 1905). Cfr. AA.VV. *Enciclopedia cattolica*, vol. XI, Firenze 1953, col. 208.

⁽⁵⁶⁾ *Consulta parziale dell'11 gennaio 1906*, in ASV.C., Scatola 55: *Verbali De Matrimonio (Lib. III De Rebus)*, p. 381.

essere apposta nella stessa celebrazione e nel foro esterno, mentre per Pignatelli bastava che la condizione fosse stata apposta prima e non revocata ⁽⁵⁷⁾. Questo particolare, apparentemente irrilevante, è necessario per capire quale fu lo scoglio che — a nostro parere — farà naufragare, nel futuro, la proposta che ancora non era nata.

Nella stessa riunione, Wernz aveva mostrato alcune difficoltà per la decisione di ritenere nulli i matrimoni contratti sotto condizione di futuro contingente lecita, ma, considerando che le legislazioni civili moderne non ammettono le condizioni, si era mostrato d'accordo col canone: « WERNZ *al can. 11 par. 3 nota come non è difficoltà per la prima parte, cioè quanto alla condizione de futuro impossibili e de futuro contingenti turpi, perché è curiosa la supposizione che quelle condizioni siano state dai contraenti apposte ioci causa. Piuttosto le difficoltà sta per la condizione de futuro contingenti, etiam licita. Osserva però che il diritto moderno non ammette le condizioni* » ⁽⁵⁸⁾.

Come abbiamo visto, il richiamo al diritto civile fu una delle ragioni più importanti per la proposta di totale abolizione. Wernz aveva già posto questa difficoltà di armonizzare diritto civile e diritto canonico nel suo *Ius Decretalium* ⁽⁵⁹⁾. Tuttavia, bisogna chiarire che il diritto austriaco (come altre legislazioni civili), al quale rimanda Wernz, non accettava i matrimoni *celebrati* condizionalmente, le condizioni che rimanevano nel foro interno erano ritenute come non apposte, con presunzione *iuris et de iure*.

In quella riunione Gasparri invoca anche la moralità come ragione per non accettare le condizioni di futuro: « MONS. PRESIDENTE aggiunge che la nullità del matrimonio anche nel caso di condizione de futuro contingenti lecita è voluta anche dalla moralità. Se i con-

⁽⁵⁷⁾ P. GASPARRI, *Tractatus de matrimonio*, vol. II, Roma 1904, n. 1023, p. 101.

⁽⁵⁸⁾ *Consulta parziale dell'11 gennaio 1906, ...cit.*

⁽⁵⁹⁾ « Cod. civ. Austr. § 59 aliaque iura moderna (...) conditionatam celebrationem matrimonii omnino non admittunt. Cfr. (...) Schere l.c. §112 i.f. et not.122, ubi refert gubernium Austriae frustra a Sede Apostolica petiisse un *generatim* conditionata matrimonii celebratio non amplius admitteretur » (F.X. WERNZ, *Ius Decretalium*, p. 80, n. 290, nota 2). E più avanti continua: « Cum iuxta modernos codices civiles matrimonium *civile* ne *valide* quidem in forma *conditionata* celebrari possit, ordinationes civiles de conditionato matrimonio civili non possunt ex professo tractari. (...) At inde quoque consequitur, quod ex *defectu conditionis* appositae v.g. formae religiosae postea servandae in foro *civili valor* matrimonii civilis non ubique felici cum exitu impugnari potest » (*Ibid.*, p. 102, n. 306).

traenti sospendono il loro consenso matrimoniale, subordinandolo al verificarsi di una determinata condizione, ritardino invece la celebrazione del matrimonio » ⁽⁶⁰⁾.

Gasparri aveva scritto anche su questi problemi morali in precedenza, non soltanto riguardo alle condizioni di futuro ⁽⁶¹⁾, ma anche riguardo alle condizioni di passato o di presente ⁽⁶²⁾. Infatti, le parti così sposate o non sono coniugi ancora (condizione di futuro) o non sanno se lo sono o meno (condizioni di passato o presente) e per questa ragione non possono usare il matrimonio. Sarebbe dunque meglio che aspettassero a verificare la condizione prima di sposarsi, dice Gasparri.

Di fronte a questi problemi, arrivò il momento di proporre una soluzione drastica: « *DE LAI propone che si esamini la questione, se si debbano abolire tutte le condizioni anche de praesenti e de praeterito, stabilendo che il matrimonio fatto sotto qualsiasi condizione sia ab initio invalidum.*

WERNZ è favorevole alla proposta di Mons. De Lai. Si potrebbe cominciare colla proibizione di apporre condizioni di qualsiasi specie nella espressione del consenso matrimoniale, e poi aggiungere la clausola irritante per ogni caso. Nota come la Chiesa non potrebbe stabilire che sia valido un matrimonio, perché contratto sub conditione; ma può certamente dichiarare invalido per diritto positivo il matrimonio contratto sotto qualsiasi condizione » ⁽⁶³⁾.

Quindi, non è stato Wernz a proporre l'abolizione di tutte le condizioni, bensì Mons. De Lai ⁽⁶⁴⁾. Certamente, Wernz si è mostrato favo-

⁽⁶⁰⁾ *Consulta parziale dell'11 gennaio 1906, ...cit.*

⁽⁶¹⁾ « ...ac quoniam vere nondum sunt coniuges, omnes actus coniugatis liciti solutisque prohibitis ipsis vetentur, et praesertim copula (...) Utraque pars tenetur expectare, quia haec obligatio est implicita » (P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, vol. II, Romae 1094, n. 988, p. 81).

⁽⁶²⁾ « ...conditio de praesenti vel praeterito (...) matrimonium statim valet a principio si conditio existit (...) Quandiu vero ignoratur, utrum conditio extet, necne, nefas est rei matrimoniali operam dare, quia periculo fornicationis coniuges sese exponerent » (*Ibid.*, n. 1022, p. 101).

⁽⁶³⁾ *Consulta parziale del 11 gennaio 1906*, in ASV.C., Scatola 55: *Verbali De Matrimonio (Lib. III De Rebus)*, p. 381.

⁽⁶⁴⁾ Gaetano De Lai (1853-1928) fu filosofo, teologo, canonista e civilista. Nel 1903 era — tra altro — Segretario della Congregazione del Concilio. Nel 1904 fu nominato membro della Commissione per la formazione del CIC. Creato cardinale nel 1907 diviene Segretario della Congregazione Concistoriale (1908). Nel 1911 fu consacrato vescovo di S. Sabina. « Egli fu l'uomo forte, il personaggio chiave del pontificato di Pio X, superando forse per influenza e determinazione lo stesso Segretario di Stato, R. Merry del Val » (R. CERRATO, *De Lai, Gaetano*, in AA.VV., *Dizionario biografico degli italiani*, Roma 1988, vol. 36, p. 278-280).

revole a questa proposta, ma — come si può cogliere dalle sue parole — non era affatto d'accordo nel dichiarare nulli i matrimoni sottoposti a qualsiasi condizione. Infatti, Wernz parla di *proibizione* generica, e poi, man mano, indica quali condizioni sarebbero irritanti, e soltanto se apposte *nell'espressione* del consenso (si ricordi la controversia tra Pignatello e Pitonio). Indica infine che la Chiesa non può supplire il consenso (avere per non apposta la condizione), ma può introdurre nuovi requisiti per la validità del consenso.

Il canone redatto dopo questa consulta dell'11 gennaio, ancora era rimasto immutato, ma nella nota in calce, oltre alle parole sopra riportate si aggiunse: « *Mons. De Lai e il P. Wernz vorrebbero semplificata la legislazione su questo punto, ponendo, invece dei canoni 11 e 12, il seguente: "Matrimonium sub quavis conditione sive de praesenti aut de praeterito sive de futuro, etiam licita, est ab initio invalidum" »* ⁽⁶⁵⁾.

Nella successiva Consulta (25 gennaio) Gasparri aderisce alla proposta del canone perché semplificava la complicata normativa sulle condizioni, e ribadisce ancora che i nubenti devono aspettare la verifica della condizione prima di sposarsi. Wernz introduce in questo momento la nota frase sugli « atti legittimi »: « *Can. 11: MONS. PRESIDENTE dichiara di aderire al parere di P. Wernz e di Mons. De Lai, i quali vorrebbero la nullità del matrimonio contratto sotto qualsiasi condizione. Ciò semplifica molto questa difficile materia delle condizioni. I contraenti, prima di celebrare il matrimonio, aspettino di verificare la condizione.*

WERNZ osserva essere principio del diritto moderno che *actui legitimo conditio apponi non potest. Redigerebbe il canone così: « Matrimonium sub quavis conditione sive de praesenti aut de praeterito sive de futuro, etiam licita, valide contrahi nequit ». Tutti i Consultori convengono. Can. 12: Provisum in praecedenti »* ⁽⁶⁶⁾.

Il testo proposto da Wernz sembra ammettere come invalidanti anche le condizioni interne, ma — come vedremo — non era questa la mente dell'illustre canonista.

Con il consenso di tutti fu introdotto il nuovo testo, e allora il c. 12 non aveva più ragione di essere, e per questo scomparì. Il nuovo schema d'ufficio era questo:

⁽⁶⁵⁾ *Schema d'ufficio n. III: Lib. III, tit. VII, cap. VI De consensu matrimoniali*, in ASV.C, Scatola 55: Verbali De Matrimonio (Lib. III De Rebus), p. 438-439.

⁽⁶⁶⁾ *Consulta parziale del 25 gennaio 1906. ASV.C, Scatola 55: Verbali De Matrimonio (Lib. III De Rebus)*, p. 465 retro.

« Can. 13:

Matrimonium sub quavis conditione sive de praesenti aut praeterito sive de futuro, etiam licita, valide contrahi nequit (1).

(1) Questo canone modifica il Cap. ult. De Conditionibus, etc. Esso è stato approvato dalla Consulta all'unanimità, conformemente al principio: Actui legitimo conditio apponi non debet. Questa modificazione semplifica il diritto vigente, non sempre ragionevole, ma sempre assai complicato in questo punto ». (67)

La citazione del Wernz riguardo agli « atti legittimi » è stata poi ripetuta dagli autori fino ai nostri giorni. Proviene dal Diritto Romano (D. 50, 17, 77) riguardo a quei negozi giuridici che non ammettevano condizioni e che dovevano essere eseguiti in stretta conformità con le solennità stabilite dalla legge. Wernz aveva già precedentemente messo in rilievo questa regola del diritto (68), perciò si può costatare che l'illustre canonista vedeva l'assenza di condizioni come requisito « formale » dell'espressione del consenso, vale a dire: non si voleva ammettere la cosiddetta condizione « in formam deductam ». Fra il testo della nota al canone e quello che aveva indicato Wernz c'è soltanto una piccola differenza. Nel testo indicato da Wernz si diceva che negli atti legittimi « conditio apponi non potest », invece la nota recita: « conditio apponi non debet ». Secondo lo spirito della legge civile e del diritto romano sarebbe corretto dire che non si può porre condizioni a questi negozi, avendo, cioè, riguardo alla validità (ossia, ciò che si voleva introdurre col canone) (69).

3. *Gli ostacoli alla proposta.*

Abbiamo visto che già c'erano dei segni che facevano preludere difficoltà.

Il 5 febbraio 1906, iniziano i veri problemi per la sopravvivenza della proposta di De Lai e Wernz. Ed è molto significativo che sia

(67) *Schema d'ufficio n. IV: Lib. III, tit. VII, cap. VI De Consensu matrimoniali*, in ASV.C, Scatola 55: *Verbali De Matrimonio (Lib. III De Rebus)*, p. 481.

(68) « *Conditio in matrimonio contrahendo parum convenienter apponatur, quippe qui optimo iure potius iis videatur esse adnumerandus actibus legitimis, » qui non recipiunt... conditionem ». Cfr. L. 77.D. de R.I. L.17. iunct. *Arns-Serafini* l.c. §68. not. 1; *Pirhing* in R.I. 50. in *Sext.* » (F.X. WERNZ, *Ius Decretalium*, p. 83, n. 294, nota 8).*

(69) Infatti, il testo di D. 50, 17, 77 dice così: « *actus legitimi, qui non recipiunt condicionem, in totum vitiantur per condicionis appositionem* ».

stato lo stesso Wernz a porsi una buona parte dei problemi. Tuttavia, Sebastianelli e Palmieri sollevarono le prime proposte contrarie: « *Can. 13: SEBASTIANELLI vorrebbe ristretto il canone alle sole condizioni di futuro, perché quelle de praesenti e de praeterito sono condizioni impropriamente dette. PALMIERI conviene.* »

Gli altri Consultori mantengono il canone uti iacet, perché anche le condizioni de praesenti e de praeterito fanno difficoltà nel contratto matrimoniale.

SEBASTIANELLI aggiungerebbe « *sive ante sive in ipsa celebratione apposita* », per troncane la nota questione tra Pignatelli e Pitonio » ⁽⁷⁰⁾.

Si voleva ritornare alla proposta iniziale di Palmieri, permettendo le condizioni di passato e di presente, perché non sono vere e proprie condizioni (come diceva quel matrimonialista cui si fa cenno all'inizio di questo lavoro!).

Inoltre si propone che si dica chiaramente che le condizioni invalidanti sono quelle apposte in qualunque momento, e non solo quelle espresse nella celebrazione. Cioè, l'opinione del Palmieri — che in principio riguardava soltanto le condizioni di futuro, ma che qui si estende a tutte le condizioni — momentaneamente s'impone a quella del Wernz, dando una portata molto più radicale al canone.

La prima proposta non si ammette — per il momento — ma la seconda si includerà nel testo del canone come si può vedere nello schema successivo:

« *Can. 13: Matrimonium sub quavis conditione sive de praesenti aut de praeterito sive de futuro, etiam licita, vel ante celebrationem vel in ipsa celebratione matrimonii apposita, valide contrahi nequit* » ⁽⁷¹⁾.

Nella seguente Consulta (15 marzo), Sebastianelli torna a chiedere di restringere il canone alle sole condizioni di futuro. Forse questa insistenza è dovuta anche al fatto che era sopraggiunta la petizione dell'arcivescovo di Praga ⁽⁷²⁾.

Wernz, visto che si era introdotta la clausola « *sive ante celebrationem vel in ipsa celebratione* », non vede più bene che il matrimonio sia dichiarato nullo quando la condizione non si è apposta nella cele-

⁽⁷⁰⁾ *Consulta parziale del 15 febbraio 1906*, in ASV.C, Scatola 55: *Verbali De Matrimonio (Lib. III De Rebus)*, p. 497 retro.

⁽⁷¹⁾ *Schema d'ufficio n. V: Lib. III, tit. VII, cap. VI De Consensu matrimoniali*, in ASV.C, Scatola 55: *Verbali De Matrimonio (Lib. III De Rebus)*, p. 533.

⁽⁷²⁾ *Vide supra*, nota 54.

brazione. Abbiamo visto come la sua proposta originaria era di ritenere nullo il matrimonio in cui *nella celebrazione* si era apposta *esternamente* una condizione. Ora, davanti ai cambiamenti del testo, vuole tornare indietro, e a lui si accostano — in certo modo — Pompili e Palmieri: « *Can. 13: (...) WERNZ propone le seguenti difficoltà per il canone in questione: 1. — L'esclusione della forma condizionata nel matrimonio è presa dai protestanti, e ritenuta nei Codici civili sotto pena di nullità; ma la Chiesa ha ritenuto per secoli la forma condizionata, conformemente ai principi del diritto romano. 2. — D'altra parte, di fatto attualmente quasi mai nella Chiesa cattolica si celebrano matrimoni, nei quali la condizione si esprima in ipsa celebratione; onde per casi rarissimi si stabilirebbe un nuovo impedimento dirimente. 3. — Ma soprattutto colle parole « vel ante celebrationem » si apre la porta a un infinità di processi per nullità di matrimonio. Inoltre ciò non è conforme al can. 6 par. 1. — onde egli concepirebbe il canone così: "Matrimonium sub quavis conditione in ipsa celebratione matrimonii apposita valide contrahi nequit", perché veramente l'apposizione della condizione è sconveniente per la dignità del sacramento. Ma vorrebbe altresì che fosse proposta ai Cardinali una seconda redazione concepita, secondo l'Istruzione Austriaca, nel modo seguente: "Par. 1 — Ut consensus sub conditione detur, non nisi de expressa Episcopi licentia admitti potest. Quam licentiam Episcopus non concedat, nisi ob gravissimas causas et de conditione in ipsa declaratione consensus apponenda per scripturam publicam constet et in libro matrimoniali mentio conditionis appositae fiat. — Par. 2 — Conditiones, quae in consensus declaratione haud exprimuntur, pro non adiectis habentur" » (73).*

Si vede chiaramente l'intenzione del Wernz: limitare la nullità ai casi di celebrazione con condizione esterna, e ritenere le altre come non apposte. Wernz, quindi, ritratta anche la proposta che aveva fatto il 4 gennaio di abolire la legge presuntiva sulle condizioni (74).

(73) *Consulta parziale del 15 marzo 1906, in ASV.C, Scatola 55: Verbali De Matrimonio (Lib. III De Rebus), p. 543. (Il risaltato è nostro). Infatti, come indica il Prader, « una tale disposizione che considera nulla l'apposizione della condizione al consenso matrimoniale (...) si trova anche nella « Instructio de causis matrimonialibus in usu iudiciorum ecclesiasticorum Imperii austriaci » approvata dalla Santa Sede il 4 maggio 1855: « conditiones, quae in consensus declaratione haud exprimuntur, pro non appositis habendae sunt » §55 [citando S. AICHNER, *Compendium iuris ecclesiastici*, ed. undecima, Brixinae 1911, p. 611] » (J. PRADER, *Il consenso matrimoniale condizionato*, p. 276, nota 11.*

(74) *Vide supra*, nota 49.

Altri consultori, propongono lo stesso, ma vanno ancora più oltre: « POMPILI limiterebbe il canone dello schema alle condizioni apposte in ipsa celebratione matrimonii, e aggiungerebbe un secondo paragrafo, dicendo "Si apponantur ante matrimonii celebrationem, habentur pro non adiectis", s'intende praesumptione iuris et de iure.

PALMIERI conviene di escludere qualunque condizione nella celebrazione del matrimonio, e non sarebbe alieno di aggiungere il par. 2 formulato da Mons. Pompili » (75).

Si propone, dunque che le condizioni del foro interno si ritengano come non apposte, senza dare in questi casi la possibilità di impugnazione nel foro giudiziario (perché vogliono che si tratti di presunzione *iuris et de iure*). Questo è l'inizio della fine della proposta. Più avanti vedremo che il testo approvato non voleva esprimere presunzione *iuris et de iure*, ma non era affatto chiaro.

Lo schema d'ufficio n. IV ancora non aveva ricevuto queste modifiche nel testo, ma nella nota:

« Can. 13:

Matrimonium sub quavis conditione sive de praesenti aut praeterito sive de futuro, etam licita, vel ante celebrationem vel in ipsa celebratione matrimonii apposita, valide contrahi nequit (1).

(1) Questo canone modifica il Cap. ult. De Conditionibus, etc. Esso è stato approvato dalla Consulta all'unanimità, conformemente al principio: Actui legitimo conditio apponi non debet. Questa modificazione semplifica il diritto vigente, non sempre ragionevole, ma sempre assai complicato in questo punto. — Mons. Sebastianelli restringerebbe il canone alle sole condizioni de futuro, che sono condizioni propriamente dette, sopprimendo le parole: ... sive de praesenti aut praeterito sive. Il P. Wernz sopprimerebbe anche le parole: ... vel ante celebrationem vel, ed aggiungerebbe un § 2. Quaelibet conditio ante matrimonii celebrationem apposita est illicita et pro non adiecta habetur » (76).

L'opinione di Wernz circa l'*in ipsa celebratione* prevalse finalmente su quella di Palmieri. Infatti, nella successiva riunione sono state approvate queste proposte. Sebastianelli, però, continua a chiedere che siano limitate alle condizioni di futuro: « Can. 13: Si convie-

(75) Consulta parziale del 15 marzo 1906, ...cit.

(76) Schema d'ufficio n. VI: Lib. III, tit. VII, cap. VI De consensu matrimoniali, in ASV.C., Scatola 55: Verbali De Matrimonio (Lib. III De Rebus), p. 549. L'evidenziato è nostro.

ne di porre che il matrimonio sia invalido se IN IPSA CELEBRATIONE MATRIMONII è stata apposta una condizione. Mons. SEBASTIANELLI però, conforme a quanto già espresse nelle passate Consulte, vorrebbe che la nullità del matrimonio fosse stabilita solamente per l'apposizione delle condizioni propriamente dette, ossia de futuro.

Quanto alle condizioni apposte ANTE CELEBRATIONEM MATRIMONII, si conviene di porre che esse si abbiano (come presunzione) PRO NON ADIECTIS » (77).

E così si trova nello schema inviato alla Consulta Generale (78):

« Can. 13:

§ 1. *Matrimonium sub quavis conditione sive de praesente aut praeterito sive de futuro, etiam licita, in ipsa celebratione matrimonii apposta, valide contrahi nequit.*

§ 2. *Quaelibet conditio ante matrimonii celebrationem apposta pro non adiecta habeatur (1).*

(1) Questo canone modifica il Cap. ult. De Conditionibus, etc. Esso è stato approvato dalla Consulta all'unanimità, conformemente al principio: Actui legitimo conditio apponi non debet. Questa modificazione semplifica il diritto vigente, non sempre ragionevole, ma sempre assai complicato in questo punto. — Mons. Sebastianelli restringerebbe il primo paragrafo alle sole condizioni de futuro, che sono condizioni propriamente dette, sopprimendo le parole: ... sive de praesenti aut praeterito sive » (79).

Tra i consultori della Consulta Generale, Pezzani, Eschbach e Noval erano d'accordo con il canone; Pillet, Montes ed un altro anonimo erano favorevoli alla proposta di Sebastianelli di limitare la nullità alle condizioni di futuro. Infine, Meliti esprimeva i suoi dubbi ed un altro anonimo riteneva molto grave la disposizione proposta nel canone (80).

(77) Consulta parziale del 22 marzo 1906, in ASV.C, Scatola 55: Verbali De Matrimonio (Lib. III De Rebus), p. 559.

(78) Finito il lavoro su ogni parte del Codice, lo schema della Consulta era presentato alla « Consulta Generale » o « Adunanza plenaria » della Commissione dei Consultori dove venivano sollevate le dovute osservazioni ai canoni proposti.

(79) Schema finale inviato alla Consulta Generale: Lib. III, tit. VII, cap. VI De consensu matrimoniali, in ASV.C, Scatola 55: Verbali De Matrimonio (Lib. III De Rebus), p. 581.

(80) Cfr. Osservazioni dei Consultori sul titolo « De matrimonio », cap. VI-XII., in ASV.C. Scatola 56, fascicolo 1, s/n (manoscritti).

4. *La proposta diventa inaccettabile.*

Queste osservazioni della Consulta Generale non modificarono il testo del canone, che passò immutato⁽⁸¹⁾ alla prima Congregazione dei Cardinali⁽⁸²⁾ (21 maggio 1906). Gasparri spiegò le ragioni per questa modifica del diritto precedente, trovando il consenso dei Cardinali Vives e Cavicchioni, ma Ferrata e Gennari ritenevano eccessivo andare fino alla nullità: « FERRATA trova però eccessivo di andare fino alla nullità del matrimonio. Si limiterebbe a porre un precetto al parroco di non ammettere le condizioni nella celebrazione del matrimonio. GENNARI inclina anch'egli a porre piuttosto un precetto al parroco »⁽⁸³⁾.

Inoltre, Gasparri fece notare che l'espressione « *pro non adiecta habeatur* » doveva intendersi nel senso di presunzione *iuris tantum* e non *iuris et de iure* (come invece pretendevano Pompili e Palmieri⁽⁸⁴⁾) e che, se si provava la condizione non verificata, la Chiesa non poteva supplire il consenso. Ma Ferrata chiedeva che questo fosse detto più chiaramente, e Cavagnis propose una formula al riguardo⁽⁸⁵⁾. In fin dei conti aveva prevalso la idea di Wernz di limi-

(81) In realtà, non abbiamo certezza se lo schema trasmesso dalla Consulta Generale alla Commissione di Cardinali manca nell'ASV.C. o se questo non sia diverso da quello ricevuto dalla Consulta generale.

(82) Sulla Commissione di Cardinali cfr. P. GASPARRI, *Storia della Codificazione del Diritto Canonico per la Chiesa Latina*, in *Acta Congressus Iuridici Internationalis*, v. IV, Roma, 1937, p. 8. Per i singoli argomenti, questa Commissione si riuniva in gruppi ristretti nelle « Congregazioni particolari ». Per la nostra materia il gruppo ristretto era composto dai Cardinali Ferrata, Gennari, Cavicchioni, Vives, Cavagnis. Mons. Gasparri era il Segretario e Mons. Pacelli (poi papa Pio XII) svolgeva il ruolo di assistente.

Come per la prima fase, dopo ogni seduta si redigeva un relativo schema d'ufficio. Per il nostro argomento ci furono due Congregazioni particolari nei mesi di maggio e luglio del 1906. Finito il lavoro di ogni parte del libro III De Rebus, nel 1909 venne stampato il primo schema ufficiale di questo libro, allo stesso modo si procedette per gli altri libri, in diversi momenti.

(83) *Congregazione particolare del 21 maggio 1906*, in ASV.C., Scatola 56: Verbalì delle Congregazioni particolari. « De matrimonio ».

(84) *Vide supra*, nota 74.

(85) « Mons. Segretario fa notare come la frase "*pro non adiecta habeatur*", desunta dalla decretale di Gregorio IX in questa materia deve evidentemente intendersi nel senso di una *praesumptio iuris*, che vale finché non si provi che la condizione sia stata veramente apposta, perché in questo caso se la condizione di fatto non si verificasse, mancherebbe il consenso matrimoniale, che dalla legge ecclesiastica non può essere supplito. FERRATA vorrebbe che ciò fosse espresso con dizione più chiara, affine di evitare il pericolo che quella frase sia intesa nel senso che in

tare la nullità ai matrimoni sotto condizione espressa nella celebrazione. La cosa però si complicava ogni volta di più riguardo alle condizioni apposte prima della celebrazione e non revocate. Infatti: come sarebbero regolate queste condizioni interne? Posto che era stato deciso che la clausola *pro non adiectae* era una presunzione *iuris tantum*, e quindi ammetteva prova in contrario, in realtà per questi tipi di condizioni dovrebbe rimanere in vigore tutta la disciplina latina tradizionale. Così lo decisero i Cardinali: « *Gli Emi. adottano questa formula, e convengono che, poiché le diverse condizioni (lecite, turpi, contra substantiam matrimonii, ecc.) hanno effetti diversi, occorre qui riassumere la dottrina canonica su questo punto* »⁽⁸⁶⁾.

A nostro avviso questo è stato il colpo di grazia per la morte della proposta normativa. Lo schema d'ufficio n. II, frutto di questa decisione, è molto confuso e purtroppo non fu modificato: il testo si trova immutato nella sostanza (con variazioni grammaticali e diverse numerazioni) nel primo schema ufficiale del 1909 e in quello del 1913⁽⁸⁷⁾ inviato a tutti i vescovi per le loro osservazioni, (testo conosciuto già da Oesterle⁽⁸⁸⁾).

Il testo del canone era questo:

« *Can. 99:*

§ 1. *Matrimonium sub quavis conditione, etiam de praesenti aut praeterito, in ipsa celebratione matrimonii apposita, valide contrahi nequit.*

§ 2. *Apposita ante matrimonii celebrationem nec revocata, conditio si est necessaria vel impossibilis vel turpis, praesumptione iuris habetur pro non adiecta; si est de futuro licita, valorem matrimonii suspendit; si est contra substantiam, matrimonium reddit eo ipso nullum* »⁽⁸⁹⁾.

ogni caso la condizione debba considerarsi per non apposta ed il matrimonio aversi per valido. CAVAGNIS propone la seguente formula "Adiectio conditionis ante matrimonium non praesumitur, sed probanda est" » (*Congregazione particolare del 21 maggio 1906, ...cit.*).

⁽⁸⁶⁾ *Congregazione particolare del 21 maggio 1906, ...cit.*

⁽⁸⁷⁾ Nel 1913 fu stampato uno schema del libro III, completato con le fonti di ogni canone. Lo schema del 1913 fu inviato a tutto l'episcopato e ai Superiori Regolari affinché presentassero le loro osservazioni. Per gli altri libri accade lo stesso ma in date diverse, cfr. P. GASPARRI, *Storia della Codificazione*, p. 8. Ad es., lo schema del Libro II è stato inviato nel 1912. Cfr. P. GEFAELL, *El Régimen*, p. 16.

⁽⁸⁸⁾ *Vide supra*, nota 25.

⁽⁸⁹⁾ *Schema d'ufficio n° II. L.III, tit. VII, cap.VI, can. 99*, in ASV.C., Scatola 56: Sezione particolare: Verbali delle Congregazioni particolari: « De matrimonio ».

Si può constatare che il paragrafo secondo è un riassunto della dottrina di Gregorio IX sulle condizioni ⁽⁹⁰⁾, la quale è valida solo per le condizioni non espresse nella celebrazione, mentre il paragrafo primo dichiara nulli tutti i matrimoni nella cui celebrazione sia stata espressa una condizione. Questi mutamenti, che man mano sono stati introdotti hanno reso l'iniziale proposta priva di ogni valore logico e chiarificatore.

5. *La reazione dell'episcopato.*

Le osservazioni dei vescovi allo schema del 1913 ⁽⁹¹⁾ furono una valanga di proteste. La maggioranza furono contrarie alla proposta perché non si capiva il perché del diverso trattamento per le condizioni apposte nella celebrazione e per quelle apposte prima e non revocate, e trovavano delle difficoltà per stabilire giuridicamente il momento dell'inizio della « celebrazione » del matrimonio. Le parole dei Cardinali Billot e Lorenzelli sono paradigmatiche:

« Cardinalis Billot, qui monet esse praemittendum modum contrahendi matrimonium sub conditione, praesertim si conditio sit de futuro, regulariter esse omnino illicitum, subiungit: "loquendo autem de validitate, videtur introduci novum impedimentum dirimens de iure ecclesiastico, distinctione autem facta inter conditionem appositam in ipsa celebratione matrimonii, et appositam ante matrimonii celebrationem. Porro res est in qua multa opus esset deliberatione, praesertim quia nata est multis dubiis, imo inextricabilis ambagibus locum dare. Nam quaero: Ille qui conditionem tunc primum apponit, cum ecclesiam ingreditur, aut cum iam sistit coram altari, aut cum iam advenit parochus sponsorum consensus requisiturus, apponitne conditionem ante celebrationem, aut

Cfr. *Primo Schema ufficiale del Liber Tertius de Rebus. Anno 1909*, can. 397, in ASV.C., Scatola 86 (Bozze del Card. Gasparri), p. 154 [per la data cfr. l'indice del ASV.C., Scatola 86]; ed anche, *Schema Codicis iuris canonici (Liber III) cum notis Petri Card. Gasparri. Romae 1913*, can. 373, in ASV.C. Scatola 86 (Bozze del Card. Gasparri), p. 153. Negli schemi del 1909 e del 1913 si aggiungono le fonti.

⁽⁹⁰⁾ Così lo fa notare Gasparri nella Congregazione particolare del 16 luglio 1906. Cap. VI. De consensu matrimoniali (schema n. II), in ASV.C., Scatola 56: « can. 99 § 2: Mons. Segretario [Gasparri] dice che questo paragrafo riproduce la dottrina di Gregorio IX in cap. ult. De conditionibus ».

⁽⁹¹⁾ Come accadde per gli altri libri, le osservazioni allo schema del 1913 furono raccolte nel volume stampato « *Riassunto delle osservazioni dei Vescovi e Superiori Regolari al Libro III del Codice* ». ASV.C. Scatola 60 (d'ora in poi sarà chiamato *Osservazioni*).

in ipsa celebratione matrimonii? In quo praeciso puncto incipit celebratio? etc. etc. Melius quidem esset, ut mihi videtur, aut nihil innovare, aut matrimonia sub conditione contracta ex toto abrogare". Cardinalis Lorenzelli "non apparet, inquit, magna differentia inter conditionem appositam in ipsa celebratione et appositam ante celebrationem et non revocatum, ita ut illa semper invalidet, haec aliquando suspendat valorem matrimonii" » (92).

Billot, dunque, poneva il dilemma: il nuovo canone o doveva non mutare affatto la normativa finora vigente oppure abrogare totalmente i matrimoni contratti sotto condizione, ma non fare dei distinguere che soltanto producono dubbi e inestricabili ambiguità.

Tra le altre risposte arrivate dalle provincie ecclesiastiche, oltre ad esprimere la perplessità per il diverso trattamento delle due fattispecie, ci sono diverse soluzioni proposte in alternativa al canone: a) quelli che propongono il contrario a quanto stabilito nel canone, cioè, ammettere soltanto le condizioni espresse nella celebrazione (Episcopo Lincinen.); b) quelli che propongono che si considerino tutte come non apposte (episcopi S. Hippoliti); c) fu anche proposto di considerare come non apposta soltanto la condizione che non sia stata notificata all'altra parte, ed inoltre ristabilire l'istituto del matrimonio presunto (provincia Leopoliensis.); d) altri chiedevano che la proibizione fosse una norma soltanto *ad liceitatem* (episcopus Licien.); e) una provincia ha chiesto semplicemente di togliere il primo paragrafo, tornando così alla disciplina tradizionale (Provincia Cameracen.); f) Ma l'unica proposta approvata, e poi plasmata nel canone dello schema del 1914, fu quella della provincia Olomucen.: « *Provincia Olomucen. ita reformaret canonem: § 1. In ipsa matrimonii celebratione nulla conditio apponatur; secus invalide contrahitur matrimonium. § 2. Si constat conditionem ante matrimonii celebrationem fuisse appositam nec tempore consensus praestiti revocatum; 1°. Conditio necessaria vel impossibilis vel turpis iuris praesumptione pro non adiecta habeatur; 2°. Si nec turpis sit nec impossibilis, conditio de praesenti aut de praeterito, ea verificata, matrimonium validum est, secus non; 3°. Si de futuro licita, valorem matrimonii suspendit, usque dum impleatur vel non; 4°. Si sit contra substantiam matrimonii, contractus matrimonialis nullus est* » (93).

Infatti, soltanto a margine di questa osservazione si legge, scritto a mano: « approvato ». Gasparri, dunque, accettò unicamente quel-

(92) Cfr. *Osservazioni*, p. 160-162.

(93) Per tutti questi testi cfr. *Ibid.*

l'osservazione coincidente nella sostanza — benché con più precisione tecnica — con il testo del canone finora approvato dalla Commissione cardinalizia.

Per redigere il canone dello schema del 1914 Gasparri scrisse a mano ⁽⁹⁴⁾ il nuovo testo accanto a quello dello schema precedente del 1913:

« can. 1099:

§ 1. *Matrimonium sub quavis conditione in ipsa consensus manifestatione espresse apposita, valide contrahi nequit.*

§ 2. *Conditio apposita ante matrimonii celebrationem nec revocata:*

1° *Si sit de futuro necessaria vel impossibilis vel turpis, sed non contra substantiam, pro non adiecta habeatur;*

2° *Si sit de futuro licita, valorem matrimonii suspendit;*

3° *Si sit de futuro contra substantiam matrimonium reddit invalidum;*

4° *Si sit de praeterito vel de praesenti, matrimonium valet vel non prout conditio vera est vel falsa »* ⁽⁹⁵⁾.

Questo testo si trova letteralmente (ma col numero 1095) nello schema del 1914 ⁽⁹⁶⁾. Con lo stesso numero 1095 e stesso testo si trova anche nello schema del 1916 ⁽⁹⁷⁾.

6. Sparisce ogni riferimento alla proposta iniziale.

Come si può vedere, il primo paragrafo del c. 1095 dello schema di 1916, faceva ancora accenno all'iniziale proposta di abolire ogni tipo di

⁽⁹⁴⁾ Gasparri, basandosi sulle *Osservazioni*, e sulle successive discussioni della Commissione dei Cardinali, mutava i canoni scrivendo a mano un nuovo testo, frutto delle delibere, accanto al canone dello schema che era stato sottoposto ad esame. Sono, dunque, fonti di grande interesse le *Bozze del Card. Gasparri*, vale a dire: i diversi schemi del 1913, 1914, e 1916 usati dal Gasparri per annotare a mano i nuovi canoni (cfr. ASV.C scatole 86 e 87. « Bozze del Card. Gasparri »). In queste *Bozze* si può constatare quello che lui stesso dichiarò: « in verità questa redazione unica io la facevo a mio modo... » (P. GASPARRI, *Storia della Codificazione*, p. 7).

⁽⁹⁵⁾ *Testo redatto a mano da Gasparri, accanto al canone 373 dello schema del 1913*, in ASV.C. Scatola 86: Schema codicis iuris canonici (Liber III), cum notis Petri Card. Gasparri. Romae 1913, p. 153.

⁽⁹⁶⁾ *Schema codicis iuris canonici. Liber tertius*. (anno 1914?). ASV.C. Scatola 87. p. 151. (Per la data cfr. l'indice dell'ASV.C, Scatola 87). Questo schema aggiunge, in calce, anche le fonti.

⁽⁹⁷⁾ *Schema Codex Iuris Canonici. Romae 1916*, in ASV.C. Scatola 87. p. 458-459. Lo schema del 1916 è il primo che unifica tutte le parti fino allora redatte nei diversi schemi parziali.

condizione nella celebrazione del matrimonio, tuttavia questo primo paragrafo non si trova nel testo definitivo del c. 1092 del CIC 1917 ⁽⁹⁸⁾, che è il seguente:

« *Can. 1092:*

Conditio semel apposita et non revocata:

1° *Si sit de futuro necessaria vel impossibilis vel turpis, sed non contra matrimonii substantiam, pro non adiecta habeatur;*

2° *Si de futuro contra matrimonii substantiam, illud reddit invalidum;*

3° *Si de futuro licita, valorem matrimonii suspendit;*

4° *Si de praeterito vel de praesenti, matrimonium erit validum vel non, prout id quod conditioni subest, existit vel non »* ⁽⁹⁹⁾.

Qual è la ragione della scomparsa del primo paragrafo? Innanzi tutto si deve avere in conto la citata proposta della provincia Cameracen., che in quel momento non fu accolta. Ma vi è stata anche un'altra critica dell'ultima ora, in forma di voto privato, manoscritto, nel quale si esponevano dure critiche al testo del canone 1095. L'osservazione è datata 8 dicembre 1916, e quindi è arrivata alla Commissione dopo lo schema del 1916 ⁽¹⁰⁰⁾. G. Palica, autore di questa osservazione al c. 1095, tra molte altre precisazioni diceva:

« *Difatti il caso che si suppone nel canone, che la condizione venga apposta nell'atto stesso della celebrazione del matrimonio non avverrà di fatto mai o quasi mai, attese le consuetudine vigenti, e gli sposi si guarderanno bene dall'esporsi in modo così flagrante alla nullità comminata.*

Rimangono invece senza alcuna sanzione ed in balia delle antiche regole, nel modo con cui furono interpretate fino ad ora, tutti gli altri

⁽⁹⁸⁾ Tra il testo dello schema completo del 1916 e quello del definitivo CIC 1917 ci sono notevoli diversità. Sappiamo che — per il libro II — esiste uno schema datato nello stesso anno della promulgazione del Codice, diverso dallo schema del 1916 e addirittura diverso dal testo definitivo (cfr. P. GEFAELL, *El Régimen*, p. 16), ma per il libro III non abbiamo trovato altro schema.

⁽⁹⁹⁾ *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus. Romae 1917*, in *AAS*, 9/2 (1917), p. 215.

⁽¹⁰⁰⁾ Trapelata tra i fogli manoscritti dentro una busta datata « 1905 », abbiamo trovato questa lunga (20 cartelle) osservazione al canone dello schema del 1916, di un tale Sac. G. Palica che scriveva nel giorno dell'Immacolata, 8 dicembre 1916: cfr. *Osservazione al can. 1095. del Sac. G. Palica (Roma, 8 dicembre 1916)*, in *ASV.C. Scatola 56. busta n. III. Sezione particolare (CIC. 1905 [sic!]), Voti dei consultori manoscritti*. Questa critica al canone potrebbe spiegare i cambiamenti dell'ultima ora.

casi nei quali, come nella fattispecie proposta in principio, la condizione e aggiunta privatamente e prima del matrimonio.

Per questi casi — e segnatamente quando si tratta di condizione praesenti — mi sembra che l'unico rimedio sia quello di stabilire che la condizione, qualunque essa sia — fatta eccezione per le condizioni turpi contra substantiam — apposta al matrimonio in qualsiasi tempo, debba ritenersi come non apposta, vitiatur, cioè et non vitiat matrimonium. Dico in qualsiasi tempo, perché in questa regola generale dovrebbe essere compreso anche il caso di condizione posta nell'atto stesso della celebrazione. E si noti bene ciò in forza di una presunzione che dovrebbe essere non iuris tantum, ma "iuris et de iure" » (101).

Dopo aver esposto la dottrina sul matrimonio condizionato, seguendo il Wernz per i canonisti, ed il Bianchi e il Ricci per i civilisti, spiega che la ragione per cui prima si ammetteva il matrimonio condizionato era dovuta all'esistenza del correttivo del matrimonio presunto:

« Ma si dirà: la legge canonica che considera come non apposte le condizione illecite non contrarie alla sostanza e che voi vorreste estesa a qualsiasi condizione parimenti non contraria alla sostanza, non costituisce in ultima analisi che una praesumptio iuris, presunzione che deve cedere, come è noto, di fronte alla verità. E quindi se i contraenti hanno veramente legato la loro volontà all'esistenza della condizione, la condizione si sostiene, e non può essere altrimenti, perché nessuno potrebbe supplire al consenso dei contraenti quando la condizione non si verificasse, ed ecco che gli inconvenienti lamentati rinascono e sono inevitabili. — Voi invece volete che la presunzione sia iuris et de iure. Questo è troppo e voi volete una cosa impossibile.

Rispondo che, se non prendo un abbaglio, non manca un esempio precisamente di ciò, ed è anzi un esempio tale, che, se bene si considera, ci dà, a mio parere, la spiegazione adeguata della disciplina del matrimonio condizionato, disciplina che poteva in passato avere la sua ragione di essere, perché trovava un correttivo nella legge stessa, ma che avrebbe dovuto cessare col venir meno del correttivo stesso. Intendo parlare del matrimonio presunto, abolito prima indirettamente in forza del capo Tametsi del Concilio di Trento e poi, anche nei luoghi esenti dal capo Tametsi, in parte formalmente, ed in parte, secondo molti, virtualmente dal decreto Consensus mutuus di Leone XIII.

(101) Osservazione al can. 1095. del Sac. G. Palica..., cit.

Tutti ricordano i tre casi del matrimonio presunto. Di essi, due interessano la nostra questione. La Chiesa presumeva praesumptione iuris et de iure che il congresso tra l'uomo e la donna dopo gli sponsali o dopo il matrimonio condizionato procedesse da affetto coniugale. Quanto al matrimonio condizionato sappiamo che il caso, secondo la lettera contemplava l'ipotesi della condizione de futuro contingenti et honesta, dalla quale si presumeva che i contraenti pel fatto stesso dell'unione sessuale avessero receduto.

Ma è chiaro che secondo lo spirito di quei sacri canoni lo stesso a pari, se non a fortiori, avrebbe dovuto dirsi del matrimonio sotto condizione de praesente, di guisa che anche in questa ultima ipotesi il congresso avrebbe dovuto presumersi avvenuto per affetto coniugale, e con recesso tacito dalla condizione. La ragione di tutto ciò era che in ultima analisi la Chiesa non presumeva, né poteva legalizzare il peccato e perciò presumeva, praesumptione iuris et de iure il contrario.

Ora, io, dico, i sacri canoni possono bene ammettere per un eccesso di delicato rispetto alla libertà individuale il matrimonio condizionato de futuro o de praesenti, finché, per il senso morale da cui sono animati i cristiani, i medesimi sacri canoni si trovano in grado di applicare al matrimonio così celebrato il correttivo del matrimonio presunto. Ma una volta abolito quest'ultimo, si doveva intendere virtualmente abolito anche il matrimonio condizionato, che solo in grazia di quel correttivo poteva sostenersi come in qualche modo morale. Il provvedimento dunque che oggi sommamente invoco sembra ben lungi dall'essere ingiustificato (...).

(...) Che se in casi particolari ciò avvenisse e la volontà di un contraente o di entrambi fosse veramente legata alla condizione che non si verifica, il conflitto erompente tra foro interno e foro esterno potrebbe e dovrebbe facilmente comporsi, ingiungendo a costoro di emettere coram Deo e segretamente quel consenso assoluto a cui sono obbligati, e se non lo fanno sibi imputent » (102).

In fin dei conti, propone una opinione molto simile a quella che anni dopo propugnerà Oesterle (103), e in linea con la tradizione orientale. Palica finisce proponendo un testo per il canone in questi termini:

(102) *Ibid.*

(103) « In foro externo talis appositio in iure orientali non existit; de internis non iudicat praetor. Orientales sub conditione contrahentes componant suam conscientiam cum confessore » ((G. OESTERLE, *De disciplina sacramenti matrimonii pro Ecclesia Orientali...*, p. 303 [vide supra, nota 18 b])).

« Canone 1095:

Soppressione del paragrafo 1°

Modificazione del § 2°:

Matrimonium sine ulla conditione celebrandum est. Quod si de facto conditio aliqua apponatur sive ante matrimonium, sive in ipsa matrimonii celebratione, ea pro non adiecta habetur praesumptione iuris et de iure.

Conditio autem quae sit de futuro contra matrimonii substantiam, illud reddit invalidum » (104).

A nostro avviso, l'ennesima proposta di cancellare il primo paragrafo diede l'ultima spinta alla Commissione per decidersi a sopprimere il polemico testo (105), ma la proposta di ritenere le condizioni per non apposte, con presunzione *iuris et de iure* non trovò risposta.

III. CONSIDERAZIONI FINALI.

Prima di passare alle conclusioni, vorremmo fare qualche considerazione sul matrimonio condizionato che sia valida per valutare anche la normativa attuale.

1. *Visione « formalista » e visione « consensualista ».*

Nell'*iter* del c. 1092 del CIC del 1917, durante la discussione circa l'introduzione del carattere irritante delle condizioni per il matrimonio, si potrebbe dire che c'è stata una controversia tra la visione « consensualista » e la visione « formalista » delle condizioni. Cercheremo di spiegarci meglio. Se la condizione rendesse nullo il matrimonio soltanto se apposta nel foro esterno e durante la cerimonia matrimoniale (cioè, se si trattasse di condizione « in formam deductam »), si dovrebbe pensare di essere di fronte a una nullità provocata per difetto di forma: questa era la posizione di

(104) *Osservazione al can. 1095 del Sac. G. Palica...*, cit..

(105) Nel libro postcodiciale di Wernz-Vidal si legge laconicamente: « Nihil autem refert quoad effectum iuridicum, utrum conditio appositae fuerit in actu celebrationis, an antea nec revocata (...) utrum appositae fuerit publice an occulte, ita ut in foro externo probari non possit. At conditionis occulte appositae et in foro externo non probatae in hoc foro nulla habenda est ratio » (F.X. WERNZ -P. VIDAL, *Ius Canonicum*, t. V, Romae 1946, p. 649, n. 514). Indica dunque gli stessi criteri del paragrafo scomparso del canone.

Wernz ⁽¹⁰⁶⁾. Se, invece, la condizione avesse efficacia invalidante anche se apposta unicamente nel foro interno, allora saremmo davanti a una nullità prodotta da un vizio del consenso: questa — a nostro avviso — era l'impostazione del Palmieri. Alcuni autori più recenti tendono a valutare l'attuale norma sulle condizioni piuttosto come vizio del consenso ⁽¹⁰⁷⁾ introdotto per diritto positivo alla stregua del *dolus* o del *metus*, e non come mero impedimento estrinseco o mancanza di forma, perché nell'ottica personalistica non si capisce che la donazione personale all'altro sia condizionata all'esistenza di una qualità o circostanza che si voglia *al di sopra della stessa persona dell'altro*. Infatti, se si pone una condizione (di passato, presente o futuro, fa lo stesso) questo significa che si vuole sottoporre la donazione di sé all'esistenza di quella condizione, *che ha più importanza che lo stesso matrimonio*. Molto bene lo indica Pompedda: «...abbia inteso celebrare il matrimonio condizionandone la validità ad una circostanza, sulla cui esistenza è incerto e al cui verificarsi egli annette tanto valore da anteporla allo stesso matrimonio» ⁽¹⁰⁸⁾.

Vista l'evoluzione della proposta avanzata durante la codificazione pio-benedettina, qualcuno potrebbe sollevare il dubbio se le condizioni a cui si riferisce il c. 826 CCEO siano soltanto quelle apposte nel foro esterno nella stessa espressione del consenso durante la celebrazione del matrimonio oppure ne siano incluse anche quelle meramente interne. E questo dubbio potrebbe poggiarsi sul fatto che il

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. quanto esposto al riguardo nella parte II di questo lavoro. Questa impostazione si scorge anche in queste parole del Wernz: «*conditio vero apponi solet in externa manifestatione sive forma consensus*» (F.X. WERNZ, *Ius Decretalium*, p. 81, n. 291). Dopo il CIC del 1917, l'Istruzione *Sacrosantum matrimonii* (AAS, 1941), p. 904) richiedeva la licenza dell'Ordinario per l'apposizione della condizione (cioè nel foro esterno), e questo è stato raccolto nel c.1102 §3 del CIC del 1983. Ma in questi casi si tratta di requisito *ad liceitatem*, non dunque *ad validitatem*, come invece aveva chiesto De Becker [*vide supra*, nota 43].

⁽¹⁰⁷⁾ Tirapu, p.es., scrive: «el antiguo c. 1092 del Código de 1917, si bien estaba en el capítulo del consentimiento matrimonial, estaba colocado tras los requisitos de validez del acto de contraer (...); esta posición inducía a pensar en el tema de la condición como un elemento presente en la celebración del matrimonio, en el acto de prestar el consentimiento, olvidando el carácter del consentimiento condicionado y la posibilidad de poner la condición al consentimiento de modo virtual. (...) Sistemáticamente parece más adecuado situar el consentimiento condicionado como anomalía del consentimiento que considerar la condición como una circunstancia o elemento apuesto en el acto de expresión del consentimiento» (D. TIRAPU, *El consentimiento condicionado*, p. 336-337).

⁽¹⁰⁸⁾ M.F. POMPEDDA, *Il consenso matrimoniale*, p. 88.

canone orientale parla di « *celebrare* sotto condizione »⁽¹⁰⁹⁾. Infatti, sembra che adoperando la parola « *celebrare* » ci si limiti alle condizioni espresse nella celebrazione. Se si ammettesse che il c. 826 CCEO stabilisca la nullità del matrimonio soltanto quando è celebrato sotto una condizione « *in formam deductam* », allora bisognerebbe ricorrere alle categorie latine del c. 1102 per giudicare sulla validità di un consenso sottoposto a condizione unicamente nel foro interno. Ma ritengo che l'*iter* di codificazione del c. 826 CCEO non lasci spazio ai dubbi, e che risulti chiaro che il canone riguarda anche le condizioni apposte nel foro interno⁽¹¹⁰⁾. Per giudicare l'espressione « *celebrare* sotto condizione » bisogna tenere conto del contesto generale del codice orientale, che evita ogni riferimento al verbo « *contrarre* » per scostarsi da una visione del matrimonio come mero « *contratto* ». Perciò, si può dedurre che, in questo contesto, l'espressione « *celebrare* » si riferisca al fatto di prestare il consenso, nel senso più generico: sia interno che esterno.

2. *Consenso condizionato e diritto naturale.*

Benché, finora, molti autori ritengano che, per diritto naturale, « nel matrimonio condizionale « si riscontra in realtà una volontà matrimoniale effettiva ed attuale, ancorché subordinata nella sua efficacia ad un evento condizionante » »⁽¹¹¹⁾; tuttavia, la natura irritante delle condizioni nel consenso matrimoniale dev'essere sottoposta a una profonda riflessione.

Forse ancora è troppo presto per esprimere un giudizio definitivo sull'argomento, ma nel futuro potrebbe succedere qualcosa di simile a quello che è successo quando si parlava del *metus* come vizio del consenso stabilito soltanto per diritto positivo, e per tanto applicabile soltanto ai cattolici: una posteriore riflessione ha indotto il Pontificio Consiglio per l'interpretazione autentica dei testi legislativi ad allargare questa norma ai matrimoni degli acattolici⁽¹¹²⁾, lasciando intendere così che il *metus* attinge in certo modo dal diritto

⁽¹⁰⁹⁾ CCEO c. 826: « *Matrimonium sub condicione valide celebrari non potest* ».

⁽¹¹⁰⁾ Infatti, i consultori parlavano di « *qualsiasi* condizione » (*vide supra*, nota 3).

⁽¹¹¹⁾ M.F. POMPEDDA, *Il consenso matrimoniale*, p. 83. (la citazione che fa Pompedda è di P.A. Bonet).

⁽¹¹²⁾ AAS, 79 (1987), p. 1132.

naturale. Anche sul dolo c'è in corso una vivace disputa dottrinale e giurisprudenziale riguardo alla sua retroattività o meno, cioè, riguardo alla sua relazione col diritto naturale.

Riguardo al nostro tema, crediamo si possa dire che nella mente di quello che appone la condizione si verifica un processo psicologico assai simile alla simulazione parziale del consenso. Sarebbe, anche, un supposto di nullità alquanto vicino alla nullità del matrimonio per errore sulla qualità direttamente e principalmente intesa. A mio avviso, infatti, in questi casi è difficile pensare ad un consenso valido, perché l'oggetto del consenso diventa direttamente e principalmente la qualità ricercata, mentre la persona dell'altro è voluta in maniera secondaria e indiretta, cosa che ritengo incompatibile con la genuina donazione coniugale⁽¹¹³⁾. Lo stesso ragionamento vale per il caso dell'apposizione di una condizione *sine qua non*: si vuole — con atto positivo di volontà — l'esistenza di quella condizione al di sopra della persona dell'altro. Il matrimonio si vuole « subordinato » alla condizione, mentre — a nostro parere — il matrimonio non lo si può veramente volere come qualcosa di secondario. Per questo sembra che il fatto di apporre condizioni al consenso matrimoniale è segno di mancanza di una vera volontà matrimoniale, almeno nella maggioranza dei casi, se non di tutti.

Riteniamo dunque che la coraggiosa scelta legislativa del c. 826 CCEO, sia in armonia con la più genuina dottrina personalistica, che permea tutto il codice orientale.

3. *Possibili obiezioni al c. 826 CCEO.*

La norma che dichiara nulli tutti i matrimoni condizionati, qualunque sia la condizione, sebbene molto coraggiosa, tuttavia ha sollevato molti interrogativi. Infatti, si pongono non piccoli problemi, come hanno ben messo in risalto Gallagher e Pospishil. Se, p.es., c'è stata una condizione, forse addirittura verificata, e il matrimonio pro-

⁽¹¹³⁾ « L'unione coniugale (...) può essere compresa e spiegata pienamente solo ricorrendo ai valori della « persona » e del « dono » (...). La persona non può mai essere considerata un mezzo per raggiungere uno scopo; (...). Essa è e dev'essere solo il fine di ogni atto. Soltanto allora l'azione corrisponde alla vera dignità della persona » GIOVANNI PAOLO II, Lettera alle famiglie « *Gratissimam sane* », 2 febbraio 1995, in AAS 86 (1994), p. 888 e 889 (la traduzione italiana è dell'edizione dell'*Osservatore Romano. Documenti*, p. 37 e 39). Cfr., anche, P. GEFAELL, *Nota alla sentenza c. Funghini del 14 ottobre 1992*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), p. 595.

cede felicemente da anni... o se dopo l'apposizione della condizione ancora non accertata si decide di rescinderla... forse il matrimonio deve essere considerato nullo? Nel diritto orientale non si può facilmente parlare di rinnovo interno del consenso senza una nuova benedizione nuziale, e per questa ragione questi autori si domandano se non sia necessario osservare la tradizione orientale del *uti non adiecta* ⁽¹¹⁴⁾, e Pospishil arriva perfino a chiedere la revisione del canone: « This canon is in need of revision » ⁽¹¹⁵⁾. La revisione di un canone appena nato sembra un po' troppo frettolosa ⁽¹¹⁶⁾.

Questi problemi forse si potrebbero risolvere ripristinando in qualche modo l'istituto del matrimonio presunto il quale è stato richiamato più volte in questo lavoro ⁽¹¹⁷⁾, ma ciò porta con sé non piccoli problemi. Tuttavia crediamo che non sia necessario ricorrere a questo.

4. *La soluzione si trova nella prova.*

Si teme, forse, che un matrimonio protratto felicemente per anni, con figli ecc., possa essere dichiarato nullo se si accerta che fu sottoposto a condizione, anche se verificata. I criteri giurisprudenziali per la prova della condizione, però, rendono questo pericolo quasi inesistente ⁽¹¹⁸⁾. « This proof is usually extremely difficult, and if there is not absolute proof the tribunal must consider the condition as a mode, cause, or demonstration, rather than a true condition » ⁽¹¹⁹⁾. Infatti, se la parte che afferma di aver apposto la condizione, non esita a consumare il matrimonio, vive pacificamente per lunghi anni con l'altra, e infine si separa per un motivo che non sia direttamente l'essersi accorto della mancanza della qualità posta come condizione, l'esistenza di tale condizione non può essere provata.

⁽¹¹⁴⁾ Cl. GALLAGHER, *Marriage in the Revised*, p. 81-82.

⁽¹¹⁵⁾ V.J. POSPISHIL, *Eastern Catholic Marriage Law*, p. 359.

⁽¹¹⁶⁾ In realtà questo autore scrisse queste parole quando il CCEO ancora non era stato promulgato, basandosi sullo schema del 1986 (si può costatare questo perché alle volte cita il canone con il numero antico). Se abbiamo questo in mente, la sua affermazione è più comprensibile.

⁽¹¹⁷⁾ Ad esempio, *vide supra*, nota 101.

⁽¹¹⁸⁾ Riguardo questi criteri giurisprudenziali, cfr. AA.VV., *Il consenso matrimoniale condizionato. Dottrina e giurisprudenza rotale recente*, Città del Vaticano 1993.

⁽¹¹⁹⁾ L.A. ROBTAILLE, *Conditioned Consent*, p. 86.

Se poi fosse possibile provare l'esistenza della condizione, significherebbe che le circostanze del matrimonio erano così precarie dall'inizio, piene di dubbi e diffidenza tra le parti, da costituire veramente prove esterne dell'esistenza di un consenso viziato *ab initio*, non veramente matrimoniale. L'apparenza di vita matrimoniale durante un periodo più o meno lungo è compatibile anche con l'esistenza di simulazione, *metus*, ecc., ma sempre all'interno di un contesto di « patologia » matrimoniale che spesso (non sempre però: giudicare su questo spetta ai giudici) è dovuta ad una « anomalia di partenza », cioè ad una anomalia nell'emissione nel consenso. E in questi casi è giusto che il matrimonio sia dichiarato nullo, perché corrisponde a realtà.

Spetterà alla giurisprudenza constatare se l'esistenza del nuovo c. 826 del CCEO produrrà, o meno, un aumento nel numero di nullità per condizione apposta. Crediamo che, se si esigono strettamente i criteri giurisprudenziali per la prova dell'esistenza della condizione, il numero dei casi accertati non saranno molti di più di quelli finora arrivati alla nullità per condizione non adempiuta.

5. *Il c. 826 CCEO applicato ai latini?*

Se la ragione per dichiarare nullo il matrimonio sotto qualsiasi condizione promana non da un requisito formale bensì da un vizio del consenso, crediamo che le ragioni che hanno indotto ad introdurre questa norma nel codice orientale siano validissime anche per i latini.

Del Giudice aveva chiesto questa unificazione di disciplina quarantun anni fa: « Al punto che sono le cose non credo azzardato auspicare la unificazione della disciplina, quanto alla soggetta materia, del diritto matrimoniale riguardante la Chiesa latina e di quello relativo alla Chiesa orientale, adottando anche per la prima una disposizione non diversa da quella del can. 83 del CA, in sostituzione di quella che è attualmente inclusa nel can. 1092 del Codex »⁽¹²⁰⁾. (Si ricordi che Del Giudice era tra gli autori che ritenevano il c. 83 CA come invalidante in ogni caso).

Anche oggi, tra i latini, « many canonist were disappointed with this paragrah [c. 1102 § 2 CIC 1983] because they felt that past and present conditions should render a marriage invalid for the same rea-

(120) V. DEL GIUDICE, *Qualche considerazione*, p. 11.

sons that future conditions do »⁽¹²¹⁾. Infatti, l'incertezza soggettiva che causa l'apposizione della condizione è la stessa sia per le condizioni di futuro che per quelle di passato o di presente⁽¹²²⁾. Sono anche uguali, nella pratica, i problemi morali per usare il matrimonio così celebrato. E, soprattutto, l'imperfezione della donazione sincera di sé, che l'apposizione di qualsiasi condizione al proprio consenso significa, si trova sia nelle condizioni di futuro che nelle condizioni di passato e di presente.

È meglio che i fidanzati aspettino a verificare la condizione, come diceva Gasparri durante la codificazione⁽¹²³⁾ e come ripete ancor oggi Örsy: « It is difficult to conceive of any situation where the conditioning of the consent would be warranted for a serious reason. If the problem is in some lack of information, the marriage should be delayed until it can be obtained »⁽¹²⁴⁾. Inoltre, l'apposizione di condizioni al fine di tutelarsi da eventuali inganni, oggi non è più necessaria dopo l'introduzione del nuovo canone sul dolo.

Tuttavia, se da un lato, sarebbe conveniente che il canone 826 fosse applicato anche ai non orientali, d'altro canto questo non significa che allo stato attuale della legislazione latina — sia giuridicamente corretto usare il canone orientale per giudicare gli occidentali.

Infatti, è vero che, da un lato il Romano Pontefice considera che il CCEO, il CIC 1983 e la *Pastor Bonus* formano un'unità dentro il Diritto Canonico della Chiesa universale⁽¹²⁵⁾ e da questa realtà possono scaturire, certamente, importanti conseguenze. Dall'altro, però questi due codici hanno ambiti di applicazione loro propri. Per il nostro argomento, la più importante conseguenza dell'unità dell'ordinamento canonico, concerne quel che possiamo chiamare l'influsso concettuale ed ermenutico esistente tra le diverse componenti « del-

⁽¹²¹⁾ L.A. ROBITAILLE, *Conditioned Consent*, p. 95.

⁽¹²²⁾ « L'incertezza *oggettiva* dell'evento considerato nella condizione « de futuro » e quella puramente *soggettiva* aventesi nelle altre non diversificano in realtà le due situazioni » (M.F. POMPEDDA, *Il consenso matrimoniale*, p. 84).

⁽¹²³⁾ *Vide supra*, nota 66.

⁽¹²⁴⁾ L. ÖRSY, *Marriage in Canon Law. Texts and Comments. Reflections and Questions*, Wilmington Delaware 1988, p. 146.

⁽¹²⁵⁾ Nel discorso al Sinodo dei vescovi, durante la presentazione del CCEO, Giovanni Paolo II disse: « Nel presentare a questa Assemblea, così rappresentativa della Chiesa universale, il Codice, che regola la disciplina ecclesiastica comune a tutte le Chiese orientali cattoliche, lo considero parte integrale dell'unico *Corpus iuris canonici* » (n. 8). Cfr. *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XIII, 2, p. 936-937. Traduzione italiana in *L'Osservatore Romano*, 26 ottobre 1990, p. 5 e 6.

l'unico *Corpus iuris canonici* ». E questo si verifica particolarmente tra le due compilazioni codiciali. Tuttavia, l'ambito proprio di applicazione dei singoli codici si evince sin dall'inizio, infatti, il c. 1 CCEO stabilisce che « i canoni di questo codice riguardano tutte e sole le Chiese orientali cattoliche, a meno che, per quanto riguarda le relazioni con la Chiesa latina, non sia espressamente stabilito diversamente » (cfr., anche, c. 1 CIC 1983). Per questa ragione i due codici non possono costituire fonte suppletoria di diritto in caso di lacune di legge (c. 19 CIC 1983) ⁽¹²⁶⁾. Malgrado tutto, dal raffronto tra i codici nasceranno sempre nuove idee per migliorare l'altra disciplina, non automaticamente però, ma sempre attraverso appositi atti legislativi, come infatti sta già accadendo ⁽¹²⁷⁾.

Se abbiamo questo presente, dobbiamo constatare che la norma latina del c. 1102 accetta chiaramente le condizioni di passato e di presente: non si tratta, dunque, di riempire lacune legislative ricorrendo all'analogia legale (c. 19 CIC 1983), e nemmeno di fare l'interpretazione sulla norma oscura ricorrendo ai luoghi paralleli (c. 17 CIC 1983). Per questa ragione, finché non sia derogata, i latini si reggeranno alla norma del c. 1102.

Affermo tutto ciò perché, a mio avviso, la spiegazione data da Dolores García Hervás per applicare ai latini la norma orientale sulle condizioni ⁽¹²⁸⁾ — benché molto suggestiva — non è accettabile. Infatti, ella parte dalla falsa ipotesi che non si può concepire un unico ordinamento giuridico con due codici, e per questa ragione l'unico codice universalmente valido per tutti i cattolici sarebbe quello latino, mentre quello orientale soltanto sussidiario: perciò non un vero codice ma una legge speciale sottoposta al codice latino. Una singola

⁽¹²⁶⁾ Non sono del tutto d'accordo con J. ABBAS, *Canonical Interpretation by recourse to « parallel passages »: a comparative study of the Latin and Eastern Codes*, in *The Jurist*, 51 (1991), p. 295-296, quando applica i criteri di interdipendenza tra i due Codici riguardo alle lacune di legge (c. 19 CIC 83); sì, però, quando applica i luoghi paralleli per l'interpretazione (c. 17 CIC 83). Anche Fürst ritiene troppo ampio l'uso che fa Abbas di questa tecnica (cfr. C.G. FÜRST, *Interdipendenza del Diritto Canonico Latino ed Orientale*, in AA.VV. *Il Diritto Canonico Orientale nell'ordinamento ecclesiale*, a cura di K. Bharanikulangara, Città del Vaticano 1995, p. 16, nota 18).

⁽¹²⁷⁾ Come è successo, ad es., con il Rescritto *ex audientia Sanctissimi* della Segreteria di Stato del 26 novembre 1992, che stabilisce per i latini una norma identica a quella del CCEO c. 112, prima inesistente nella disciplina latina (AAS, 85 (1992), p. 81).

⁽¹²⁸⁾ D. GARCÍA HERVÁS, *La significación para la Iglesia del nuevo Código Oriental*, in *Atti del Congresso internazionale « Incontro fra canoni d'oriente e d'occidente »*, a cura di R. Coppola, Bari 1994, p. 41-47.

norma di questa legge speciale (il CCEO) — prosegue questa canonista — può significare non soltanto una particolarità legislativa rispondente alle caratteristiche di uno specifico ceto (gli orientali) ma costituire un vero sviluppo della *mens* dell'unico legislatore riguardo ad una materia comune — come quella della condizione — che pertanto muterebbe automaticamente anche la legge universale (ossia, il CIC). Certo, può darsi che per il nostro argomento ci sia stato un vero approfondimento della questione da parte del legislatore, ma ritengo che tecnicamente questo non può significare un'applicazione automatica nell'ambito latino. La spiegazione data da García Hervás non tiene conto del carattere analogico del concetto di « codice » nel Diritto Canonico, concetto che non può essere giudicato unicamente con criteri civilistici.

Non sono neanche del tutto d'accordo con l'affermazione del Geringer secondo cui, in un matrimonio tra cattolici, uno orientale e l'altro latino, se il latino aveva apposto una condizione di passato o di presente, il matrimonio sarebbe sempre nullo, indipendentemente da chi sia colui che ha posto la condizione. Se non ho capito male, la ragione sarebbe perché in materia di consenso si deve giudicare secondo la legislazione più ampia, quella cioè del c. 826 CCEO ⁽¹²⁹⁾. Ritengo non convincente la ragione addotta da questo autore per applicare ai latini la norma orientale. In primo luogo: perché considerare « più ampia » la norma orientale? Non sarà forse « più stretta »? Infatti, se il matrimonio gode del favore del diritto (c. 1060 CIC 1983, e c. 779 CCEO) una norma più irritante di un'altra è da ritenersi più stretta. In secondo luogo: come abbiamo visto, le norme del codice latino non possono essere applicate agli orientali né viceversa, a meno che si dica espressamente. Le parti nel matrimonio sono regolate ognuna dal suo proprio diritto tranne che per la forma

⁽¹²⁹⁾ « Dagegen spricht freilich der Wortlaut des c. 826 CCEO, der schlicht jede bedingte Eheschließung, an der ein Orientale beteiligt ist - und abhängig davon, welcher Partner die Bedingung stellt -, für nichtig erklärt. Tatsächlich wird man zwar eine unterschiedliche Regelung von Ehehindernissen (z.B. c. 1089 CIC/1983 im Vergleich zu 806 CCEO), die ja der Person anhaften, unterschiedlich - auch hinsichtlich der Gültigkeit des Eheschließungsaktes - bewerten müssen. Wenn aber, wie im Falle eines Konsensmangels (aber auch im Falle eines Frommangels, wenn etwa die *benedictio sacerdotalis* nach c. 828 §2 CCEO fehlt), unmittelbar der Eheschließungsakt betroffen ist, wird man wohl das weitergehende Recht anwenden müssen. Im Falle der bedingten Eheschließung zwischen lateinischen und orientalischen Katholiken müßte daher c. 826 CCEO angewandt werden, welcher Teil auch immer die Bedingung setzt » (K.T. GERINGER, *Die Bedinge*, p. 83, nota 66).

(poiché la forma canonica è un atto esterno unico) ⁽¹³⁰⁾. Se consideriamo le condizioni irritanti come faceva il Wernz (impostazione formalistica), allora forse sarebbe valido il ragionamento del Geringer. Ma il consenso interno di ognuna delle parti è regolato dal diritto proprio.

Si potrebbe accettare l'allargamento automatico ai latini della norma orientale soltanto se si dimostrasse, con ragionamenti irrefutabili, che l'apposizione di condizioni al consenso sia assolutamente incompatibile col diritto naturale sul matrimonio. Finora abbiamo espresso il nostro pensiero a favore di questa tesi, ma finché non si consolidi una giurisprudenza rotale in questo senso, o il Legislatore si pronunci al riguardo, nei tribunali inferiori non si può pretendere di giudicare nelle cause di nullità matrimoniale seguendo l'interpretazione del Geringer o della García Hervás.

IV. CONCLUSIONI.

Questo studio apre molte possibilità ad ulteriori approfondimenti, ma per il momento possiamo fare la somma delle conclusioni in alcuni punti fondamentali:

1. Non si trovano fonti legislative dirette del c. 826 CCEO. Infatti: *a)* tutte le fonti del diritto orientale tradizionale parlano delle condizioni *uti non adiectae*, e non come invalidanti; *b)* il c. 83 del CA non costituisce una fonte sicura perché sottoposto a interpretazioni svariate sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza.

2. Rimane soltanto una possibile fonte diretta, che non è legislativa perché mai arrivò a promulgarsi: la proposta avanzata in seno alla Commissione per la codificazione pio-benedettina.

3. Nell'*iter* del c. 1092 del CIC 1917, la prima proposta di Palmieri nel 1904, coincide nella sostanza, con quanto stabilito settantanneve anni dopo nel c. 1102 del CIC del 1983.

4. Non è stato proprio il P. Wernz, ma Mons. De Lai, quello che ha proposto l'idea di abolire le condizioni, dichiarando nullo ogni matrimonio contratto sotto qualsiasi condizione. Wernz — è vero — appoggiò la proposta di De Lai, ma voleva limitare la nullità ai casi di apposizione di condizioni nell'atto stesso della celebrazione del matrimonio. Ci fu un certo contrasto riguardo all'equiparazione circa l'efficacia invalidante delle condizioni interne e di quelle

⁽¹³⁰⁾ Cfr. J. PRADER, *Il consenso matrimoniale condizionato*, p. 281.

espresse nella celebrazione. Questo fece sì che Wernz cercasse di introdurre chiaramente la sua idea indicando che le condizioni non espresse nella celebrazione dovevano aversi per non apposte.

5. La clausola « *pro non adiecta habeatur* » è stata ritenuta come presunzione *ius tantum*, e, conseguentemente, i Cardinali decisero di toglierla e di trattare le condizioni interne secondo i complicati parametri della dottrina tradizionale latina. Questo fu la fine della proposta. Ci fu, infatti, una reazione forte nell'episcopato, che non si spiegava perché la condizione espressa nella celebrazione rendeva nullo il matrimonio in qualunque caso e invece, se apposta soltanto nel foro interno, dipendeva dal verificarsi o meno della condizione.

6. Tutto ciò considerato, si può dire che il fatto di non portare fino in fondo l'iniziale idea di dichiarare la nullità del matrimonio sotto condizione, anche di quella apposta nel foro interno, portò alla morte della stessa proposta. Proposta che tornò alla vita dopo più di ottanta anni, col c. 826 del CCEO.

7. L'attuale c. 826 CCEO si potrebbe applicare anche ai latini soltanto se la riflessione del Legislatore o la costante giurisprudenza rotale, sulla scia della dottrina personalista, arrivasse a ritenere che l'apposizione di condizioni al consenso matrimoniale fosse contraria al diritto naturale sul matrimonio, equiparando questo capo a quello della simulazione o dell'errore su una qualità direttamente e principalmente intesa.

Per finire, vorrei citare un brano di Oesterle che mi sembra molto intuitivo, se si tengono in conto i pochi dati che aveva questo autore. Oesterle analizza lo schema del 1916 e poi il testo definitivo del CIC del 1917 e conclude:

« *Schemata clare distinguunt inter condicionem in ipsa celebratione matrimonii adiectam et inter condicionem ante celebrationem matrimonii adiectam; primam eliminavit ipse Codex; altera conservata fuit in c. 1092. (...) Curnam Codex adhuc schema a. 1916 mutavit? Ne Cardinalis Gasparri quidem rationem indicare potuit.*

Vera mens celeberrimi canonistae Wernz haec mihi fuisse videtur: omne matrimonium sub quavis condicione initum valide inire nequit. (...) Sed postea in schemata fuit introducta illa inutilis sub ratione practica distinctio inter appositionem condicionis in ipsa consensus manifestatione et ante matrimonii celebrationem. Quae distinctio fuit mors illius canonis, quem conceperat pro suo summo ingenio ill. P. Wernz » ⁽¹³¹⁾.

⁽¹³¹⁾ G. OESTERLE, *Praesumptio iuris aut fictio iuris?*, p. 100.

Oesterle critica la « inutile distinzione » tra le condizioni espresse nella celebrazione e quelle non espresse, e la ritiene come la vera causa della morte dell'originale proposta del Wernz. Certamente Oesterle indica molto bene la ragione della morte della proposta, ma non sapeva che Wernz era proprio il promotore della distinzione che portò ai cambiamenti che provocarono quella morte!

