

## DE CONSTITUENDO VEL NON «IMPEDIMENTO DECEPTIONIS» IN IURE MATRIMONIALI CANONICO

Inter auctores post promulgatum Codicem Piano-Benedictinum commentaria iuris canonici matrimonialis scribentes memoratu digni sunt cl.mi *F. Schönsteiner*, Austriacus, et *F. Triebis*, Silesius, qui in suis operibus respectivis<sup>1</sup> fieri postulant, ut lege positiva sanciantur nullum esse matrimonium sicubi alterutra pars dolo decepta seu in errorem ignorantiamve inducta consenserit. Recentissimis hisce temporibus cl.mus *H. Flatten*, item natione Germanus, in universitate Tubingensi ss. canonum Professor, binas edidit disquisitiones eruditione, circumspicientia studioque praestantes quibus Legislatorem impense flagitat, ut in futuro Codice "repetitae praelectionis" de nullitate matrimoniorum ex errore ignorantiae, dolo alterius partis causato contractorum caveatur<sup>2</sup>. Cui, ex parte saltem, astipulatur cl.mus *J. Bánk*, Hungarus, in suo opere egregio nuper in lucem edito<sup>3</sup>.

Priusquam ad propositiones "de lege ferenda" mentem admoveamus, in memoriam redigere iuvabit ea de quibus circa errorem qualitatis dolose causatum *historico-iridice* constat.

Stabile est can. 1.083, § 2 ius vetus ex integro referri. Vigen disciplina ergo cum statutis Decreti Decretaliumque (C. 29, 1, § 2; C. 29, 2, 4 et 6; X. 4, 9, 2 et 4) minime discrepat, vim matrimonium irritandi errori dumtaxat circa conditionem servilem illique in errorem personae redundanti tribuens. Addit vero *Glossa* in qu. 1am Causae XXIXae, ad v. *quod autem*: "Similiter et Papa posset constituere, quod error qualitatis impediret." Quod tamen, de facto, Papa nunquam constituit. Nulla fuit, ab antiquissimis temporibus, in Ecclesia lex quae matrimonium ob alium qualitatis errorem atque illum conditionis servilis eumque in personam reduntantem invalidavisset<sup>4</sup>. Primus qui con-

---

<sup>1</sup> F. SCHÖNSTEINER, *Grundriss des hirschlichen Eherechts*, editio altera, Vindobonae 1937, pp. 572-575.

<sup>2</sup> F. TRIEBIS, *Praktisches Handbuch des geltenden kanonischen Eherechts*, vol. III, Vratislaviae 1929, p. 475.

<sup>3</sup> H. FLATTEN, *Irrtum und Täuschung bei der Eheschliessung nach kanonischem Recht*, Paderbornae 1957.

*Idem*, Der error qualitatis dolose causatus als Ergaenzung zu c. 1083 § 2 CIC, in: *Oesterreichisches Archiv fuer Kirchenrecht*, an. XI (1960), pp. 249-264.

<sup>4</sup> J. BÁNK, *Connubia canonica*, Romae-Friburgi/Brigoviae-Barcinone 1959, pp. 359-360.

<sup>5</sup> J. FREISEN, *Geschichte des kanonischen Eherechts*, ed. alt., Paderbornae 1893, p. 300.

nubia ex capite deceptionis irritari debere proposuisset videtur fuisse *Panormitanus* cuius quidam "impedimenti deceptionis" propugnatores allegant placitum: "Et notat Glossa singulariter in alio in eo s[ensu] quod dicit tenere matrimonium, licet dolus dederit causam contractui... *Quod ego limitarem, nisi talis et tantus esset dolus, quod habuisset tollere consensum*"<sup>5</sup>. Inepte tamen ipse tamquam fautor huiusmodi propositionis invocabatur, ait enim alio loco: "Consensus est in personam, *isti errores extrinseci non debent impedire tamen sacramentum*"<sup>6</sup> Quid enim aliud in mente alterius contrahentis dolo provocatur quam error?

Saeculo XVI<sup>o</sup> tandem, ut fatetur *C. Andreae*, et ipse heterodoxus, "*M. Luther* rigidas iuris canonici normas relate ad impedimentum erroris immutavit"<sup>7</sup>. Quod mirum sane non est, cum etiam dogmata fidei atque aliae etiam Ecclesiae leges ab eo "immutati" essent. Docuit ille haesiarcha divortium plenum concedendum esse, sicubi error circa virginitatem sponsae, conditionem liberam, ingenuitatem, sanitatem corporis, immo omne id quod causam contrahendi dedisset versatus sit<sup>8</sup>. At ipsimet assectatores eius intellexisse videntur, quam pernicioosa esset libertas divortiandi. Etenim regulae consistoriales in Ducatu Megalopolitano (1570) et in Regno Borussiae (1584) promulgatae declarationem nullitatis matrimonii non admittunt nisi ex capite praegnantiae mulieris ab alio, sponso ignotae<sup>9</sup>. Unus ex praecipuis haereseos Lutheranae fautoribus, *Melanchton*, errorem tantummodo virginitatis sponsae pro causa divortii pleni habere voluit<sup>10</sup>, Calvinistae tamen Genevenses anno 1561 quoslibet morbos contagiosos addiderunt<sup>11</sup>. Post non multum vero temporis elapsum *J. H. Boehmer*, iuris ecclesiastici protestantium magister, matrimonium errore circa illas omnes qualitates quae per modum conditionis implicitae consensui adiectae praesumi deberent irritari declaravit<sup>12</sup>. Ex recentioribus iuris ecclesiastici protestantium cultoribus *Ae. Friedberg* matrimonium errore, quantumvis dolo causato, vitari ammino negabat<sup>13</sup>, dum, e contra, *Bartels* illud ex capite erroris circa virginitatem sponsae, praegnantiam mulie-

<sup>5</sup> PANORMITANI, *secunda in primum Decretalium* [commentaria], Lugduni 1555, fol. 153v. II, 13. Cf. F. WALTER, *Lehrbuch des Kirchenrechtes aller christlichen Konfessionen*, ed. 12<sup>a</sup>, Bonnæ 1856, p. 593. A. HOBZA, *Betrug bei der Eheschliessung nach kanonischem Recht*, in: *Archiv fuer katholisches Kirchenrecht*, an. LXXXVIII (1908), p. 247.

<sup>6</sup> PANORMITANI in *quartum et quintum Decretalium commentaria*, Lugduni 1555, fol. 25v. II, 5.

<sup>7</sup> C. ANDRAEAE, *Ueber den Einfluss des Irrthums auf die Gueltigkeit der Ehe nach katholischem und protestantischem Kirchenrecht*, Georgiae Augustae 1893, p. 46.

<sup>8</sup> H. GERIGK, *Irrtum und Betrug als Ehehindernisse nach kirchlichen und staatlichen Rechten*, Vratislaviae 1898, p. 59. B. DALLER, *Der Irrthum als trennendes Ehehinderniss nach katholischem Eherecht*, Landshuti 1862, p. 48.

<sup>9</sup> H. GERIGK, *op. cit.*, pp. 60-61. Cf. A. HOBZA, *loc. cit.*, p. 258.

<sup>10</sup> H. GERIGK, *op. cit.*, p. 59.

<sup>11</sup> *Ibid.*, pp. 61-62.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 65.

<sup>13</sup> *Ibid.*

ris ab alio, infirmitatem fastidium afferentem poenamque infamantem rescindi posse contenderet<sup>14</sup>.

Quae sententiae heterodoxae in aures quorundam catholicorum quoque influxerunt. Etenim inde a saeculo XVII<sup>o</sup> haud deerant iuris canonici doctores catholici qui, etsi nullus Corporis Iuris Canonici textus eis suffragatus sit, matrimonium errore circa qualitates quasdam irritari docerent. A. *Barbosa* placito *Panormitani* supra iam citato adhaerebat<sup>15</sup>, Z. *van Espen*, Batavus postea in Jansenismum delapsus, matrimonium invalidum esse contendebat "quando animus contrahentis sic fertur in certam qualitatem, ut implicite nolit personam si ipsi desit qualitas in qua errat"<sup>16</sup>. Similiter etiam P. *Boeckhn* O. S. B., Salisburgensis, hinc quidem concedebat quod "quivis censetur consensum simpliciter dare et circa qualitates se aleae committere"<sup>17</sup>, inde vero matrimonium nullitate laborare ex capite erroris circa qualitatem volebat, "si qualitas eius generis sit, ut communiter ex intentione contrahentium subintelligi et consensus eo restringi censeatur, sicut est qualitas ingenuitatis"<sup>18</sup>. Eadem prorsus erat cl.mi *M. de Schenkel* O. S. B., Baiuvarii, sententia<sup>19</sup>. Egregius in universitate Monacensi ss. canonum quondam Professor, cl.mus *M. Permaneder*, haec ad rem scripsit: "Etiam deceptio unum est ex impedimentis dirimentibus, dummodo commissa sit ad obtinendum consensum, ab uno ex contrahentibus aut ab alio quidem, sed instante alterutro contrahentium"<sup>20</sup>.

Ut alios "impedimento deceptionis" propugnatores, natione plerumque Germanos<sup>21</sup>, omittamus, mentem ad argumenta, quibus cl.mus *F. Walter* saeculo XIX<sup>o</sup> matrimonia, deficientibus quoque legibus positivis, ob errorem deceptionemve nulla declarari posse contendebat, admoveamus. Ipse enim errori circa illas omnes qualitates quae personam contrahentis proxime officiant, ita ut propter excellentiam matrimonii moralem praesumendum sit alteram partem nequaquam consensisse, dummodo defectum huiusmodi qualitatis novisset, vim matrimo-

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 64.

<sup>15</sup> Cf. A. HOBZA, *loc. cit.*, p. 249.

<sup>16</sup> Z. VAN ESPEN, *Jus canonicum universum*, Venetiis 1769, Pars II, tit. 13, cp. 3, nn. 5-6, pag. 402.

<sup>17</sup> Cf. B. DALLER, *op. cit.*, p. 44.

<sup>18</sup> Cf. H. GERIGK, *op. cit.*, p. 40.

<sup>19</sup> Cf. B. DALLER, *op. cit.*, p. 47.

<sup>20</sup> F. M. PERMANEDER, *Handbuch des Kirchenrechtes*, Landshuti 1846, vol. alterum, § 612; cf. H. GERIGK, *op. cit.*, p. 83, adn. 4. Animadvertit tamen cl.mus A. HOBZA, *loc. cit.*, p. 255, in editione quarta (Landshuti 1865) hanc sententiam iam emendatam esse.

<sup>21</sup> Unicus forsan "ultramontanus" qui pro constituendo impedimento deceptionis dimicaverit (auctores hucusque allegati, ut e textu patet, illud iam de lege lata existere autumabant), videtur fuisse cl.mus L. MASTELLONI (*L'errore nella persona come causa di nullità del matrimonio*, Neapoli 1898); cf. A. HOBZA, *loc. cit.*, p. 255. Etemin C. S. BERARDUS in suis *Commentariis in ius canonicum universum* (Venetiis 1778), tom. III, pp. 89-90 hinc quidem haec scribit: "Quotiescumque enim talis esset qualitas seu conditio, quae gravissima eudemque certa, in qua erratum foret, et talis quae generaliter homines abstrahere solet a contrahendo, cur non praesumeretur iuris interpretatione defuisse consensus?", inde vero concedit haec praesupposita nonnisi in errore circa conditionem servilem verificari.

nium irritandi tribuit. His qualitatibus, exempli gratia, insaniam perpetuam, poenam ruborem ingentem, praegnantiam sponsae ab alio adnumerat. Quam suam sententiam argumentis quae sequuntur probat:

1.—Nulla lege Ecclesiae sancitum est connubia ob errorem conditionis servilis tantum invalida fieri. Praxis dicto Gratiani solummodo innititur cui tamen nonnisi privata competit auctoritas.

2.—Etiam vis matrimonium dirimendi erroris circa servitutem non lege aliqua sed doctrina praxique introducta est. Idem ergo fieri potest circa alias qualitates quoque.

3.—Defectus qualitaturn supra recensitarum essentiae morali matrimonii magis adhuc quam defectus conditionis liberae nocet.

4.—Matrimonium etiam ob defectum qualitatis minoris momenti invalidum declarari potest, dummodo illa in conditionem deducta sit. In casibus supra recensitis unusquisque contrahentium implicitam interpretativamve conditionem mente retinuisse merito dicitur.

5.—Neque obiciatur rem iusto nimius liberae iudicium ecclesiasticorum aestimationi remissam esse. Liberior adhuc iudex gravitatem metus reverentialis dimetiri potest, quin hoc indissolubilitati matrimonii obsit<sup>23</sup>.

Criticen huiusmodi argumentorum legere poteris in disquisitionibus a cl. mis B. Daller et L. Gaugusch<sup>23</sup> optime compositis.

Constat vero saeculo XIX<sup>o</sup> matrimonia a quibusdam tribunalibus dioecesanis metropolitanisve Germaniae ex capite deceptionis invalida declarata fuisse. Hi apud cl. mos F. Stapf, Bambergensem, et A. J. Uhrig, Baiuvarium<sup>24</sup>, casus allegantur:

1.—Mulier quaedam brevi post celebratum matrimonium signa psychoseos depressivae, uti nostrates aiunt, dedit moxque ob raptum melancholicum in manicomio collocari debuit. Instante viro, matrimonium invalidum declaratum est, cum tribunali de errore in personam redundantanti constare visum sit.

2.—Aliud invalidatum est matrimonium ex capite praegnantiae mulieris ab alio. Haec in sententia offeruntur argumenta: "Praegnantia quae virum latebat, cum sponsa eam consulto occultavisset, errorem

<sup>23</sup> F. WALTER, *op. cit.*, p. 593. In editionibus tamen recentioribus, ab aliis, Auctore viam universae carnis ingresso, publici iuris factis, opinio in textu citata suppressa est.

<sup>23</sup> P. DALLER, *op. cit.*, pp. 52-56. L. GAUGUSCH, *Der Irrthum als Ehehindernis*, Vindobonae 1899, pp. 64-68.

<sup>24</sup> F. STAPF, *Vollstaendiger Pastoralunterricht ueber die Ehe*, ed. VI quam curavit C. EGGER, Francofordii ad Moenum 1838, 103-106. A. J. UHRIG, *System des Eherechtes*, Dilingae 1854, pp. 296-297.

substantialem in personam mulieris cadentem causabat. Ex communi enim aestimatione quilibet contrahentium contrarium praesumere solet. Matrimonium idcirco sub influxu huiusmodi erroris substantialis ex defectu sufficientis consensus invalidum declarandum fuit.”

3.—Sempronius primogenitam ex tribus filiabus cuiusdam patris uxorem ducere indendit. Perplacent ei pulchritudo bonique mores Liviae quam primogenitam esse opinatur ideoque cum ea matrimonium contrahit. At postea Sempronius detegit se erravisse; Livia cui nupsit secundogenita filia patris sui est. Tribunal quod Sempronius adiverat nullitatem matrimonii de quo sermo evinci posse decrevit, dummodo constet (a.) Sempronium deceptum fuisse, (b.) primogeniturae privilegia tam magni momenti adnexa fuisse quae Sempronius imprimis prae oculis habuisse praesumi posset.

4.—Titius filiam cuiusdam viri nobilis uxorem ducere vult. Caiam pro filia eius habet illique nubet. Postea animadvertit Caiam nequam quam filiam illius nobilis esse sed ignobilem puellam quae in domo viri nobilis educabatur. Tribunal a Titio invocatum decrevit matrimonium nullitate laborare, dummodo constet Titium ideo tantum Caiam uxorem duxisse *quia* illam pro filia viri nobilis habuisset, et quidem “ex capite erroris substantialis circa qualitatem in substantiam matrimonii redundantem”.

Probatione minime indiget, quod opinio his decisionibus praesupposita nulla lege ecclesiastica vallata est, immo verbis aequae ac menti iuris Decretalium manifeste repugnavit.

Saeculo XIX<sup>o</sup> tandem Gubernium Austriae apud S. Sedem institit, ut in Conventione quam Imperator Franciscus Iosephus I cum Summo Pontifice Pio IX pacturus fuisset et anno 1855 reapse pepigisset deceptio circa praegnantiam sponsae ab alio pro impedimento dirimenti haberetur. At id a Summo Pontifice concessum non est<sup>25</sup>.

Teste Em.mo P. Card. Gasparri<sup>26</sup> Legislator consulto etiam supersedit quominus in Codice Juris Canonici anno 1917 promulgato “impedimentum erroris deceptionisve”, salva nullitate matrimonii ob errorem qualitatis in errorem personae redundantem illumque circa conditionem servilem, constitueret. Neque in novo iure matrimoniali Ecclesiae Orientalis (can. 74, § 2) quidquam verbis can. 1083, § 2 iuris Ecclesiae Latinae additum est.

Nunc tamen, prout supra iam innuimus, cl. mus H. Flatten de lege ferenda necessarium putat, ut, attentata praesertim iniustitia deceptionis, de nullitate matrimonii caveatur, sicubi dolus seu deceptio causam

<sup>25</sup> Cf. L. GAUGUSCH, *op. cit.*, p. 65.

<sup>26</sup> P. CARD. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, editio altera, Romae 1932, vol. II, p. 21.

dederit contractui. Proponit ille cl.mus Vir, ut per modum “novellae” haec ferme verba textui can. 1083, § 2 inserantur:

“3<sup>o</sup> Si quis graviter ac dolose de alterius partis qualitate magni momenti deceptus matrimonium ineat, quod re vere cognita non contraheret”<sup>27</sup>.

Nullitatem matrimonii ex capite deceptionis dolosae, in specie, ad hos *saltem* casus extendi desiderat:

1.—Error de alterius partis fide catholica, vita religiosa cautionumque in matrimonio mixto praestitarum sinceritate;

2.—error de delicto gravi patrato, de moribus abiectis, de vitiis indolis;

3.—error de violata fide tempore sponsaliorum;

4.—error de morbo gravi, sive in venereis, sive haereditario, sive mentis, item de sterilitate;

5.—error de statu sociali seu, ut antiquiores maluerunt, error in fortunis;

6.—error de graviditate sponsae, de proli susceptae nataeve patre, de prole sive legitima sive illegitima iam suscepta vel nata<sup>28</sup>.

Cl.mus J. Bánk, e contra, optat, ut “lege ecclesiastica statuatur (nullitas matrimonii) *in casibus praetaxatis*, ex. gr. mores corrupti alterutrius, praegnantia sponsae ab alio et s. p., dummodo hae circumstantiae alteri parti in contrahendo matrimonio ignotae fuerint”<sup>29</sup>.

Ad motiva autem quod attinet, cl.mus H. Flatten haec praesertim affert, quippe quae ipsum impulerint, ut “impedimentum deceptionis dolosae” constituendum proponeret:

1.—iniustitia deceptionis;

2.—qualitates quaedam individuum vitae consuetudinem multo magis quam conditio servilis in periculum adducunt;

3.—ipsa aequitate canonica suadet, ut Ecclesia nullitatem matrimonii ob errorem de conditione servili statuens “in aliis casibus quoque manum adiutricem porrigat”;

4.—habetur analogia, nullitas nempe professionis religiosae ob dolum (can. 572, § 1, n. 4<sup>o</sup>);

5.—in permultis nationibus lex matrimonialis civilis ansam prae-

<sup>27</sup> H. FLATTEN, *loc. cit.*, p. 264.

<sup>28</sup> H. FLATTEN, *op. cit.*, p. 48 et *loc. cit.*, p. 259.

<sup>29</sup> J. BÁNK, *op. cit.*, pp. 359-360.

bet nullitatem matrimonii ex capite erroris dolose causati declarandi;

6.—ipsi indissolubilitati matrimonii consuleretur, si “mendacium atque deceptio, inexorabili quidem severitate, ab initio cuiusque matrimonii arcerentur”.

7.—si iure canonico de nullitate matrimonii ob vim metumque gravem cavetur (can. 1087, § 1), eadem vis connubia irritandi deceptioni quae causam dederit contractui attribuenda est, cum par sit in utroque casu ratio iuridica.

Cl.mus *J. Bánk* vero numerum deceptorum in dies crebrescentem necnon possibilitatem legibus civilibus concessam ob errorem dolo provocatum divortium faciendi allegat.

Etsi potestati civili minime competat leges, quibus etiam baptizati teneantur, de validitate atque nullitate matrimonii condere, recapitulare iuvabit, antequam ad librandas propositiones a cl.mis Auctoribus supra laudatis factas progressum moliamur, statuta nationum Europaeorum de deceptione matrimonium uti aiunt civile irritanti.

1.—Sunt quaedam regiones, ubi leges civiles haud quidem expressis verbis doli qui causam dederit contractui matrimonialis mentionem faciant, sed divortium plenum ob alia capita facillime permittant. En earum nomina: Belgium, Bulgaria, Gallia, Luxemburgum, Batavia, Polonia, Czechoslovachia, Unio Rerumpublicarum Sovieticarum, Hungaria.

2.—In aliis nationibus lex civilis verbis sat generalibus dissolutionem matrimonii permittit ob errorem in qualitatibus magni momenti alterutrius partis, quae alteram partem a contrahendo avocassent, si ipsa illas novisset. Ita cautum est in Albania, Dania, Finnia, Hibernia, Islandia, Jugoslavia, Norvegia, Austria, Rumaenia, Suecia, Helvetia, Turcia.

3.—In ducatu Liechtenstein tandem nulla deceptio nisi circa praegnantiam sponsae ab alio versetur, matrimonium irritat. In Lusitania error sive ignorantia (a.) conditionis civilis, (b.) alicuius delicti poenam merentis neque praescriptione perempti, (c.) morbi insanabilis et infectiosi et ad prolem transeuntis matrimonium irritat. In Germania Occidentali deceptio in genere ansam dat matrimonio dissolvendo, nisi error circa fortunas alterius partis versatus sit. Etiam in Britannia deceptioni vis connubia irritandi tribuitur, exceptis tamen casibus, ubi de errore in virginitate, in sanitate, in fortunis actum est.

4.—In Hispania et Italia, uti notissimum est, matrimonia catholicorum unice ss. canonibus reguntur; de invalidatione matrimonii ex capite erroris deceptionisve ergo nec mentio incidit.

Nunc iam ad propositiones cl.morum Auctorum supra laudatorum, omni qua par est reverentia ipsis debita, revertamur.

Spectatis indissolubilitate et sacramentali dignitate matrimonii, Ecclesia vehementer exoptat, ut sponsi semet ipsos invicemque alterutrum probent, priusquam ad celebrandas nuptias procedant. "Nemo enim", ait una decisio S. R. Rotae, "perpetuae servituti per matrimonium se mancipat, nisi prius accurato investiget examine super partis qualitatibus, super iis praesertim quae causa quandoque sint celebrationis matrimonii"<sup>30</sup>. Et addit alia: "Id facere debet omnis homo, qui in re tanti momenti rationabiliter procedere vult"<sup>31</sup>. Qui tamen in vitam anteactam alterius inquirere informationesque de statu animae et corporis eiusdem quaerere omittit, sibimet ipsi errores imputet neque beneficium iuris meretur. Etiam cl.mus F. Schönsteiner, quamvis et ipse "impedimenti deceptionis" propugnator, concedit errorem "vix citra omnem partis deceptae culpam" excitari<sup>32</sup>. At contingit quandoque, ut a cl.mo F. Triebes docemur, haud obstante sollertia quam pars decepta adhibuerit, dolum effectum sortiri<sup>33</sup>. Hi casus, procul dubio, etsi numerosi non sint<sup>34</sup>, nihilominus *horrendam sanctitati connubiorum afferunt iniuriam*.

At constituendo "impedimentum deceptionis" huic iniuriae haud occurri posse, nobis quidem, videtur. Doli auctor enim, de lege lata, aequae ac pars dolum patiens vinculo ligatur matrimonii quod deceptione assecutus est, eadem in ipsum recidunt, alteram partem vitae communis taedente, dissociationis animorum consequentiae. Quodsi his deceptionis sequelis, de lege lata, quidam homines ab errore alterius contrahentis excitando minime deterreantur, nihil iam omnino eis timendum erit, si, de lege ferenda, matrimonio a parte decepte nullitatis accusato, et ipsi a vinculo liberi evadent. Hoc imprimis pro regionibus, ubi, iure concordatario, divortium plenum vi legis civilis non datur, dictum intelligatur; sed quadamtenus pro aliis quoque valet. Obicere poteris neque simulatione minorem sacramento matrimonii inferri iniuriam, Legislatorem tamen, de lege lata, non omnem simula-

<sup>30</sup> S. R. ROTAE Decisiones, vol. XIX (1927), p. 478; cf. etiam vol. XXXI (1939), p. 58 et vol. XXXII (1940), p. 835.

<sup>31</sup> *Ibid.*, vol. XXVI (1934), p. 136; cf. etiam vol. XVI (1924), p. 412.

<sup>32</sup> F. SCHÖNSTEINER, *op. cit.*, p. 575.

<sup>33</sup> F. TRIEBES, *op. cit.*, p. 475.

<sup>34</sup> In Austria, ubi sec. § 38 legis matrimonialis a. 1938 conditae "deceptio dolosa" ansam dat matrimonio uti aiunt civili dissolvendo, anno 1959 *quinque* tantum matrimonia ex eo capite per tribunalia civilia nulla declarata fuerunt. Etiam in Dania "deceptio dolosa" sec. § 44, n. 4, legis matrimonialis pro causa nullitatis habetur; attamen, testibus humanissimis litteris ab Ex.mo Legato Daniae in Austria residenti die 13 februarii ad nos datis, a. 1958 *quatuor*, a. 1958 *septem*, a. 1959 *quatuor* tantum matrimonia ob fraudem dolose illatam invalidata fuerunt. In Norvegia lex civilis de matrimonio (§ 35, nn. 3-5) item admittit nullitatem matrimonii s. d. civilis ex capite "deceptionis dolosae"; prout tamen Ex.mus Legatus Norvegiae in Austria residens die 1 martii 1961 nos certiore reddere voluit, numerus matrimoniorum ex hoc et aliis capitibus invalidatorum ne centesimam quidem partem (1%) matrimoniorum per divortium plenum dissolutorum attingit. In Lusitania matrimonia uti aiunt civilia tantum of fraudem alterutri contrahentium illatam dissolvi possunt; ab Ex.mo Legato Reipublicae Lusitaniae tamen 19 maii 1961 edocti sumus ex hoc et aliis capitibus a. 1956 *quatuor* et a. 1958 *quinque* matrimonia s. d. civilia dissoluta fuisse dum numerus matrimoniorum s. d. civilium septimam partem matrimoniorum canonicorum efficeret.

tioni praeclusisse viam<sup>35</sup>. Ast haud par est ratio. Simulatio enim partialis quandoque dolo culpaque caret, cum ex dispositione moribus pesumdati corrupta procedat. Deceptio, e contra, plenam advertentiam ex parte deceptoris praesupponit.

At errore ab alterutra parte in mente alterius excitato, praeter iniuriam ipsi sacramento illatam, *gravis etiam parti in errorem inductae inferitur iniuria*. Rem acu tetigit cl. mus H. Flatten scribens: "Pars decepta non modo alligata est coniugi graviter aegroti" (et addendum esset: poenam carceris luenti, male morato, religionis incurioso), "verum etiam ei praecise devincitur qui ipsam fraude callida in matrimonium illexit"<sup>36</sup>. Primo obtutu apparet deceptionem causam contractui dantem bono privato, illi nempe partis dolum patientis, adversari. Quidam obiciunt iure canonico matrimoniali bonum privatum respici minime debere et ad *Doctorem Angelicum* remittunt dicentem: "Matrimonium principaliter ordinatur ad bonum commune et ideo in legibus matrimonialibus magis attenditur quod omnibus expediat, quam quod uni competere possit" (Suppl. 47, 1, 4)<sup>37</sup>. Quibus tamen respondit *Pius Pp. XII* in allocutione ad Praelatos Auditores administratosque S. R. Rotae die 3 octobris 1941 habita apertissimis verbis declarando, quod adagium "salus animarum suprema lex" non modo bonum commune, sed etiam, salvo nimirum bono communi, bonum privatum complectitur<sup>38</sup>. Attento insuper discrimine in quo versatur pars decepta, quae, in regionibus ubi ex lege civili effugium ipsi ad divortium pateat, iusto pluries, experientia teste, illecebrae matrimonii uti aiunt mere civilis succumbit, de lege ferenda optandum esse videtur, ut a suprema Auctoritate ecclesiastica "impedimentum deceptionis" constituatur, *dummodo Ipsa censeat bono privato succurri posse, quin, ultimum fraudis obstaculum —ut supra— tollendo, bono communi noceatur*.

Supposito itaque quod Summus Pontifex gloriosissime regnans Patresve futuri Concilii Oecumenici ad constituendum "impedimentum deceptionis" processuri sint, exurgit quaestio, utrum textus "novellae"

<sup>35</sup> Quod fusiis demonstrare conati sumus in articulo qui in ephemeridibus *Archiv des oeffentlichen Rechts*, an. LXXXV (1960), pp. 337 seqq. publici iuris factus est; cf. *ibid.*, p. 340.

<sup>36</sup> H. FLATTEN, *loc. cit.*, p. 262.

<sup>37</sup> Hoc Divi Thomae dictum allegatur in Observationibus ad quoddam Decretum die 22 maii 1939 ab Em.mo D. Card. Jorio aliisque egregiis Viris concinnatum quod tamen nunquam promulgatum est. Cf. V. BARTOCETTI, Codicis Iuris Canonici emendatio a S. P. Pio XI circa leges et causas matrimoniales disposita anno 1938, in: *Revue de Droit Canonique*, an. X-XI (1960-1961), Mélanges A. Card. Jullien, pp. 9-23. Ex. mus Auctor fuit a secretis illius Commissionis a qua Decretum supradictum praeparatum est. Vi huius Decreti matrimonia ex capite conditionis appositae vel simulati consensus nullatenus omnino, ex aliis defectibus consensus autem tantum, nisi partes affectu maritali per sex menses cohabitassent, nullitatis accusari potuissent. Quaecumque fuit intentio Summi Pontificis Pii XI fel. mem., Decretum nunquam promulgatum esse constat. Cf. etiam V. BARTOCETTI, Circa ius matrimoniale, *ibid.*, an. III (1953), pp. 274 sqq.

<sup>38</sup> A. A. S., an. XXIII (1941), pp. 425-426. Mentem S. P. Pii XII fel. rec. produnt etiam casus sat frequentes "privilegii Petri", item casus a cl. mo J. BÄNK, *op. cit.*, pp. 583-584 publici iuris facti, ubi nempe S. Poenitentaria Apostolica nullitatem quorundam matrimoniorum, etiam pro foro externo, absque omni processu, etiam summario, declaravit.

a cl.mo *H. Flatten* suggestus assensum mereatur, an potius alia praeferenda sint verba.

Salvo debito honore, haec adversus cl.mi illius Viri propositionem, nobis quidem, militare videntur argumenta:

1.—Nullitas matrimonii unice ex *intentione interpretativa vel ad summum habituali* repetenda esset. At si illa haud sufficiat ad confiendum sacramentum matrimonii, aegre sufficere dicenda erit ad infirmandum illud. Haud diffitemur tamen intentionem interpretativam habitualemve quandoque etiam iure canonico tamquam fontem consequentiarum iuridicarum agnosci, ut fit quotiescunque licentia, assensus etc. “praesumpti” ad aliquem actum ponendum requiruntur<sup>39</sup>. Similiter etiam decisio antiqua quaedam S. Congregationis Concilii nullitatem alicuius matrimonii vi intentionis interpretativae in contrahentibus praesumptae pronuntiavit<sup>40</sup>. Huc forsitan referenda sunt verba quae in decisione quadam rotali, coram Ex.mo *D. Staffa*, legere poteris: “Etsi proinde actus iste positivus expressa condicio non sit, nec formam condicionis induat, voluntate tamen elicitur ita disposita ut, *si opus esset*, expressa condicio fieret”<sup>41</sup>. Quonam autem modo haec facta, inter se contraria, in ordine ad “impedimentum deceptionis” conciliari possint, sapientiores videant.

2.—Ad intentionem interpretativam habitualemve cl.mus Auctor *ex communi hominum aestimatione* concludere vult. Ast iam saeculo elapso cl.mus *B. Daller*, merito quidem, obiecit: “Vere ridiculum est communem hominum aestimationem allegari, quippe quae ne apud praecipuos huius placiti propugnatores, cl.mos *Walter* et *Stapf*, quidem inveniatur”<sup>42</sup>. Etiam leges civiles, nullitatem matrimonii ex capite fraudis admittentes, modo hanc, modo illam qualitatem alterutrius partis pro “qualitate magni momenti” habent! Cl.mus *H. Flatten*, forsitan vestigiis cl.mi *F. Walter* inhaerendo, ostendit gravitatem coactionis quoque, in processibus ubi matrimonium ex capite vis metusque nullitatis accusetur, libere a iudicibus aestimari, quin aliqua regula ipsius praesto sit<sup>43</sup>. Quod sane verum est, at gravitas coactionis nedum ex qualitatibus personae coactae quam ex gravitate magis aversationis ipsius adversus matrimonium dimetienda est; ista vero sub sensibus

<sup>39</sup> Cf. G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, Lublin-Brasschaat 1932, p. 486.

<sup>40</sup> S. PALLOTTINI, *Collectio conclusionum et resolutionum S. Congr. Concilii*, tom. XII, pp. 449 sqq., cit. apud: A. SCHEUERMANN, *Der Ehewille der Nichtkatholiken und der nichtpraktizierenden Katholiken*, in: *Oesterreichisches Archiv fuer Kirchenrecht*, an. IX (1958), p. 120.

<sup>41</sup> S. R. ROTAE *Decisiones*, vol. XLI (1949), p. 464. Cf. etiam vol. XLII (1950), p. 13: “...voluntate ita absoluta et praevalenti, ut cum indissolubilitate vel prole vel fide matrimonium contrahere *nollet*”.

<sup>42</sup> B. DALLER, *op. cit.*, p. 49.

<sup>43</sup> H. FLATTEN, *op. cit.*, pp. 44-45 et praesertim *loc. cit.*, p. 258.

cadet. Aliud est, factum quoddam rite probatum indiciis illustrari, et aliud, deficientibus factis, nullitatem unice ex indiciis repeti!

3.—Timendum est tandem, ne, textu a cl.mo *H. Flatten* suggesto prae oculis habito, innumera matrimonia, *reapse valida*, abtentu alicuius erroris fraudulenter excitati nullitatis accusentur et a iudicibus, quibus respectus pastorales magis quam iuridicae rationes cordi sint, invalida declarentur. Huic periculo, si nostram quidem sententiam aperire licet, non occurreretur nisi taxative enumerando qualitates quarum defectus in alterutra parte alteri ignotus matrimonium irritet.

4.—Neque casus, quos cl.mus Auctor sub “impedimento deceptionis” comprehendere vult, difficultatibus carent. Id praesertim periculi connubiis immineret, *ne cum errore dolose provocato confundatur casus, ubi alterutram partem spes sua fefellerit*. Notissimum est enim, quod sponsi tempore sponsaliorum omnem movent lapidem, dummodo alteri placeant, quin ea agendi ratio fraudi aequiperanda esset. In specie, hi nobis casus a cl.mo Auctore adducti displicent:

a) Error de vita religiosa alterius partis erranti officium imponit compartem ad bonam frugem reducendi. “Non enim, qui bonus permanet, ipse polluitur, si societur malo, sed qui malus est in bonum vertitur, si boni exempla sectetur” (C. 32, 1, 14) et “inter opera caritatis non minimum est, errantem ab erroris sui semita revocare” (X. 4, 1, 20). Ad errorem vero circa sinceritatem cautionum in matrimonio mixto praestitarum quod attinet, melius foret ab ineundo matrimonio cum acatholico abstinere quam ex coniunctione ab Ecclesia improbata commodum reportare velle!

b) Si ex “communi hominum aestimatione” fides durantibus sponsaliis violata a celebrando matrimonio arceret, connubia admodum minui deberent sub luna!

c) Haud patet, quonam pacto sterilitas dolose reticere possit, nisi de viduo viduave agatur. Nam viri mulierosi puellaeque inhonestae, quibus ex iteratis coniunctionibus peccaminosis sterilitas nota esse possit, vix aut ne vix quidem patrocinium ss. canonum merentur. Aegre etiam, in iudicio, sterilitas probari poterit, cum illa quandoque ex causis psychicis procedat, quin organa genitalia ullum prodant defectum.

d) Ad errorem circa graviditatem prolemque quod attinet, diversi cogitari possunt casus. Maxima, procul dubio, sive sacramento matrimonii sive comparti infertur iniuria, sicubi vir uxorem suam, quacum nullum habuerit ante nuptias commercium carnale, ab alio impraegnatam inveniat. Impar tamen est ratio, quotiescumque sponsa se a sponso praegnantem fingit, dum, e contra, ab alio praegrans facta sit aut,

re vera, praegnans non sit. In hisce enim casibus praecesserit oportet fornicatio inter sponsos, cum ambulatiunculis colloquiisque nulla mulier prolem concipiat. At dubitare, nostrâ saltem sententiâ, merito poteris, an vir hoc pacto circumventus iniuriam revera patiat, cum fraus locum non habuisset, nisi ipse cum sponsa fornicatus esset.

e) Etiam si nulla lege vetetur ut nupturientes mediante matrimonio fines secundarios quoque attingere velint, laudem haud merebunt quicumque ita fortunis vel meliori statui sociali compartis inhiant, ut, iis circumstantiis deficientibus, matrimonio valedicere parati sint. Quamobrem errori in statu sociali fortunisve alterius partis, quantumvis dolo excitato, iure canonico vix unquam vis irritativa attribuetur.

Per modum *diacriseos*, denique, ad conclusiones quae sequuntur devenire licebit:

1.—Si Legislator de eo cauturus sit, ne fraudes in contrahendo matrimonio crebriores fiant, a constituendo “impedimento deceptionis” profecto abstinebit. Etenim de lege lata, quippe quae matrimonii validitatem, non obstante errore licet dolo excitato, sustineat, doli auctor commodum aequae ac onus sui sceleris sentire debet. Statuta tamen, de lege ferenda, matrimonii fraude initi nullitate, deceptor non modo commodis privaretur, sed etiam oneribus liberaretur.

2.—Si Legislator ipsam doli deceptionisve iniustitiam ope “impedimenti deceptionis” vindicare malit, omni indiscriminatim dolo vis matrimonium irritandi addenda esset. Quod tamen ne ab Auctoribus supra laudatis quidem, cum nimium sit, postulatur.

3.—Si Legislator bono privato partis dolum patientis, salvo bono communi, consulere intendat, nullitatem matrimonii ad illos tantum casus limitabit, ubi doli auctor mediis sat gravibus sollertiam a parte dolum passa adhibitam superaverit et errorem re vera causam dantem contractui excitaverit. Quae conditiones, nostrâ quidem sententiâ, in his tantum casibus verificantur:

a) sicubi doli auctor alteram partem delictum grave a se commissum, praescriptione nondum peremptum, ipsis ordinis publici tutoribus formaliter ignotum celaverit;

b) sicubi sponsa ab alio praegnans facta vel a sponso alia impraegnata sit vel prolem habuerit, dummodo sponsi secum invicem haud fornicati sint.

Dr. ALEXANDER SZENTIRMAI