

Urbano Navarrete

Mutationes et praevisae innovationes in iure matrimoniali

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 15/1-2, 3-17

1972

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

URBANO NAVARRETE

**MUTATIONES ET PRAEVISAE INNOVATIONES
IN IURE MATRIMONIALI***

Imprimis maximas gratias ago Decano huius Facultatis, quia sua humanissima invitatione mihi occasionem obtulit vestram patriam, quam semper admiratus sum, visitare atque vobiscum partes habere in hoc vestro colloquio Iuris matrimonialis caninici. Gratis praeterea ei refero ob verba, quibus me vobis praesentavit atque mea merita in iure canonico benigne extulit, quae quidem merita quam sint exigua non ignoro.

Video re vera in hac vestra natione ius canonicum ferventer coli. Hoc iam sciebam. Sed nunc video meis oculis. Haec enim vestra numerosa assistentia huic colloquio sine dubio tribuenda est non meae personae, sed vestro studio in materiam de qua hic hodie agendum est. Huc convenisti procul dubio non quia ego Professor Universitatis Gregorianaevi ad vos, sed quia iuteres vestra materian iuris matrimonialis profundius et amplius cognoscere, praesertim illas quaestiones quae hodie in evolutione sunt et circa quas aliquid novi ex me speratis posse audire. Utinam huic vestra legitimaev spectationi assequar satisfacere.

Multum haesitavi, dato scopo huius sessionis studii, de argumento a me eligendo et de modo procedendi. Potuissem equidem facere relationem de aliqua quaestione specifica: dicamus studium investigationes. Sed fortasse pro hac occasione hoc non fuisset adeo itiule. Ideo putavi melius esse procedere hoc modo: imprimis proponam aliqua puncta quae hodie magis in discussione sunt in campo iuris matrimonialis, ita tamen, ut haec puncta unitatem quamdam habeant ratione amoris coniugalisev et communionis vitae coniugalisev, siquidem hodie hoc elementum — amor et communio vitae — constituit centrum attentionisev et studii in iure matrimoniali. Post meam relationem, erit tempus dialogi, in quo libere potestis quaerere de quacumque quaestione sive scientifica

* Wykład U. Navarrete, Profesora Uniwersytetu Gregoriańskiego w Rzymie, wygłoszony na sesji naukowej kanonistów polskich, Warszawa ATK 20 kwietnia 1970 r.

Odtworzony tekst wykładu zarejestrowanego na taśmie magnetofonowej przesłany został do Rzymu w celu uzyskania autoryzacji. Z tej więc racji opublikowany jest z pewnym opóźnieniem. *Przyp. Redakcji*).

sive informativa ad ius matrimoniale pertinente. Ego intra limites meae scientiae libere et sincere respondebo, cum non tenear secreto ullo speciali.

Ut scitis, Concilium Vaticanum II in capite *De dignitate matrimonii et familiae fovenda* Constitutionis „*Gaudium et spes*”, quam maxime effert valorem amoris coniugalis et communionis vitae inter coniuges, ita ut exaltatio huius valoris sit procul dubio nota specifica doctrinae Vaticani II circa matrimonium. In hac re omnes sunt concordēs. Hoc posito et prae oculis habita etiam Encyclica „*Humanae vitae*”, quae in eadem linea ac Constitutio „*Gaudium et spes*” doctrinam evolvit, exurgit problema et quidem grave determinandi, utrum hoc elementum novum habeat momentum iuridicum necne: utrum nempe sit aliquid novum, quod in campum iuris nunc ingreditur, ita ut exigat revisionem et fortasse mutationem aliquorum quae iam in traditione habebantur ut omnino acquisita.

Hoc elementum — amor coniugalis et communio vitae — influxum habere potest tum in consideratione finium matrimonii (can. 1013 § 1), tum in consideratione obiecti essentialis consensus (can. 1081 § 2) ac consequenter in formulatione actualis canonis 1086 § 2 ubi agitur de actu positivo voluntatis excludente aliquid elementum essentialis consensus matrimonialis. Potest praeterea habere influxum in configurationem impedimenti impotentiae, quia si in hierarchia finium finis primarius conservat illud momentum quod habebat in traditione, videtur quod elementum specificativum capacitatis ad copulam coniugalem et ideo criterium impedimenti impotentiae erit capacitas emittendi verum semen prout in iurisprudencia canonica actuali uti certum habetur. Si e contra, finis primarius non habet momentum adeo exclusivum, ut ita dicamus, fortasse erit sufficiens ut quis possit contrahere matrimonium si habeat capacitatem constituendi intimam communionem vitae et amoris coniugalis, etiam si non habeat capacitatem emittendi verum semen in testiculis elaboratum. Denique hoc elementum influxum habere potest in conceptum indissolubilitatis matrimonii, quia si amor coniugalis ingreditur in structuram essentialem iuridicam matrimonii, si deficit amor foratsse non consistit vinculum matrimoniale vel, iuxta aliquos, daretur etiam possibilitas dissolutionis vinculi iam constituti, attenta praesertim representatione mystica matrimonii christiani; si enim deficit amor, deficere videtur ratio symbolismi amoris Christi et Ecclesiae.

Ut videtis, materia est ampfissima, nec potest in una relatione tota modo convenienti tractari. Ideo conabor ea tantum tangere in singulis quaestionibus, quae hodie magis in discussione sunt.

Incipiamus igitur a quaestione de finibus matrimonii. Amor coniugalis et intima communio vitae debentne considerari ut fines matrimonii et quidem in eadem linea principalitatis ac generatio et educatio proli? In Constitutione „*Gaudium et spes*” amor non exhibetur ut finis

matrimonii, sed exhibetur ut ordinatus ad eosdem fines ac institutum ipsum matrimonii. Sunt duo saltem textus in quibus hoc clere patet: „Indole sua naturali, **ipsum institutum matrimonii amorque coniugalis** ad procreationem et educationem prolis ordinantur iisque veluti suo fastigio coronantur” (48, 1). „**Matrimonium et amor coniugalis** indole sua ad prolem procreandam ordinantur...” (50, 1). Amor coniugalis et institutum matrimonii ponuntur in eadem linea finalitatis.

Conceptio igitur quae in Constitutione „*Gaudium et spes*” latet est haec: Deus ordinavit elementum ordinis psychologici quod vocamus amorem coniugalem sicuti ipsum institutum matrimoniale ad procreationem prolis et ad felicitatem et perfectionem coniugum. Amor enim est elementum insubstituibile ut institutum matrimonii possit obtinere reapse suos fines, quia sine amore impossibilis est conviventia coniugum; impossibilis est eorum felicitas et progressus in ordine spirituali, affectivo, psychologico etc., impossibilis est, sensu plene humano, generatio et educatio prolis. Hac de causa exhibetur in eadem linea finalitatis, ac elementum institutionale: ambo elementa sunt ordinata ad procreationem et educationem prolis atque ad felicitatem et perfectionem coniugum, id est, ad fines altruisticos et personalisticos qui matrimonio tribui solent. Hanc interpretationem ample exposui in meo studio „**Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II. Momentum iuridicum amoris coniugalis**, Romae 1968. Post meum studium, semper magis auctores huic interpretationi adhaerent.

Commissio Codici Iuris Canonici recognoscendo debebat rationem habere doctrinae Concilii in redactione can. 1013 §1. Ideo in schemate huius canonis, quod praeparatur, non fit mentio de amore coniugali, qua amor non videtur posse considerari ut finis matrimonii neque in Concilio ut talis consideratur. Post lungam discussionem, perventum est ad schema quod, in quantum scitur, sic sonat: „Matrimonium est intima totius vitae coniunctio inter virum et mulierem quae indole sua naturali ad prolis procreationem et educationem ordinatur”. Non remanet vestigium terminologiae „finis primarius — finis secundarius”. Et quidem iure, quia neque terminologia neque divisio videntur aptae ad exprimendam doctrinam catholicam de matrimonio. Non est apta quia fines qui dicuntur secundarii videntur poni in conditione peiorativa, ac si essent aliquid minoris momenti. Verbum enim „**secundarius**” in linguis latinis denotat aliquid accessorium, parvi valoris, minore consideratione dignum. In novo schemate fines qui dicebantur secundarii includuntur in illa locutione „intima totius vitae coniunctio inter virum et mulierem”, et finis qui antea dicebatur primarius indicatur illis verbis „quae indole sua naturali ordinatur ad procreationem et educationem prolis”.

In hac structura canonis attenditur potius ad distinctionem inter finem immediatum et finem ultimum etsi haec terminologia vitatur. Videtur enim quod illa intima totius vitae coniunctio exhibetur ut finis

immediatus matrimonii, quae ordinatur ad finem ulteriorem, scilicet ad prolis procreationem et educationem. Haec conceptio apparet etiam in Enc. „*Humanae vitae*“: „Quo circa per mutuam sui donationem, quae ipsorum propria est et exclusoria, coniuges illam persequuntur personarum communionem, qua se invicem perficiant, ut ad novorum viventium procreationem et educationem cum Deo operam socient” (n. 8). In ordine speculativo haec distinctio parum utilitatis conferre posse videtur; sed certo, si attendimus ad intentionem contrahentium atque etiam ad ordinem quo de facto realizantur fines, patet quod generatim intentio immediata contrahentium est constituere intimam communionem vitae, contrahere simpliciter matrimonium, atque etiam primus gressus quem de facto faciunt est constituere illam communitatem vitae. Praeterea in intentione contrahentium generatio et educatio prolis habetur quidem, sed generatim non in primo plano conscientiae nec adeo clare et intense intentata. Hac de causa etsi ambo fines sint in eadem linea valorizationis prout semper magis doctrina tendit affirmare, de facto intima communitas vitae intenditur ut aliquid magis immediatum, quod aliud ulterius et magis mediatum ordinatur, scilicet ad prolis generationem et educationem.

Nunc traseamus ad agendum de obiecto consensus matrimonialis. Quaestio haec est magis complexa et difficilis. Et imprimis oportet notare hanc quaestionem esse tantum inadaequate distinctam ab illa de finibus, quia cum agitur de consensu in societatem aliquam constituendam, finis societatis ingreditur aliquo modo in determinatione obiecti, eo quod societates, ut ait S. Thomas, specificantur finibus. Sed, ut patet, sunt conceptus diversi et schemata conceptualia diversa, ideo quaestiones valde inter diversae. Omissis aliis, quae pacifica sunt, quaestio nunc agitata est haec: Utrum amor coniugalitatis et intima communio vitae sint elementum essentiale obiecti consensus matrimonialis necne? Aliis verbis: Utrum si contrahentes intendant tantum tradere ius in corpus, prout habetur nunc in can. 1081 § 2, non vero intendant constituere illam „intimam communionem vitae et amoris coniugalitatis” prout definit Constitutio „*Gaudium et spes*” matrimonium in facto esse, utrum in hac hypothesi emittant verum consensum matrimoniale necne?

Definitio canonis 1081 § 2 ponit ut elementum specificativum obiecti consensus **ius in corpus**: „Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem”. Obiicitur hodie elementum „**ius in corpus**”, praeterquam quod nimis sublineat aspectum biologicum, non exhaurire obiectum totale essentiale consensus matrimonialis. Ideo oportet ut hic canon reformetur.

Sed cum agitur de nova formulatione proponenda tota quaestio vertitur utrum amor coniugalitatis et communio vitae sint necne elementum essentiale consensus. Saepe cum de hac quaestione agitur — idem accidit in quaestione de finibus — sumuntur per modum unius et indi-

stincte „**amor coniugalis**” et „**communio vitae**”. Sed ut patet sunt duae realitates valde inter se distinctae, nec per modum unius sumi possunt.

Meo iudicio, amor coniugalis non est elementum essenziale obiecti consensus matrimonialis, quia amor est realitas quaedam giuridica vel preiuridica, quae in campum iuris assumi non potest. Ad hanc conclusionem pervenio in meo studio supra memorato, *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II. Momentum iuridicum amoris coniugalis*. Ratio potissima cur amor coniugalis non possit ingredi in campum iuris est, meo iudicio, quia amor specificè coniugalis est phenomenon psychologicum quod non potest imperari directe a voluntate. Voluntas potest quidem creare condiciones in quibus amor possit nasci, crescere, conservari, sed non potest directe imperare illius ortum, augmentum, conservationem. Ideo non potest esse obiectum iuris. Ego non possum iuridice me obligare ad habendam bonam digestionem, sit venia exemplo, quia est phenomenon quod non cadit sub imperio meae voluntatis. Pariter nemo potest assumere vel concedere ius amandi, **amore specificè coniugali**. Sublineo illud „**specificè coniugali**” quia hic amor habet notas specificas quae illum ponunt in categoriam omnino specialem, subtractam ab imperio directo voluntatis. Aliud est enim amor ille caritatis in proximos, ad quem omnes tenemur, quia ille amor caritatis nihil aliud secum fert quam voluntatem non faciendi malum alteri et faciendi bonum in quantum apud nos est. E contra amor coniugalis, — si sumitur iuxta notionem communem et prout in Constitutione „*Gaudium et spes*” accipitur — habet dynamismum psychologicum characteristicum, cum notis specificis, ob quem fugit imperium directum voluntatis. Ideo amor coniugalis formaliter talis non potest esse obiectum iuris et obligationis. De facto Commissio in schemate iam praeparato canonis 1081 § 2, nullam mentionem facit amoris coniugalis.

E contra, aliud dicendum est de „**consortio totius vitae**” vel de „**intima communitate vitae**”, quia haec consistit in cumulo actionum et praestationum, quae cadunt sub imperio directo voluntatis et possunt esse obiectum iuris et obligationis. De se ut illae actiones et praestationes suum finem obtineant in campo existentiali exigunt amorem, illumque exprimunt ac fovent; sed ius-obligatio ad illas ponendas subsistere potest etiamsi amor coniugalis deficiat.

De facto Commissio posuit ut elementum essenziale consensus matrimonialis consortium totius vitae et non amorem coniugalem. Redactio canonis 1081 § 1, prout nunc habetur in schemate est haec: „Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo vir et mulier foedere inter se constituunt consortium vitae coniugalis perpetuum et exclusivum, indole sua naturali ad prolis generationem et educationem ordinatum”. Notetur, ut supra indicavimus, specificationem finis esse necessariam ut specificetur consortium totius vitae, quia secus hoc consortium remaneret indeterminatum. Non dicitur quidquam de iure in corpus seu de

iure ad exercitium sexualitatis quod est elementum magis specificativum societatis coniugalis, sed dicitur implicite per indicationem finis huius consortii: „indole sua naturali ad prolis generationem et educationem ordinatum”. Ut patet relinquitur scientiae canonicae problema determinandi quandonam consortium sit „vitae coniugalis” et possit habere ordinationem ad prolis generationem, haud secus ac in actuali can. 1081 § 2, relinquitur scientiae interpretatio quandonam possit tradi et acceptari ius in corpus et quandonam actus sint per se apti ad prolis generationem.

Cum nova formulatione evitatur illa nota nimis materialis et biologica quam suscitatur expressio „**ius in corpus**” actualis canonis. Exhibetur praeterea obiectum consensus modo magis complexivo, magis exhaustivo. Non enim indicatur tantum elementum quod semper remanebit uti magis specificativum societatis coniugalis, id est ius ad exercitium sexualitatis humanae, sed indicatur quoque modo praegnante totum complexum iurium et officiorum propriorum matrimonii, illa locutione traditionali „**consortium vitae**”.

Ex alia parte, consortium totius vitae, modo generali acceptum, non ut elementum accessorium vel mere integrale, sed ut essentialis consensus matrimonialis habendum esse videtur. Matrimonium enim institutum est a Deo etiam ad hoc ut coniuges obtineant illam plenam et eorum ipsorum perfectivam vitae communionem, quae omnes dimensiones personalitatis quodammodo afficit et comprehendit. Rectius forte posset dici matrimonium institutum esse ordinatione divina in bonum hominis, — non praecise qua homo est pater, mater vel filius — sed simpliciter in bonum hominis ut nempe homo in individua et perpetua utriusque sexus communiione, perficiatur, sanctificetur, perpetuetur super terram modo consentaneo naturae humanae.

Nunc videamus quod attinet ad can. 1086 § 2, ubi agitur de exclusione alicuius elementi essentialis consensus per actum positivum voluntatis. Patet quod si obiectum essentialis consensus describitur modo supra indicato, etiam canon 1086 § 2 debet redigi tali forma ut respondeat canoni 1081 § 2. Revocamus in memoriam canonem actualem, ut possimus instituere comparationem: „At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum, aut omne ius ad coniugalem actum, vel essentialis aliquam matrimonii proprietatem, invalide contrahit”. Nihil in eo dicitur de consortio totius vitae. Recensetur tantummodo exclusio aut matrimonii ipsius — obiectum simulationis totalis, — aut omnis iuris ad coniugalem actum, aut alicuius matrimonii proprietatis. Sed quid si quis excludat ius ad consortium vitae, quamvis det et acceptet ius ad actum coniugalem?

Patet quod si in can. 1081 § 2 ponitur „consortium vitae coniugalis” ut elementum essentialis consensus, etiam in can. 1086 § 2 debet recenseri exclusio huius consortii ut causa nullitatis matrimonii. In quantum scitur, redactio quae praevidetur est haec: „At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum, aut **ius ad**

vitae communionem, aut ius ad coniugalem actum vel essentialen aliquam matrimonii proprietatem, invalide contrahit". Adiungitur comma „**aut ius ad vitae communionem**". Aliquis proposuerat ut diceretur „**aut ius ad cohabitationem**", sed formula non fuit acceptata quia est nimis ampla et difficile potest demonstrari ius ad simul cohabitandum, sensu materiali cohabitationis, seu sub eodem tecto, pertinere ad essentialiam matrimonii.

Hoc novum elementum, ut patet, creat difficultates haud leves iurisprudentiae, praecise ob eius indeterminationem. At hac difficultates non possunt esse ratio sufficiens ad illud elementum praetereundum ut causam nullitatis, si doctrina demonstrat illud pertinere ad obiectum essentialia consensus. Certo, meo iudicio, casus nullitatis ex hoc capite, non poterunt esse multi quamvis primo aspectu aliter videatur. Hoc enim caput nullitatis, ut per se ipsum habeat efficaciam invalidantem, supponit contrahentes vele tradere et acceptare ius in corpus — secus iam haberetur nullitas ex hoc capite — et excludere ius ad communionem vitae. Iam vero, meo iudicio, et constat experientia iurisprudentiali, non poterunt esse multi illi casus in quibus contrahentes sint in hoc statu psychologico, quod excludant scilicet ius ad communionem vitae et tamen dent ius in corpus. Sunt quidem multi casus in quibus contrahentes praevident quod non poterunt simul cohabitare forse per longum temporis spatium propter circumstantias vel quod habebunt difficultates inter se propter rationes varias indolis personalis etc., sed vix psychologicè possibile est quod velint contrahere matrimonium et tradere ius in corpus et tamen excludant ius ad communionem vitae et quidem actu positivio voluntatis.

Ex alia parte, notetur quod accidit in casu nullitatis ex capite metus. Habetur discussio saecularis utrum metus invalidet matrimonium iure ipso naturali an tantum iure positivo Ecclesiae. Posito autem quod Ecclesia habet potestatem praescribendi determinatas condiciones quibus non servatis matrimonium est invalidum, non habetur difficultas si in aliqua materia Ecclesia imponit iure positio ambitum maiorem invalidatis quam quem imponit ius naturale. Hoc praescriptum Ecclesiae potest statuti sive per legem formalem sive ex iurisprudencia quae quidem implicite approbatur ab Ecclesia. In casu metus, certum est notas quibus metus qualificatur ut vim invalidantem habeat determinatas esse iure positivo Ecclesiae, praesertim ope iurisprudentiae. Ideo nulla est difficultas si in futuro, quod attinet ad ius communionem vitae, praeter elementum iuris naturalis, quod fortasse numquam poterit praecise determinari, cum materia sit difficillima, iurisprudencia determinet ambitum invaliditatis maiorem quam quem exigit ipsum ius naturale.

Quod autem ius ad communionem vitae debeat requiri ad validitatem matrimonii — saltem iure positivo Ecclesiae, si forte non requiratur iure ipso naturali — videtur omnio consonum sive doctrinae Concilii

Vaticani II et Encyclicae „**Humanae vitae**” sive progressui scientiarum anthropologicarum.

Velim hic ad complementum materiae aliquid subiungere de dolo tamquam capite nullitatis. Hodie, ut scitis, dolus non consideratur ut radix invaliditatis matrimonii. Petitiones plurimae tamen factae sunt a canonistis ut haec radix in codice futuro consideretur. Immo sunt qui affirmant matrimonium in casu doli gravis esse invalidum ipso iure naturae; quod quidem difficile potest demonstrari. Tota traditio est in sensum contrarium. Dolus numquam consideratus est ut causa invaliditatis matrimonii, etiam in casu quo versetur circa res maximi momenti pro vita matrimoniali. Tamen hodie ob evolutionem doctrinae circa dignitatem personae humanae atque circa valores personalisticos matrimonii, videtur omnino necessarium ut protegatur libertas personalis ad contrahendum matrimonium cum persona libere electa, circa quam nullus habeatur dolus circa res magni momenti quae directe afficiunt illam „intimam communitas vitae et amoris coniugalis” („*Gaudium et spes*”, n. 48), quae est matrimonium. Ex alia parte, patet non quemlibet dolum posse afficere validitatem matrimonii, cum circa res accidentales in omnibus fere matrimoniis habeatur aliquis dolus, siquidem familiae et partes facile tacent quidquid in dedecus earum decedere potest.

Quod attinet ad formulationem canonis de dolo, habentur duae praecipuae possibilitates. Prima est proponere formulam aliquam generalem, ut habetur in canone de metu, relinquendo iurisprudentiae et doctrinae laborem determinandi in concreto facti species quae in illo includuntur. Ita in canone de metu locutiones sunt omnino generales: **Metus gravis extrinsecae et iniuste incussus...** Sed quandonam habeatur metus gravis extrinsecae et iniuste incussus legislator non determinat. Sensus horum verborum determinatus est iurisprudentia et doctrina. De facto hodie iudices habent criteria valde elaborata ad casus singulos ex capite metus decidendos. Eodem modo posset fieri quod attinet ad dolum. Alia possibilitas est facere canonem elencativum et quidem cum elenco taxativo casuum in quibus habeatur invaliditas matrimonii ob dolum, v. gr. si habeatur dolus circa maternitatem mulieris vel paternitatem viri, vel circa religionem etc. Sed difficultates gravissimae habentur in hac solutione quia difficile est facere elencum qui satisfaciatur omnibus necessitatibus. Praeterea etiam ad interpretandum illum elencum erit necessaria iurisprudentia et doctrina. Ideo probabiliter praevalebit tententia ad inducendam formulationem generalem.

Nunc agamus de impedimento impotentiae. Quaestio haec tractata est in Commissione Codificatrice peculiari profunditate et amplitudine. Facta est sessio extraordinaria ad quam invitati sunt nonnulli optimi medici, psychiatre et psychologi. Postulata sunt praeterea vota ab aliquibus canonistis et moralistis qui non pertinent ad Commissionem. Quod indicat gravitatem quaestionis.

Quod attinet ad impedimentum impotentiae modo traditionali intellectum, imprimis urget tollere illud scandalum quod habetur ex diverso modo tractandi quaestionem apud Sanctam Sedem, quod spectat ad verum semen ut elementum copulae coniugalis. Dum iurisprudentia Rotalis et aliorum tribunalium ecclesiasticorum considerat semen in testiculis elaboratum uti elementum essenziale copulae coniugalis, Sanctum Officium in pluribus responsis semper consideravit tale elementum uti non necessarium ad capacitatem ad copulam coniugalem habendam. S. Officium in casibus vactomiae et similibus semper respondit: „Matrimonium non est impediendum”, quod supponit S. Officium non considerare uti doctrinam certam illam quae ad notionem copulae coniugalis exigit eiaculationem seminis in testiculis elaborati. Supponit, e contra, doctrinam contrariam esse certam vel saltem haberi dubium iuris, quia etiam in casu dubii de impedimento impotentiae matrimonium non est impediendum, cum omnis homo habeat ius ad matrimonium nisi certo constet eum esse incapacem. E contra, tribunalia ecclesiastica in causis nullitatis atque etiam praxis S. C. de Sacramentis in causis super rato, supponunt uti doctrinam certam eiaculationem veri seminis esse elementum essenziale copulae coniugalis. Ideo quando deest eiaculatio seminis in testiculis elaborati sententia fertur pro nullitate matrimonii aut matrimonium habetur pro non consummato. Hic modus decidendi — attento principio generali in dubio standum est pro valore matrimonii vel pro eius inconsummatione — supponit iurisprudentiam ecclesiasticam considerare uti doctrinam certam illam quae exigit eiaculationem seminis in testiculis elaborati uti elementum essenziale copulae coniugalis. Haec discordantia inter diversa dicasteria Sanctae Sedis debet quam primum disparere.

Sed quanam erit solutio futura? Meo iudicio, attenta doctrina Concilii Vaticani II et Enc. „*Humanae vitae*” necnon evolutione actuali doctrinae in sensum maioris aestimationis volorum personalisticorum matrimonii, elementum veri seminis non potest amplius haberi ut decisivum ad iudicandum capacitatem ad matrimonium. Ceterum doctrina quam applicat iurisprudentia ecclesiastica semper magis in ultimis decenniis in dubium vacabatur. Numerus auctorum qui aliter opinabantur fuit sempre crescens. Nulla enim ratio convincens adduci potest ad probandum cur vasectomiati et aequiparati debeant tractari diverso modo ac steriles cum possint habere copulam coniugalem et obtinere plenam satisfactionem eodem modo ac steriles. Saltem admitendum est haberi dubium iuris, uti plurimi auctores, iam ante Concilium Vat. II, defendebant. Ideo praevideatur evolutio iurisprudentiae in sensum doctrinae quam praesupponunt responsa S. Officii, non vero e contra.

Ultimis annis sunt aliqui, praesertim Americani, qui velint ut praeter impedimentum impotentiae sensu traditionali acceptum, aliud impedimentum impotentiae statuatur, scilicet impedimentum impotentiae mo-

ralis vel psychologicae, ut ipsi dicunt. Velim ut complementum materiae aliquid subiungere de hac questione.

Nomine impedimenti impotentiae moralis vel psychologicae non intelligitur incapacitas perficiendi copulam coniugalem ob aliquam disfunctionem vel inhibitionem psychologicam, quod cadit sub conceptu impotentiae sensu traditionali intellectae, sed intelligitur incapacitas moralis constitutionalis subiecti ad assumenda onera et adimplenda officia propria matrimonii ex quacumque radice haec incapacitas proveniat. Quicumque igitur fuerit constitutionaliter incapax assumendi onera specificae coniugalia vel illa adimplendi, habendus est uti impotens ad matrimonium. Haec incapacitas provenire potest ex immaturitate constitutionalis personalitatis, independenter ab aetate, sive ex radicali carentia sensus moralitatis et responsabilitatis sive ex aliqua anomalia ad spheram sexualem pertinente, qua subiectum incapax redditur fidelitatem coniugalem servandi. Sic v. gr. qui nymphomania vel satiriadi vel homosexualitate gravi laborant, quamvis possint perficere copulam coniugalem ac proinde non sint impotentes sensu traditionali, non sunt capaces assumere obligationem fidelitatis servandae, ab eorum anomalam constitutionem. Iuxta has auctores, omnes huiusmodi anomaliae constitutionales subiecti considerandae sunt ut constituentes impedimentum impotentiae moralis vel psychologicae. Hoc impedimentum impotentiae, iuxta ipsos, debet recenseri in futuro codice simul cum impedimento impotentiae, sensu traditionali intellecto.

Quid dicendum de hoc problemate? Meo iudicio, oportet distinguere tres quaestiones valde inter se diversas: alia enim est quaestio substantiva, alia questio terminologica, alia quaestio systematica.

Quod attinet ad quaestionem substantivam, patet quod si aliquis est constitutionaliter incapax assumendi onera matrimonii propria, ex quacumque radice haec incapacitas proveniat, non est capax matrimonii. A matrimonio manet exclusus ipso iure naturae. Codex actualis non recenset omnia capita nullitatis; immo in confesso est eum esse nimis parcum in hac re. Hac de causa saepe exhibentur causae nullitatis apud tribunalia ecclesiastica, quae non possunt reduci ad capita quae in Codice recensentur. Ita v. gr. nullitas ex capita amentiae, ex defectu sufficientis discretionis, ex perturbatione actuali mentis propter toxica, alchoolica etc. Et tamen, si matrimonium est nullum, ut tale declarari debet, etsi caput nullitatis non recenseatur in Codice. Nemo tamen non videt huiusmodi lacunas creare difficultates pro iurisprudentia. Ideo in Codice futuro procul dubio adimplebuntur. Recensio capitum nullitatis erit magis completa, et aliquo modo mentio fiat etiam de incapacitate assumendi onera matrimonii propria, cum certum sit hanc anomaliam reddere subiectum incapax matrimonii.

Quod attinet ad quaestiones terminologicam et systematicam, sunt auctores qui hanc incapacitatem termino „impotentiae moralis vel psychologicae” designat eamque sub categoria impedimentorum collocant.

E contra sunt multi, quibus plene adhaereo, qui putent ipsum impedimentum impotentiae sensu traditionali sumptum non debere clasificari uti impedimentum, sed potius uti incapacitatem praestandi obiectum consensu matrimonialis, ideoque non in capite de impedimentis dirimentibus, sed in capite de consensu esse collocandum.

Scimus usque ad codificationem actualis Codicis, omnia quae impediabant validitatem matrimonii considerata esse uti impedimenta. Ita sermo erat de impedimento metus, de impedimento formae etc. Codificatores optime meriti sunt de iure canonico in systematizatione quam perfecerunt. Distinxerunt leges inhabilitantes seu impedimenta proprie dicta, leges irritantes quas inter eminet lex de forma canonica et alia capita nullitatis ex defectu consensus. Sed haec classificatio non fuit omnino perfecta. Ita v. gr. error condicionis servilis potius est impedimentum quam vitium consensus.

Impedimentum impotentiae, si attenditur ad eius intimam naturam, non est impedimentum, seu lex divina inhabilitans, sed potius est incapacitas radicalis praestandi obiectum consensus, siquidem hoc obiectum est ius in corpus — vel saltem ius in corpus est elementum consensus — ideoque si deest capacitas dandi ius in corpus, deest capacitas praestandi obiectum consensus matrimonialis. Proinde potius in capite de consensu quam in illo de impedimentis haec incapacitas esset collocanda.

At quidquid sit de impotentia ad copulam, certum mihi videtur illam incapacitatem constitutionalem assumendi onera matrimonii propria (impotentiam moralem) non consideratum iri in futura codificatione uti impedimentum impotentiae, sed ut aliquid quod consensum ipsum afficit; ideoque non in capite de impedimentis sed in capite de consensu collocabitur.

Denique breviter, siquidem tempus transiit, de indissolubilitate matrimonii in relatione cum amore coniugali. Non possum, ut patet, totam quaestionem de indissolubilitate matrimonii tractare. Velim tantummodo sublineare quomodo hodie maximum influxum in hanc quaestionem exercent conceptio actualis de dignitate et libertate personae, non recte semper intellectis, necnon valor qui tribuitur amori coniugali.

Si quis legit studia quae de hac materia publicantur — et adhuc magis si quis examinat quae dici solent in conversationibus pravitis sive sacerdotum sive laicorum — potest facile animadvertere veluti inconsciam reversionem ad conceptionem romanisticam matrimonii, prout haec habetur apud romanistas inde a Manente, qui scripsit ad finem saeculi elapsi. Iuxta hanc conceptionem, matrimonium romanum non creabatur uno unico actu voluntatis seu consensu initiali, qui semel emissus creat vinculum, quod perseverat independenter a consensu; sed consensus qui requirebatur erat consensus continuus. Ideo id quod faciebat ut matrimonium perseveraret in vita, non erat consensus initialis, sed „*affectio maritalis*”. Haec autem „*affectio maritalis*” non erat proprie amor co-

niugalis sed voluntas habendi statum mariti et uxoris seu essendi maritus et uxor.

Hodie in multis scriptis, tali modo exhibetur matrimonium ut videatur haberi reditus ad hanc conceptionem romanisticam, substituendo „**affectionem maritalem**” amore coniugali. Tale enim momentum tribuunt amori coniugali ut asserant, quod attinet ad creationem vinculi, non haberi consensum naturaliter sufficientem ad creandum vinculum sine amore coniugali; quod attinet vero ad perseverantiam vinculi iam creati, adeo extollunt functionem amoris, non tantum in plano existentiali — quod quidem prorsus iustum est — sed etiam in plano iuridico et sacramentali, ut, logice procedendo, debeant concludere vinculum et sacramentum desinere existere, si deficit amor. Praesertim quod attinet ad sacramentum, maxime urgent symbolismum amoris inter Christum et Ecclesiam, quod est proprium matrimonii christiani, ad probandam necessitatem amoris ut matrimonium conservet suam vim sacramentalem. In illo symbolismo, dicunt, habetur amor inter Christum et Ecclesiam ut elementum essentialissimum et specificativum huius unionis, ergo etiam in matrimonio christiano debet haberi semper amor; si autem deficit amor, deficit ratio et fundamentum illius symbolismi.

Non est nunc possibile perpendere hoc gravissimum problema. Sunt tamen puncta quae in dubium vocari non possunt. Talia sunt, v. gr. causa efficiens matrimonii non est formaliter amor, sed actus voluntatis quo contrahentes foedus coniugale ineunt. Hic actus non identificatur cum amore coniugali, etsi nulla difficultas habeatur in admittendo eum emitti non posse sine praesupposito minimo saltem amoris; at formaliter non est amor, sed actus voluntatis contractualis qui matrimonium creat. Amor est habitus quidam permanens, radicans in voluntate, qui susceptibilis est variationibus. Potest intensificari, minui, prorsus deficere etiam post initum matrimonium. Ideo Concilium hortatur coniuges ut amorem colant et supponit eum omnino disparere posse. At — ut Conciliaris explicitè monet — deficiente amore non eo ipso deficit matrimonium.

Quoad symbolismum autem notetur amorem Christi et Ecclesiae non deficere non obstantibus infidelitatibus et defectu amoris erga Christum, quae in Ecclesia habentur. Ideo symbolismus servatur — immo et forte perfectiore modo — si vinculum inter coniuges indissolubiliter perseverat etiamsi in vicissitudinibus vitae, amor et fidelitas mutua aliquando per accidens deficient.

Transiit tempus. Quaestiones quae vestra magis interest ut tractentur, proponite in dialogo qui post quietem aliquam sequetur. Ego eis respondebo pro meis viribus. Ita habebimus visionem satis completam quaestionum quae hodie agitantur modo peculiari in iure matrimoniali.

DIALOGUS. Praebemus breve compendium praecipuarum quaestionum quae in dialogo agitatae sunt.

1) Quaestio de distinctione inter ius corpus et usum iuris. — Responso: Quaestio discussa est in Commissione codificatrice, et non obstantibus difficultatibus ordinis speculativi quae contra hanc distinctionem moventur, praevaluit sententia huiusmodi distinctionem esse retinendam in doctrina et iurisprudencia.

2) Quaestio num attenta doctrina Concilii et Enc. „**Humanae vitae**” de poternitate responsabili et methodis licitis ad limitandam prolem, validum sit matrimonium initum cum condicione utendi matrimonium tantum in periodis agenesicis. — Responso: Videtur doctrina in hoc puncta non subisse mutationem quoad validitatem matrimonii, quia doctrina de paternitate responsibili et de methodis licitis ad problem limitandam erat iam cognita ante Concilium et Enc. „**Humanae vitae**” nec haec documenta Magisterii mutationem ullam substantialem induxerunt. Iam Pius XII quaestionem de influxu in validitatem matrimonii directe tractavit in allocutione ad Ostetricas, et illam solvit per recursum ad distinctionem inter limitationem iuris et limitationem exercitii iuris.

3) De sensu locutionis „**consortium vitae**” vel „**communio vitae**”, ut elementum essentialem consensus. — Responso: Patet imprimis agi de **iure** ad consortium vel ad communionem vitae, non de facto consortii vel communionis, quae possunt deficere. Hae expressiones non significant „**ius ad cohabitationem**” quia cohabitatio est quid nimis concretum et supponit culturam ubi familia habet structuram quamdam determinatam quae non est unica possibilis intra exigentias iuris naturalis. Potest dari cultura in qua structura familiae sit diversa et cohabitatio sensu stricto non habeatur, et tamen etiam in illa cultura matrimonia sunt valida. Illa locutio sumi debet sensu generali, prout connotat ius ad mutuum complementum perfectivum in omnibus dimensionibus humanae, nec tantum in sphaera sexuali et in ordine ad generationem.

4) Quid de reductione impedimentorum matrimonialium? — Responso: In hac materia habetur **Votum** approbatum a Patribus Conciliaribus, in quo principia directiva indicantur, quae procul dubio futura legislatio sequetur. Iuxta haec principia: a) impedimenta gradus minoris supprimentur; b) impedimenta consaguinitatis et affinitatis non multiplicabuntur; c) nullum votum privatum erit impedimentum matrimoniale; d) quodlibet votum publicum perfectae in professione religiosa, tam simplici quam sollemni, emissum constituet impedimentum dirimens matrimonii.

5) Quid de competentia Conferentiarum Episcopaliu imponendi impedimenta dirimentia? — Responso: Mea sententia personali, datis adiunctis hodiernis quod attinet ad phenomenon transmigrationsis, turismi, facillitatis itinerum etc., systema legum irritantium et inhabi-

litantium oportet ut sit fundamentaliter uniforme pro tota Ecclesia, secus inextricabilibus dubiis circa validitatem moltorum matrimoniorum dabitur aditus. Eo vel magis quod per leges mere praeceptivas vel prohibitivas satis videtur posse providere exigentiis peculiaribus singularum regionum. Pluralitas potes dari et quidem ampla in allis punctis, v. gr. quod attinet ad formam liturgicam, ad processiculum pro statu libero etc. Attamen, in quantum scitur, iuxta schema a Commissione Codificatrice praeparatum Conferentiae Episcopales habebunt competentiam imponendi impedimenta dirimentia pro proprio territorio.

6) Quid de matrimoniis mixtis? — Relator informat de schemate novae legislationis iam Conferentiis Episcopalibus misso. Hodie legislatio iam promulgata est M. P. „**Martimonia mixta**”.

7) Quid de positione iuridica acatholicorum in futura legislatione matrimoniali? — Responso: Hodie acatholici baptizati tenentur legibus irritantibus et inhabilitantibus statutis in Codice, exceptis tantummodo lege de forma canonica et impedimento disparitatis cultus. Sed nunc, datis principiis enuntiatis in Concilio, praesertim quod attinet ad motum oecumenicum, videtur non oportere talem positionem conservare. Praevideatur igitur omnes acatholicos exemptum iri legibus matrimonialibus mere ecclesiasticis, quando inter se contrahant.

8) Titulus de „**De matrimonio**” Codicis actualis mutabiturne multum in futura codificatione? — Responso: In quantum scitur, schema generale tituli remanebit fundamentaliter idem. Labor Commissionis videtur tendere non ad mutandum sed ad perficiendum ipsum schema attuale, tum corrigendo conones actuales, tum supprimendo qui suppressendi sint, tum addendo alios novos ubi opus sit.

9) Quid de indole pastorali futuri Codicis matrimonialis? — Responso: Vox „**indolis pastoralis**” est valde generalis et aequivoca. In hac materia, legislatio suum scopum pastoraalem obtinebit si est sub respectu tecnico-iuridico perfecta. Notetur bene hic agi de instituto quod directe et maxime profunde respicit bonum publicum non tantum Ecclesiae sed etiam societatis civilis. Et cum ex voluntate Christi matrimonium baptizatorum sit de exclusiva competentia Ecclesiae — exceptis effectibus mere civilibus —, Ecclesia habet maximam responsabilitatem et debet procurare habere legislationem in quantum fieri potest perfectam omnibus sub respectibus; talem nempe quae non solum sit adaequata exigentiis realibus vitae sed etiam quae sub repectu technico nullam ansam praebeat dubiis et multiplicibus interpretationibus. Materia adeo gravis non potest disciplinari normis mere directivis vel formulis exhortatorii vel quae vim stricte iuridicam non habeant. In aliis materiis ubi agitur tantummodo vel praevalenter de bono privato, optime potest dari locus illis instrumentis quae, haud quidem recte, iudicari solent ut magis pastoralia quam leges; sed in materia matrimoniali, vera cura pastoralis exigit legislationem omni-

no praecisam et perfectam, in quantum fieri possit. Hoc autem non impedit quominus canones aliqui admittantur qui indolem habent mere directivam, v. gr. circa curam pastoralem nupturietium vel coniugum etc.

10) Quid de processu matrimoniali? Responso: Cum quaestio sit amplissima, duas tantum quaestiones brevissime indicabo. Prima circa ius accusandi matrimonium. Ut scitis, ad finem pontificatus Pii XI et initio Pii XII, attenta multiplicatione causarum nullitatis apud tribunalia ecclesiastica cum periculo ne Ecclesia appareret ut divortio favens, manifestata est tendentia rigorista ad limitandum ius accusandi. Pius XI iam paraverat schema documenti in quo hoc ius valde limitabatur. Haec vero tendentia prorsus superata est. Hodie datis principiis doctrinalibus Concili circa dignitatem, libertatem, conscientiam, iura personae humanae, praevideri potest quod futura legislatio canonica non limitabit ius accusandi proprium matrimonium, sed potius extendet illud absque ulla fere limitatione.

Alia quaestio versatur circa modum accelerandi procesum ita ut vitentur intolerabiles moras quae nunc in multis tribunalibus dantur. Praeter alia processum magis agilem reddere possunt, praecipua difficultas hodie provenit ex duplici sententia conformi quae exigitur ad declarandam nullitatem matrimonii. Praeterea secunda et ulterior instantia iisdem normis regitur ac prima, ita ut re vera sit veluti repetitio primae instantiae. Quaeritur nunc aliquod instrumentum quo — salva semper securitate et certitudine quas natura rei exigit — cum minoribus expensis temporis, pecuniae et energiae personarum, possit perveniri ad sententiam definitivam. Sunt qui secundam instantiam prorsus eliminare volunt et sufficere affirmant primam instantiam, cum possibili appellatione fere ut fit in causis iurium. Alii — et videtur maiore cum prudentia — retinendam putant secundam instantiam ut normam generalem, at proponunt remedia ut haec vel rapidissime definiri possit si nullitas fuerit clara, vel saltem obviam fiat gravissimis incommodis, quae processus actualis creat.

Sed proh dolor, difficultas maxima hodie non tam pendet a systemate processuali quam a penuria aptorum iudicum. Haec penuria in aliquibus regionibus est extrema, Ideo propenditur semper magis ad constituenda tribunalia regionalia, quo penuriae iudicum aliquo modo subveniatur.