L'ERRORE CIRCA L'UNITÀ E L'INDISSOLUBILITÀ DEL MATRIMONIO (•)

José T. MARTÍN DE AGAR

SOMMARIO: ***1.*** *Cenni introduttivi. -**2.** Profili legali dell'error iuris. -**3.** L'esegesi dottrinale. -**4.** I capi di nullità confinanti con l'errore di diritto. -**5.** Gli sviluppi dottrinali. -**6.** Rilievi critici. -**7.** Errore ed errori. -**8.** L'errore* causam dans. *"Se lo avessi saputo non mi sarei sposato". -**9.** L'errore sulle proprietà: accidentale o sostanziale?. -**10.** Volere ciò che fa la Chiesa. I presupposti sociologici. -**11.*** Error iuris *e altre figure affini. -**12.** Prova processuale dell'errore.*

1. Cenni introduttivi

Dire che il matrimonio è una realtà complessa può risultare un'affermazione lapalissiana della quale sono cosciente. Ciononostante, accingendomi ad affrontare il tema dell'errore sulle sue proprietà essenziali, non mi è sembrato inutile premettere proprio questa constatazione, poiché di tale complessità partecipa l'analisi di qualsiasi argomento riguardante il matrimonio.

A questo si aggiunga che il diritto, come scienza e come arte pratica e sociale, ha un oggetto proprio ed una funzione specifica che a loro volta segnano i limiti di qualsiasi approccio giuridico alla già ricca realtà matrimoniale.

Effettivamente al diritto interessa cogliere nel modo più fedele possibile la realtà, però non in tutti i suoi aspetti né per il solo fine conoscitivo, bensì per determinare i postulati di giustizia che essa comporta in una determinata società, con il fine pratico di stabilire soluzioni giuste nei diversi livelli in cui si muove: sia nel piano dei principi, sia prevedendole a priori per una serie di

---

• Versione italiana dell'articolo *Error sobre las propriedades esenciales del matrimonio* pubblicato in «Ius Canonicum» (1995) 117-141.

presupposti ipotetici (piano legislativo) o applicandole a un caso concreto (piano giurisprudenziale).

Dire quale è l'essenza del matrimonio non è di per sé compito del diritto, ma spetta all'antropologia (naturale e teologica). Al diritto spetta dire quanto di giusto o di ingiusto vi sia in una situazione matrimoniale concreta. Certamente per fare ciò bisogna cogliere l'essenza del matrimonio, analizzare le esigenze di giustizia che implica e cercare di esprimerle in principi e norme generali che servano a risolvere i casi concreti che si presentano[1].

L'espressione legale canonica del matrimonio cerca di cogliere il più fedelmente possibile la realtà umana (e pertanto religiosa) dell'unione matrimoniale, usando spesso all'uopo concetti e termini filosofici e teologici a cui si riconosce una rilevanza giuridica determinata. Ciò appare specialmente tangibile, ad esempio, nei primi tre canoni sul matrimonio.

Orbene, tradurre in regole giuridiche concrete i dati provenienti da altre scienze significa prendere in considerazione perlomeno due cose che sono in tensione tra loro:

a) che il concetto giuridico è derivato e dipende dal concetto filosofico o teologico dal quale trae causa;

b) che nello stesso tempo la concettualizzazione giuridica è fino a un certo punto autonoma dalle altre scienze in quanto ha oggetto e portata propria. Esempio semplice di tutto ciò sono le nozioni di errore, dubbio, ignoranza: stati della mente descritti dalla filosofia ai quali il diritto attribuisce specifiche conseguenze secondo i casi[2].

Inoltre si pone il problema della connessione tra i diversi piani del sapere

---

[1] Per esempio, una conseguenza giuridica della natura del vincolo matrimoniale è che non è rescindibile né annullabile: esiste o non esiste. D'altra parte ci sono fenomeni umani difficilmente coglibili dal diritto, le cui conseguenze giuridiche restano intanto nell'ombra. Infatti è intuitivo che l'amore coniugale non può non giocare un ruolo importante in una unione come il matrimonio, che è ordinata al bene dell'intera famiglia, tuttavia resta ancora da determinare quale sia questo ruolo nell'ambito del diritto positivo.

[2] I termini di questo problema sono stati ampliamente esposti da O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, 2ª ed., Milano 1981, p. 79-93.

giuridico. Un fenomeno che a un certo livello teorico può essere descritto con molta precisione, a livello pratico si confonde talvolta con altre realtà o situazioni fino al punto che non è possibile distinguerli. È il noto problema della relazione tra norma astratta e vita concreta.

Difatti, se le parole e i concetti ci permettono di fare una sottile distinzione del processo psicologico dell'atto di consentire, e quindi determinare i difetti che in esso si possono riscontrare nonché di stabilire il loro peso sulla validità del consenso, a livello pratico le cose non sono in verità tanto semplici.

Avvicinandoci al tema oggetto del nostro studio, troviamo in primo luogo che il c. 1057, dopo aver affermato il principio di consensualità, definisce il consenso matrimoniale come "l'atto della volontà con cui l'uomo e la donna con patto irrevocabile danno e accettano reciprocamente se stessi per costituire il matrimonio" (§ 2). A partire da qui, il capitolo del Codice[3] dedicato al consenso si propone di determinare in generale i presupposti di fatto in cui tale atto non è possibile, sarebbe insufficiente oppure viziato in maniera tale da non essere un consenso matrimoniale.

2. Profili legali dell'*error iuris*

Il capo di nullità dell'errore chiamato di diritto sulle proprietà del matrimonio è così descritto nella legge del c. 1099: "L'errore circa l'unità e l'indissolubilità o la dignità sacramentale del matrimonio non vizia il consenso matrimoniale, purché non determini la volontà".

La formula legale, in se stessa, sembra a prima vista molto precisa, tanto nella descrizione della *species facti* fondamentale, come del limite discriminante che determina la rilevanza o irrilevanza di tale presupposto di base in ordine alla validità del consenso.

Il *presupposto di fatto fondamentale* è l'errore, vale a dire la mancanza di adeguamento tra l'intelletto e la realtà, sulle proprietà essenziali di unità o indissolubilità del matrimonio (c. 1056). Una falsa percezione del fatto che il matrimonio è l'unione di un uomo con una dona per tutta la vita. Tale sarebbe il caso, come si è soliti dire, di chi si sposa credendo che il

---

[3] Si segue qui il Codice latino tenendo conto che, per quel che riguarda il nostro tema, i due Codici coincidono.

matrimonio è dissolubile o che può celebrare altre nozze con terzi, o almeno mantenere con essi un rapporto affettivo-sessuale.

Il legislatore ha *limitato* l'oggetto di questa figura alle proprietà essenziali di unità e indissolubilità (e alla dignità sacramentale del matrimonio cristiano, della quale però non tratteremo in questo studio[4]); senza alludere per niente ad altri oggetti possibili di errore, al contrario di quanto succede con le esclusioni parziali che possono ricadere sopra qualsiasi elemento o proprietà essenziali del matrimonio (c. 1101 § 2). A livello fondamentale ci si potrebbe chiedere se effettivamente altri errori, per esempio circa i fini naturali del matrimonio o sulla comunione di vita coniugale, non debbano avere nessuna rilevanza canonica; è chiaro però che la figura legale del c. 1099 che stiamo esaminando contempla solamente le proprietà essenziali di unità e indissolubilità. Torneremo sull'argomento più avanti .

Il *criterio discriminante*, indicato dal legislatore, per la rilevanza giuridica dell'errore è se esso determini la volontà: se non la determina, non vizia il consenso.

Su questo particolare, la formulazione del capitolo di cui al c. 1084 del vecchio Codice canonico era, come si sa, alquanto diversa. Lì si diceva che "il *semplice* errore circa l'unità o l'indissolubilità o la dignità sacramentale del matrimonio, *etsi det causam contractui*, non vizia il consenso matrimoniale"[5].

Come si può vedere, tanto allora quanto oggi l'oggetto del *caput nullitatis* è lo stesso, come pure la stessa sembra essere l'opzione di assumere come regola generale il principio che l'errore di diritto non vizia il consenso[6].

3. L'esegesi dottrinale

Questi elementi di continuità tra le due formulazioni sono stati messi in

---

[4] Dell'argomento si è occupato di recente M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio*, Pamplona 1995.

[5] Per l'iter del canone sull'errore di diritto tra i due Codici vd. M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma...*, cit. p. 139-146; V. DE PAOLIS, *L'errore che determina la volontà*, in AA. VV. «Errore e dolo nel consenso matrimoniale canonico», Città del Vaticano 1995, p. 80-83.

[6] Di fatti, come è stato rilevato, nonostante il cambiamento redazionale, molti consultori della Commissione sembra considerassero minima la portata di tale novità (cf. «Communicationes» (1971), p. 76).

rilievo da una parte della dottrina[7], che considera le riflessioni e gli sviluppi tradizionali della figura applicabili in generale all'*error iuris* del Codice vigente[8].

Sostanzialmente, si dice, l'errore è uno stato dell'intelletto che di per sé non incide in maniera decisiva sul consenso matrimoniale, pertanto in linea di principio è irrilevante. E ciò per due motivi che costituiscono la ragion d'essere della norma:

a) Perché si tratta di un errore non sull'essenza del matrimonio ma sulle sue proprietà. Non è un errore su ciò che *è* il matrimonio, ma su *come è* il matrimonio.

Si potrebbe fare qui un ragionamento parallelo a quello dell'errore di fatto riguardo alle qualità personali: l'oggetto del consenso matrimoniale è il matrimonio stesso (la sua essenza), non le sue proprietà che non devono essere accettate positivamente né pertanto conosciute. Difatti, è ovvio che si può volere una cosa disconoscendo o perfino errando riguardo alcuni suoi aspetti; anzi, si può affermare che non conosciamo mai in maniera esaustiva l'oggetto della nostra scelta.

b) Poiché il consenso matrimoniale è un atto della volontà e l'errore è uno stato della mente, finché l'errore non passa dall'intelletto alla volontà, determinando l'oggetto del suo volere, non impedisce che ci sia un vero consenso matrimoniale; "aliud est cogitare, aliud velle"[9]. Detto in positivo: si può realmente *volere* il matrimonio con una certa persona, sebbene si *pensi* che esso sia solubile o molteplice.

L'errore sulle proprietà essenziali sarebbe pertanto, in linea di principio, un errore *accidentale*, una falsa valutazione di qualcosa che non *è* l'essenza del matrimonio e che pertanto non è nemmeno di per sé oggetto diretto del consenso matrimoniale; qualcosa che non è necessario conoscere

---

[7] Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *L'errore circa l'unità, l'indissolubilità e la sacramentalità del matrimonio*, in AA. VV. «Error determinans voluntatem», Città del Vaticano 1995, p. 10-11; E. VITALI-S. BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico*, Milano 1994, p. 90.

[8] Per la storia dell'*error iuris*, vd. A. STANKIEWICZ, *Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio*, in AA. VV., «La nuova legislazione matrimoniale canonica», Città del Vaticano 1986, p.117-132.

[9] In una c. Sullien, 16.X.1944, S.R.R. Dec., vol. 36, p. 619.

positivamente né accettare positivamente per poter emettere un consenso valido[10].

Se invece l'errore verte sulla sostanza stessa del matrimonio, sul suo contenuto essenziale descritto nel c. 1096 § 1, allora ci troveremmo di fronte a un errore *sostanziale*: mancherebbe la conoscenza minima necessaria perché possa esserci consenso; la volontà non può volere qualcosa che ignora assolutamente, in ogni caso vorrebbe qualcosa che non è il matrimonio[11].

Parimenti, se l'errore sulle proprietà non si limitasse a uno stato della mente, bensì incidesse sulla volontà in modo tale da portarla a volere un matrimonio solo e tale come erroneamente lo si concepisce, allora il consenso prestato sarebbe invalido; anche in questo caso si vuole qualcosa che non è il matrimonio .

Tutte queste disquisizioni sembrano senza dubbio valide e utili anche oggi, purché si tenga presente che ora il legislatore non usa più gli stessi concetti *(simplex error, causam dans)*, ma usa invece quello di errore che determina o meno la volontà, accettando più esplicitamente un certo tipo di errore che vizia il consenso[12]. Questa è la chiave della questione, e in realtà lo è sempre stata, perché sempre è stato chiaro che da una volontà in qualche modo contraria all'essenza del matrimonio non può sorgere un vincolo coniugale valido[13].

Pertanto, studiando la rilevanza dell'*error iuris*, come viene delimitato nel c. 1099, ci troviamo in primo luogo con il problema pratico di definire quali siano le caratteristiche dell'errore che determina la volontà e quali siano gli

---

[10] "Ad valide contrahendum non opus esse ut nupturientes positivo voluntatis actu obligationem suscipiant servandi indissolubilitatem" (in una c. De Jorio, 27.X.1971, S.R.R. Dec., vol. 63, p. 802). Cfr. J.I. BAÑARES, *La relación intelecto-voluntad en el consentimiento matrimonial...*, in «Ius Canonicum», 66 (1993), p. 559-567.

[11] Cfr. P.J. VILADRICH, Commento al c. 1099, in AA.VV., *Código de Derecho Canónico. Edición anotada*, 5ª ed., Pamplona 1992, p. 662.

[12] Vd. P.A. BONNET, *L'errore di diritto sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità*, in AA. VV., «Error determinans voluntatem», Città del Vaticano 1995, p. 26.

[13] O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà...*, cit., p. 183.

elementi e le vie della sua prova processuale[14].

4. I capi di nullità confinanti con l'errore di diritto

Sempre sul piano teorico, la differenza specifica tra l'*error iuris* e altri capi di nullità appare di facile comprensione. Abbiamo visto che l'*ignoranza* che rende invalido il matrimonio, in quanto impedisce il consenso, ricade sopra l'essenza del matrimonio e quindi necessariamente ha una ripercussione determinante sulla volontà.

Da parte sua, la *simulazione* parziale può avere come oggetto l'unità e indissolubilità, però consiste proprio nella loro positiva esclusione dal consenso, non nella loro ignoranza o errata valutazione; la simulazione richiede che si conosca la proprietà che viene fatta oggetto di un atto positivo di esclusione. La differenza teorica tra errore e simulazione appare quindi netta e inequivocabile, giacché hanno come punto di partenza certezze completamente opposte: colui che cade nell'errore è convinto della dissolubilità del matrimonio, mentre chi simula è convinto esattamente del contrario e per questo la esclude.

Per quanto concerne la *condizione* che abbia per oggetto l'unità o l'indissolubilità (a parte l'improprietà di una tale condizione), potrebbe talvolta confondersi con l'esclusione, in quanto richiede un atto positivo della volontà, ma non con l'errore, in quanto la condizione implica un certo dubbio o incertezza mentre l'errore implica il contrario: la certezza sia pure sbagliata di conoscere la realtà.

5. Gli sviluppi dottrinali

È risaputo che scarsa è la giurisprudenza della Rota Romana che ha come oggetto diretto il *caput nullitatis* di errore che stiamo considerando, invece sono abbondanti i riferimenti all'errore di diritto come causa di simulazione parziale. Tutto ciò fa pensare che, mentre è chiara la distinzione fra questi due capitoli a partire dalle ipotesi legali, quando si tratta di inquadrare una fattispecie concreta, un caso, in uno o nell'altro le differenze sfumano molto.

Il tema dell'errore di diritto appare storicamente legato a un problema concreto: la validità del matrimonio degli eretici e infedeli che non credono

---

[14] Cfr. A. STANKIEWICZ, *L'errore di diritto nel consenso matrimoniale e la sua autonomia giuridica*, in AA. VV., «Error determinans voluntatem», Città del Vaticano 1995, p. 75.

nella sacramentalità. San Tommaso risolve la questione dicendo che l'errore sulla sacramentalità o sulla liceità del matrimonio si riferisce a "ea quae sunt matrimonium consequentia" pertanto non impedisce la validità "dummodo intendat facere vel recipere quod Ecclesia dat, quamvis credat nihil esse"[15].

Questa dottrina sulla mancanza di fede, nel ministro o nel soggetto, nei sacramenti sarà più tardi applicata all'errore dei protestanti sull'indissolubilità, aggiungendo distinzioni e presunzioni in favore della validità, che finiscono per escludere in pratica la rilevanza dell'errore sulle proprietà come capo di nullità autonomo. Paradigma di questa evoluzione è il c. 1084 del CIC del 1917 che considera irrilevante il semplice errore di diritto anche nel caso in cui esso sia la causa del contratto[16].

Mi sembra interessante rivedere sommariamente gli argomenti principali di questa dottrina, per vedere poi fino a che punto siano ancora oggi validi.

Si presuppone innanzitutto che chi desidera celebrare il matrimonio canonico vuole fare ciò che fa la Chiesa: è la presunzione di conformità dell'*intentio contrahendi* con la volontà divina sul matrimonio; una presunzione che prevale anche in presenza di un errore privato sul matrimonio.

D'altra parte si distingue nettamente tra le proprietà e la sostanza o essenza del matrimonio: basta conoscere e volere la sostanza per contrarre validamente, benché si cada in errore riguardo alle proprietà. In realtà, si dice, le proprietà sono una conseguenza necessaria del patto nuziale: derivano dalla volontà del Signore, non dalle parti. L'errore sulle proprietà è dunque accidentale[17].

Con questi presupposti si entra nel merito dell'influsso dell'errore sulla volontà. Su questo tema le distinzioni decantate dalla giurisprudenza e dalla dottrina si possono così riassumere:

a) È necessario distinguere tra i motivi per cui si decide di celebrare il matrimonio e il consenso matrimoniale; i motivi possono essere molteplici e

---

[15] *Summa Theol.*, Suppl. q. 51. a. 2, ad 2.

[16] Cfr. A.C. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Milano 1941, p. 239-241.

[17] Cfr. J.M. VIEJO-XIMÉNEZ, *La noción de "error substancial" en el matrimonio canónico*, in «Ius Ecclesiae», 1994), p. 470-471.

di diversa natura, appartengono al processo di formazione del consenso, ma non sono il consenso.

b) Una cosa sono le idee, le opinioni, i pareri, i gusti o i desideri che una persona può avere riguardo al matrimonio in generale, e un'altra è il progetto concreto di vita matrimoniale che si intende realizzare quando ci si dispone a contrarre.

Queste due distinzioni sono interessanti e hanno una loro valenza, ma distinguere non vuol dire separare e sembra innegabile che tanto i motivi per cui uno si sposa, quanto le idee che questi ha del matrimonio influiscono in qualche modo sul suo consenso.

c) Infine, sempre nel contesto del vecchio Codice, la giurisprudenza e la dottrina distinguono tra vari tipi di errore:

1. L'errore semplice *concomitante*, ossia quello che permane nell'area della conoscenza senza incedere nell'ambito della volontà[18]. È quello di chi si sposa pensando, credendo o essendo certo che il matrimonio è dissolubile, ma che si sarebbe sposato ugualmente se avesse saputo o pensato che è indissolubile[19]. In ogni caso l'indissolubilità o dissolubilità non sono direttamente prese in considerazione né nella decisione di sposarsi né nell'atto di consentire. Non sono oggetto di un volere che abbia relazione con il matrimonio concreto che si celebra, benché lo siano di un desiderio generico sul matrimonio (come dovrebbe essere, come mi piacerebbe che fosse il matrimonio).

2. L'errore *antecedente* o *causam dans* è l'errore sui motivi per cui si contrae[20]. Applicato al nostro argomento è il caso di colui che accetta di

---

[18] Secondo la dottrina comune la qualifica di *semplice* significa appunto la natura meramente intellettiva dell'errore. Navarrete tuttavia sostiene che l'aggettivo *simplex* non riguarda l'influsso dell'errore sulla volontà ma l'oggetto di esso: è semplice l'errore "qui non versatur circa substantiam matrimonii sed circa aliquam eius qualitatem vel proprietatem" (*De sensu clausulae...*, in «Periodica», (1992), p. 473.

[19] "Concomitanter quidem, quando ignorantia est de eo quod agitur, tamen, etiam si sciretur, nihilominus ageretur. Tunc enim ignorantia non inducit ad volendum ut hoc fiat" (*Summa Theol*, I-II, q. 6, a. 8, c.).

[20] Benché non ogni errore antecedente sia positivamente motivante *(causam dans)*, in senso negativo lo è sempre, comunque la dottrina li adopera come equivalenti. Cfr. U. NAVARRETE, *De sensu clausulae...*, cit., p. 475.

sposarsi perché pensa che il matrimonio è dissolubile, cioè mosso dalla convinzione che se le cose andassero male potrebbe divorziare o annullare il matrimonio, e che comunque non si sarebbe sposato se avesse saputo che il matrimonio è per sempre.

L'irrilevanza di questo errore si spiega dicendo che determina *a volere* ma non *quello che si vuole:* si può volere veramente una cosa per un motivo falso sebbene, qualora si fosse conosciuta la falsità del motivo, non si sarebbe voluto ciò che si è voluto.

Si è soliti dire che questo tipo di errore è legato a una volontà interpretativa o ipotetica che indicha soltanto ciò che si sarebbe voluto, ma non quello che si è voluto in realtà[21]. Seguendo il dettato del vecchio *Codex*, si conclude che anche questo è un errore semplice e accidentale[22].

3. Infine c'è l'errore che penetra nella volontà matrimoniale, chiamato *ostativo* perché è incompatibile con un vero consenso matrimoniale. In questo caso l'errore incide non soltanto sulla decisione di sposarsi ma direttamente sullo stesso consenso matrimoniale: su ciò che si vuole qui e adesso nel momento di contrarre. Un errore ben distinto dall'errore *causam dans*, perché "aliud est enim velle contrahere matrimonium quia existimatur solubile; aliud velle contrahere quatenus solubile et non alias, seu nolle contrahere nisi solubile"[23]. Si consente al matrimonio solo e in quanto dissolubile (o plurale) e, siccome non lo è, non c'è vero consenso: si è voluto qualcosa che non è il matrimonio.

---

[21] "Etiam si nupturientes circa illos errores nutriant, immo quoque si isti causam dederint contractui, inepte in casu contrahens adduceret se matrimonium contracturum non fuisse si veram matrimonii christiani naturam et quid reapse illius celebratio importaret scivisset. Haec affirmatio enim ordinem dicit ad voluntatem de facto non existentem: voluntas non contrahendi re est mere hypothetica, utpote determinata a circumstantia non verificata, immo idem error, quo contrahens tunc erat imbutus, eiusdem existentiam praepedivit" (una c. Funghini, 12.XI.1986, n. 5, S.R.R.Dec. vol. 78, p. 608-609).

[22] O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà...*, cit., p. 187.

[23] In una c. Parrillo, 9.VIII.1933, S.R.R. Dec., vol. 25, p. 542. "Qui ergo matrimonium init quod putat dissolubile, vel etiam quia id putat dissolubile, valide contrahit. Si autem matrimonium contrahit qua dissolubile, seu sic, et non aliter, matrimonium acceptat, invalide contrahit, quia sic restrictio consensum ingreditur, sive fit per conditionem expressam, sive per actum internum voluntatis" (c. Heard, diei 27 martii 1956, S.R.R. Dec. vol. 48, p. 301). Si riconduce l'errore ostativo all'esclusione o alla condizione.

Una parte della dottrina ammette che questo errore si ha quando è talmente radicato nella mente di chi erra *(error pervicax)* che lo porta ad accettare il matrimonio "ut solubile et non aliter"[24].

Tuttavia sul versante pratico e in assenza di una previsione legale specifica, la giurisprudenza ha spesso interpretato che nei protestanti questa pervicacia comporterebbe un vizio del consenso solo se "actu positivo voluntatis indissolubilitatem respuant"[25], dando così per scontato che tale errore non muove di per sé la volontà a volere il matrimonio *ut solubile et non aliter*[26], se non c'è un atto positivo di volontà escludente. Si opera quindi un'ulteriore riduzione del vizio di errore: sarebbe ostativo solamente l'errore che si trasforma in una esclusione simulatoria; cioè sarebbe *in voluntatem ingrediens* l'errore che muove effettivamente a simulare[27], anzi si avverte immediatamente: "sed difficilius huiusmodi actum voluntatis elicient; nam si lex providet, curnam ad hunc actum procedi debet?"[28].

In definitiva, per non pochi autori l'errore è rilevante solo se rientra nei limiti dell'ignoranza sostanziale, della condizione o della simulazione[29].

---

[24] Vd. le sentenze studiate in merito da Grocholewski (*L'errore circa l'unità...*, cit., p. 16).

[25] Una c. Heard, 26.II.1944, S.R.R. Dec., vol. 36, p. 112.

[26] "Nec vitiat consensum matrimonialem simplex error circa matrimonii indissolubilitatem, etsi det causam contractui. In quo mentis error versantur acatholici fere omnes, qui nati et instituti sunt atque degunt in regione, ubi nefaria divortii lex iam diu constituta est. Et ideo cives, qui in eiusmodi adiunctis versantur, valide contrahunt quamvis non abrenuntiaverint usui istius legis. Nam ad valide contrahendum non requiritur positiva cognitio et acceptatio bonorum matrimonii, quia haec ab ipsa pactione coniugali causantur" (c. De Jorio, 12.II.1969, S. R. Rotae Decis. vol. 61, p. 150).

"Hi quidem saepe tam certi sunt suo praetenso iure divortiandi in nonnullis adiunctis ut in consensu matrimoniali praestando, plerumque, ne cogitent quidem de suis conceptibus in propositum vertendis in ordine ad proprium coniugium; unde saepe saepius in iis manet praeiudicium et error; at non transit in voluntatis proposito; ideo nec influxum habet in consensu praestando" (c. Palazzini, 12.III.1969, S. R. Rotae Decis. vol. 61, p. 257-258).

[27] Cf. J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico,* Madrid 1992, p. 116-117; P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico,* Genova 1986, p. 102-103; J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho canónico matrimonial,* cit., p. 58; A. STANKIEWICZ, *L'errore di diritto nel...*, cit., p. 73-74.

[28] Una c. Heard, 26.II.1944, S.R.R. Dec., vol. 36, p. 112.

[29] Vd. p. e. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio, vol.* II, Tip. Pol. Vat. 1932, nn. 805-807, p. 27-29; WERNZ-VIDAL, Ius *Canonicum,* 3ª ed., Romae 1946, p. 620-621; P.

6. Rilievi critici

Tutta questa costruzione, che come abbiamo visto ha come fondamento il vecchio c. 1084, continua in larga misura ancora oggi; tuttavia a me pare insufficiente, sia in quanto racchiude diversi equivoci, sia perché non risponde agli attuali presupposti legali e sociologici[30].

Ricordiamo ancora che la legge vigente assume come criterio di rilevanza per l'errore se questo abbia o no determinato la volontà, senza altra presunzione di validità se non quelle generali del *favor matrimonii* e della coincidenza dell'*animus* con le parole o i segni della celebrazione (cc. 1060 e 1101). Ciò significa che in ogni caso concreto bisogna dimostrare che l'errore ha determinato la volontà, né più né meno.

Di fatti non mancano autori che considerano rilevante e innovativo lo spazio che il nuovo Codice dà all'errore di diritto, e hanno avvertito la necessità di approfondire i problemi teorici e pratici della figura[31].

7. Errore ed errori

Finora sono state veramente poche le cause in cui è chiesta la nullità per errore circa proprietà, tra l'altro perché è difficile che ci sia quell'errore di pura ignoranza, da cui si parte in tutta la teorica di questo *caput nullitatis*: si

---

MONETA, *Il matrimonio nel nuovo...*, cit., p. 102-104; V. REINA, *Consentimiento matrimonial*, in AA.VV., «Derecho canónico» vol. II, Pamplona 1974, p. 70. "Non igitur invalide contrahunt protestantes aliique, qui circa indissolubilitatem matrimonii erroneos habent conceptus, dummodo intentionem habeant verum matrimonium ineundi, nec irritas facit nuptias qui vinculum indissolubile non respuit, tamen certis in adiunctis uxorem abiicere intendit, et etiam alteri mulieri adhaerere; sic quidem peccat contra fidelitatem, sed vinculum, ideoque matrimonium, manet. Ad invalidandum matrimonium necesse est ut quis sibi ius positive reservet ipsum vinculum violandi suamque libertatem recuperandi" (c. Heard, 21.X.1944, S.R.R. Dec. vol. 36, p. 636).

[30] Cfr. U. NAVARRETE, *De sensu clausulae...*, cit., p. 484-486; S. BERLINGÒ, *L'autonomia delle diverse fattispecie normative dell'errore e del dolo (cann. 1097-1099 C.I.C.)*, in AA. VV., «Errore e dolo nel consenso matrimoniale canonico», Città del Vaticano 1995, p. 5-38; Z. GROCHOLEWSKI, *L'errore circa l'unità...*, cit., p. 37-38.

[31] Cfr. M.F. POMPEDDA, *Annotazioni sul diritto matrimoniale nel nuovo Codice...*, in AA.VV., «Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico», Padova 1984, p. 68-72; M. LÓPEZ ALARCÓN, *La Ignorancia y el error*, in M. LÓPEZ ALARCÓN-R. NAVARRO-VALLS, «Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado», Madrid 1984, p. 198-200; A. STANKIEWICZ, *Errore circa le...*, cit. p. 126 s.

ignora che il matrimonio è indissolubile e come conseguenza si pensa o si crede che sia dissolubile. Qualcosa che, in linea di principio, avviene e permane nell'ambito dell'intelletto. Questo è, a mio avviso, uno degli equivoci di questo tema: si parte da un concetto di errore teorico[32] cioè quello causato da ignoranza e si estende poi la sua irrilevanza a ogni tipo di errore.

In realtà, mi sembra, più che l'errore *di pura ignoranza* si dia oggi l'errore *di opinione*. In qualunque caso l'asettico "sapere", "pensare" o anche il "credere", non sono lo stesso che "assentire o dissentire", "concordare", "congetturare", né del "mi sembra", "per me questo è così" o "sono o non sono d'accordo con". In tutte queste ultime ipotesi la volontà gioca un ruolo: c'è un influsso tra l'intelletto e la volontà che aderisce a quello che si pensa, forse in maniera teorica, ma c'è un'adesione, si vuole pensare come si pensa, si vuole pensare, per esempio, che il matrimonio è dissolubile[33].

Pertanto, non si può senz'altro attribuire a questo tipo di errore l'irrilevanza consensuale dell'errore di pura ignoranza. Questo non significa che un errore di opinione determini automaticamente la volontà matrimoniale; ma certamente è più facile che la determini di quanto accade invece con l'errore di pura ignoranza. La verità oggettiva, la realtà delle cose non si impone all'intelletto senza un atto di adesione (soggettiva). La certezza soggettiva derivante dall'errore può provenire dall'ignoranza delle altre possibilità, ma anche dall'atto di adesione alla propria opinione: si è convinti che il matrimonio sia dissolubile pur sapendo che altri dicono che non lo è; si intuisce almeno che ci possano essere altre visioni ma si resta fermi sulla propria. In tutto ciò la volontà gioca un ruolo innegabile: si vuole quello che si pensa, almeno sul piano intellettuale, e facilmente si vuole quello che si pensa anche nella pratica.

Di fatto questa è la situazione che più frequentemente si riscontra nella realtà: si sa che la Chiesa considera il matrimonio uno e indissolubile e si

---

[32] Cfr. S. VILLEGGIANTE, *Errore e volontà simulatoria nel consenso matrimoniale in diritto canonico,* in AA.VV., «La nuova legislazione...», cit., p. 133 s.

[33] Questa interazione tra intelletto e volontà in tema di errore è stata rilevata dalla filosofia della conoscenza, come segnala Stankiewicz (*L'errore di diritto nel...*, cit., p. 73). Anche De Paolis distingue tra errore-ignoranza ed errore di mentalità, benché ne faccia una analisi diversa dalla nostra (*L'errore che determina la volontà...*, cit., p. 90 s.).

accetta di contrarre dentro la Chiesa, benché forse si continui a pensare, preferire o desiderare che le cose fossero come uno le pensa. Ora, finché le cose stanno così, non si può invocare errore né simulazione (l'errore in ogni caso sarà stato quello di accettare il matrimonio canonico contro le proprie convinzioni o mettendole da parte).

Se, invece, l'assoluta ignoranza che il matrimonio è indissolubile o se la propria opinione, preferenza o desiderio contrari alle sue proprietà hanno fatto sì che si desse per scontato (si fosse convinti) che il vincolo si contraesse secondo le proprie idee, logicamente non può esserci stato un vero consenso: la volontà è stata determinata.

D'altronde, l'importante non è ciò che si pensava, credeva o desiderava in generale sul matrimonio, bensì ciò che si pensava, credeva o desiderava su quel matrimonio che si è contratto, perché è solo questo a significare ciò che si è voluto (e quello che non si è voluto), mentre un'idea generica di matrimonio indica ciò che forse si sarebbe voluto.

Pertanto una cosa è che l'errore non sempre né necessariamente determina la volontà e un'altra è che non possa mai determinarla; questo è un altro degli equivoci in cui, a mio parere, si può incorrere facilmente nello spiegare l'errore: si passa dal dire che l'errore *di per sé* non determina la volontà a supporre che non la determina mai. Il problema potrà essere di prova e di discernimento, da parte del giudice, dell'intenzione reale dell'errante, ma non basta dire "si è voluto sposare, quindi ha voluto un vero matrimonio".

In questi casi la differenza tra errore e simulazione si fa veramente tenue. L'errore di opinione è volontario in quanto si aderisce a una proposizione falsa (non in quanto oggettivamente falsa ma in quanto soggettivamente vera). In entrambi i casi c'è un'esclusione: nell'errore si esclude sul piano intellettuale (almeno) che il contrario sia vero o corretto o giusto; nella simulazione questo errore dà luogo a un atto positivo di esclusione; nell'errore la convinzione di quello che si pensa può far sì che si escluda implicitamente nell'atto di consentire ciò che intellettualmente si rifiuta.

8. L'errore *causam dans.* "Se lo avessi saputo non mi sarei sposato"

Si dice che un'affermazione di questo tenore non è rilevante perché indica

una volontà interpretativa: quello che si sarebbe voluto, ma non quello che si è voluto in realtà. Mi pare inesatto dire questo rispetto all'errore sulle proprietà. La cosa non è tanto semplice. C'è qui un altro equivoco, forse provocato dall'antica redazione del canone, in cui si includeva l'errore *causam dans* come una specie dell'errore semplice e pertanto teorico, accidentale e irrilevante. Seguendo questo schema parte della dottrina include, ancora oggi, sotto il genere dell'errore semplice tanto l'errore concomitante quanto quello antecedente o *causam dans*[34].

Però non sembra che sia così. L'errore, *per quanto concerne l'influsso sulla volontà*, si dice concomitante, *teorico* o incidentale quando consiste in "un giudizio falso sulla natura del matrimonio, ma che non influisce sulla volontà del contraente in maniera tale che se lo avesse saputo avrebbe impedito il matrimonio stesso"[35].

L'errore antecedente invece è sempre un errore *pratico* che "dat causam contractui, et si ante matrimonium detectus fuisset, contractum prorsus evitasset"[36]. Si tratta di un errore che, perlomeno, determina a voler sposarsi e pertanto è sempre un errore che passa dall'intelletto alla volontà, precisamente muovendola a volere[37].

Certamente l'errore di chi dice "se avessi saputo *che le cose sarebbero andate male* (oppure che l'altro era così) non mi sarei sposato" è di per sé irrilevante; perché mai si sa prima come andranno le cose: il futuro è incerto e sposarsi significa, per una persona normale, soppesare i rischi (anche i difetti dell'altro nella misura in cui si sono potuti conoscere) e fare, nonostante tutto, il passo di sposarsi, con la speranza (che può essere certezza morale ma mai fisica o metafisica) che tutto vada bene.

Ben diverso, mi sembra, è dire "se avessi saputo *che non potevo*

---

[34] V. DE PAOLIS, *L'errore che determina...*, cit., p. 92 s.

[35] M. PRÜMMER, *Manuale theologiae moralis*, III, Friburgi Brisgoviae 1936, p. 537.

[36] *Ibid*.

[37] "Antecedenter autem se habet ad voluntatem ignorantia, quando non est voluntaria, et tamen est causa volendi quod alias homo non vellet. Sicut cum homo ignorat aliquam circumstantiam actus quam non tenebatur scire, et ex hoc aliquid agit, quod non faceret si sciret: puta cum aliquis, diligentia adhibita, nesciens aliquem transire per viam, proiicit sagittam, qua interficit transeuntem. Et talis ignorantia causat involuntarium simpliciter" *(Summa Theol.* I-II, q. 6, a. 8, c.).

divorziare (o annullare) non mi sarei sposato"; quando cioè si dice non perché le cose *sono* andate male, ma perché veramente si era convinti, già da prima, che c'era un rimedio a un eventuale fallimento: questa convinzione ha portato di fatto a voler sposarsi e probabilmente a volere un matrimonio dissolubile. Se l'ignoranza o errore è stato il *motivo* principale (o almeno veramente importante) del volersi sposare, si può, a buona ragione, supporre che abbia determinato la volontà matrimoniale. Si vede quindi che il "se avessi saputo" non sempre significa solo ciò che si *sarebbe voluto*, ma può invece indicare molto bene quello che *si è voluto* in realtà. Si può supporre che *qui propter errorem contraxit, iuxta ipsum errorem celebrasse.*

Ancora nell'ambito dell'influsso dell'errore sulla volontà, abbiamo visto che si suole attribuire l'errore *causam dans* a una volontà interpretativa o presunta. Vediamolo.

La volontà interpretativa o presunta è quella che non si ebbe né si ha al momento di contrarre, né ha avuto alcun influsso su tale atto, ma è piuttosto quella che si suppone (suppongono gli altri, l'interprete) il soggetto avrebbe avuto se fosse stato consapevole dell'errore. Orbene, chi si sposa *mosso* dalla convinzione che il matrimonio possa essere sciolto non opera con questa intenzione, proprio perché l'interpretativa è per definizione un'intenzione ininfluente, e invece l'errore *causam dans* influisce sulla volontà del soggetto[38].

Volontà interpretativa è quella di chi si sposa senza sapere che il matrimonio è indissolubile, ma di cui si può presumere, per il suo modo di pensare, che se lo avesse saputo non si sarebbe sposato. È un'intenzione che non si ha, ma che, grazie a degli indizi, si suppone che si sarebbe avuta se... È quindi irrilevante, ma non è predicabile dell'errore *causam dans*: perché in questo caso non si suppone nulla, si sa certamente che colui che erra era mosso dall'errore, in modo tale che se lo avesse saputo di certo non si sarebbe sposato[39].

L'introduzione nel Codice del *caput* di dolo (c. 1098) sembra una ulteriore

---

[38] Cfr. A. STANKIEWICZ, *Errore circa le...*, cit., p. 122; U. NAVARRETE, *Schema iuris recogniti "de matrimonio" textus et observationes*, in «Periodica» 63 (1974), p. 637-638.

[39] La volontà interpretativa o presunta può servire per scartare la simulazione causata dall'errore, nel senso che si dica dell'errante che se avesse saputo che poteva simulare, avrebbe simulato: logicamente è irrilevante.

dimostrazione del fatto che l'errore *causam dans* può facilmente determinare la volontà[40]. Infatti, nel dolo si provoca con inganno un errore sui motivi: "si è sposato perché gli fecero credere che ..." e allora non vale ribattere: "il motivo era fallace, ma il consenso è stato vero", oppure: "ha sofferto un errore teorico, che lo ha portato sì a sposarsi, ma che non ha determinato quello che ha voluto, non ha influito sull'oggetto del consenso e quindi si è veramente sposato".

Mi sembra dunque chiaro che la distinzione tra il perché uno si sposa e l'atto di sposarsi ha un valore pratico più limitato di quello che gli si è dato: i motivi influiscono sul consenso, sulla sua libertà, sulla sua integrità fino al punto di poterlo determinare sebbene non lo determinino necessariamente[41]**.** E quindi l'errore *causam dans* non è mai un errore semplice o teorico che rimane nell'intelletto[42].

9. L'errore sulle proprietà: accidentale o sostanziale?

Riguardo all'oggetto l'errore può essere sostanziale o accidentale: sostanziale è quello che riguarda la sostanza del contratto mentre quello accidentale ricade sugli aspetti accessori dello stesso. Dobbiamo ora domandarci: l'errore sulle proprietà essenziali è sostanziale o accidentale?

San Tommaso, parlando dell'errore ostativo dice che "oportet quod error qui matrimonium impedit, sit alicuius eorum quae sunt de essentia matrimonii"[43]. Riferendosi ai beni del matrimonio, egli afferma che "ista

---

[40] Per la storia vd. G. MONTINI, *La rilevanza del dolo nella sua evoluzione storica,* in AA. VV., «Errore e dolo nel consenso matrimoniale canonico», Città del Vaticano 1995, p. 99-122.

[41] Cfr. S. ALONSO MORÁN, Introduzione alla q. 51 dei Suppl., in *Suma Teológica*, Tomo XV, BAC, Madrid 1956, p. 322.

[42] Vitali e Berlingò considerano, tuttavia, che con la nuova formulazione dell'errore "si è chiarito che l'errore di cui parlava il vecchio codice era quello che, *pur dando causa al contratto,* restava confinato nella sfera intellettiva (*error simplex*)" (*Il matrimonio canonico*, cit., p. 90).

[43] *Summa Theol.*, Suppl. q. 51, a. 2, c. "Error matrimonium naturaliter impedit. Non autem quilibet error, sed error eorum quae matrimonio sunt essentialia" (*In lib. IV Sent.*, dist. 30, a. 2). Il Santo non si pone il problema dell'errore di diritto, ma solamente quello di persona. Nella stessa prospettiva il Sánchez dice che "non omnis (error) efficit involuntarium simpliciter, sed is solus, qui est circa qualitatem per se, et ex natura rei requisitam ad ipsius contractus essentiam" (*De sancto matrimonii sacramento*, Venetiis

bona quae matrimonium honestant sunt de ratione matrimonio"[44]. Nel matrimonio, conclude Prümmer, è sostanziale l'errore che verte sugli obblighi essenziali del matrimonio e concretamente "circa tria bona matrimonii", però aggiunge che questo tipo di errore "tunc solummodo dirimit matrimonium, si est vere *antecedens* et *practicus*, non autem si est mere *concomitans et theoreticus*"[45]. Quindi per questo autore l'errore sulle proprietà essenziali, se è *causam dans*, vizia il consenso[46].

Il problema è che i motivi per cui uno si sposa sono molti e concorrenti, e il fatto che uno si dimostri falso non permette di concludere che chi cade nell'errore non si sia sposato: si tratta allora di vedere in che misura ha prevalso il motivo erroneo sugli altri, soprattutto su quello dell'amore coniugale. Se ci fossero stati dubbi o motivi per temere un fallimento del matrimonio è ancor più facile che il pensiero che "se va male, divorzieremo" abbia avuto più peso; se al contrario il motivo principale fu l'amore, probabilmente l'errore sulle proprietà non sarà stato determinante.

1712, lib. VII, disp. XVIII, 18).

[44] *Summa Theol.*, Suppl. q. 50, a. 1, ad 2. "Indivisibilitas, quam sacramentum importat, pertinet ad ipsam essentiam matrimonii" (*In lib. IV Sent.*, dist. 31, a. 2). Anche Sánchez stima che "de ratione matrimonii est, vinculum esse perpetuum" (*De sancto matrimonii sacramento*, cit., lib. II, disp. XXIX, 1l). In questa linea, riferendosi al bene della prole, Stankiewicz afferma: "cum igitur elementum procreativum, in ordinatione ad bonum prolis consistens, essentiam matrimonii ingreditur atque obiecti formalis consensus matrimonialis elementum essentiale constituat..." (in una c. Id., 29.X.1987, n. 3, S.R.R.Dec. vol. 79, p. 598).

[45] *Manuale theologiae*, cit., Tomus III, p. 538, il corsivo è dell'autore. In modo simile a quando parla dell'errore nel voto, dice che è sostanziale l'errore "aut de ipsa substantia rei promissae aut de condicione substantiali" (Ibid. Tomus II, 1940, p. 334).

[46] Più ancora, giunge a dire che l'errore sulle obbligazioni essenziali come ogni errore sostanziale "est semper error practicus" (Ibid.). Ad ogni modo, parlando in generale dell'errore nei contratti Prümmer avverte che appartiene alla sostanza del contratto quello che colui che lo stipula "intendit primario vel saltem tamquam condicionem sine qua non. Potest esse vel ipsa substantia vel qualitas rei vel utrumque simul; e. gr. adest error substantialis, si quis vult emere vinum de vite et venditur illi vinum de pomis". E termina dicendo che nella pratica non è sempre facile distinguere l'errore sostanziale da quello accidentale "quare attendendum est cum ad intentionem contrahentium tum ad singulas species contractuum", (Ibid. Tomus II, 1940, p. 219-220). Già si vede che c'è un doppio tipo di errore sostanziale: riguardo all'oggetto e secondo l'intenzione del soggetto. Cfr. J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho canónico matrimonial*, 3ª ed., Pamplona 1986, p. 61-65; una c. Stankiewicz del 28.IV.1988, in S.R.R.Dec. vol. 80, p. 275-285.

Esistono invero diversi tipi di cause moventi: quanto sono più vicine (vincolate) all'essenza del matrimonio tanto più facilmente si può dedurre che influiscano in modo decisivo sul consenso (anche se in modo implicito), in quanto motivo prevalente sugli altri motivi secondari. Non è, infatti, lo stesso sposarsi perché si desidera avere figli (allora la fecondità può facilmente diventare qualità principale e direttamente pretesa oppure condizione) che sposarsi perché andremo a vivere vicino ai miei genitori, o in tale città, cosa che probabilmente non sarà il motivo principale del consenso. Da qui che il canone del dolo esiga che l'inganno ricada sopra una qualità importante per la vita coniugale.

Allo stesso modo bisogna distinguere quei motivi che fanno del matrimonio un mezzo per conseguirli (fini *operantis)* dai motivi che si riferiscono al matrimonio in sé stesso (alle proprietà del vincolo o alle qualità delle parti)[47]: questi possono più facilmente avere un'incidenza diretta sul consenso giungendo a essere sostanziali, per cui il diritto attribuisce loro in determinati casi una certa rilevanza.

Quindi le proprietà essenziali sono strettamente vincolate all'essenza del matrimonio. Se un giudizio o un'opinione erronea sopra qualcuna di esse è stata motivo del volersi sposare, si può facilmente supporre che tale errore è entrato anche nel consenso. Insomma, quanto più vicina all'essenza sta la causa movente tanto più probabile è che abbia determinato la volontà.

Se il consenso matrimoniale è un atto della volontà nel quale l'uomo e la donna si accettano "in alleanza irrevocabile" (c. 1057 § 2); se perché possa esistere non devono ignorare "matrimonium esse consortium permanens

---

[47] I fini esterni che muovono a celebrare non sono la stessa cosa dei motivi intrinseci della decisione di contrarre (*ut* e *quia* non sempre coincidono). Sull'influsso dei primi sulla volontà si legge in una c. Ewers "dicendum est fines extraneos matrimonio dupliciter sese habere posse respectu consensus, nempe: vel uti causam secundariam et rationem applicationis ad contrahendum, vel uti causam principalem et finalem contrahendi. In primo casu, quamvis fines illi sint causa sine qua non iretur matrimonium, tamen ipsi non excludunt substantiam matrimonii, adeo ut maneat finis matrimonii debitus, etiamsi de illo nihil cogitet contrahens, quia eo ipso quod matrimonium contrahere intendit, nisi finem debitum expresse excludat, illum virtute et implicite intendit. In altera hypothesi, contrahens tendit et respicit finem illum principaliter, excludens matrimonium ipsum vel habens celebrationem uti vanum ritum omni valore vacuum nec ullum producentem ritum: quo in casu, deficiente consensu in matrimonium ipsum, hoc non exsistit" (diei 19 aprilis 1972, S.R.R. Dec. vol. 64, p. 181).

inter virum et mulierem" (c. 1096 § 1), fino a che punto si può dire che le proprietà essenziali non rientrano in qualche maniera nell'oggetto del consenso? Si può affermare, da una parte, che non può esserci matrimonio che non sia indissolubile, o che la condizione contro l'unità o la perpetuità del vincolo è *contra substantiam* e dopo dire che un errore circa queste proprietà è puramente accidentale?[48].

Non che debbano essere esplicitamente accettate (con un atto specifico della volontà), ma sì che, in quanto identificano il negozio matrimoniale[49], devono *in qualche modo* essere conosciute o accettate (incluse) nel vincolo che si desidera contrarre[50]. E se si dimostra che questo non è stato così per ignoranza o errore non sembra ci possa essere stato un vero consenso[51].

---

[48] "Verum matrimonium nunquam exsistit sine inseparabilitate; nam indivisibilitas, quam Sacramentum importat, pertinet ad ipsum matrimonium secundum se, quia ex hoc ipso, quod per pactionem coniugalem sui potestatem sibi invicem in perpetuum coniuges tradunt, sequitur quod separari non possint, et inde est quod matrimonium nunquam invenitur sine inseparabilitate. Unde qui matrimonium vult, velle illud debet perpetuum et si solubile intendit, eo ipso non intendit matrimonium" (in una c. Quattrocolo, diei 3 martii 1931, S.R.R. Dec. vol. 23, p. 76).

[49] Come dice Bonnet, la distinzione tra sostanza e proprietà essenziali "non può spingersi fino al disconoscimento del valore identificante delle proprietà" (*L'errore di diritto giuridicamente rilevante nel consenso matrimoniale canonico*, in AA. VV., «La nuova legislazione...» cit., p. 45). Concretamente, riguardo al *bonum sacramenti*, il Sánchez è dell'opinione che "contrahentem matrimonium debere saltem impliciter intendere, bonum sacramenti, quod evenit, quando non habet itentionem contrariam... ergo qui intendit matrimonium inire dissolubile, et ad tempus, vere non intendit matrimonium, cum intentio adversetur essentiae" (*De sancto matrimonii sacramento*, cit., lib. II, disp. XXIX, 11).

[50] Altrimenti non si coglie il senso dei cc. 1063 1º e 2º, e 1125 3º. Una certa descrizione del contenuto del consenso matrimoniale si trova nelle parole di Giovanni Paolo II: "Viri ergo mulierique propositum matrimonium contrahendi secundum hoc Dei consilium id est secundum propositum vitam, per ipsorum coniugalem et irrevocabilem consensum, amore indissolubili atque fidelitate sint condicionibus astringendi, revera requirit, etiamsi modo non omnino conscio, animum affatim oboediendi Dei voluntati, qui sine eius gratia non potest haberi" *(Familiaris consortio* n. 68).

[51] "Cum persona humana indivisibilis sit, nemo potest "sese" pluribus dare, sed uni tantummodo. Propterea aliquis non se coniugaliter dat nisi intendat sese unico sponso exclusive dare. Donum quod revocari potest verum donum non est, sed commodatum significaret. Propterea aliquis non se dat maritaliter si se 'dat' pro determinato tempore vel si conservat ius donum revocandi certis in adiunctis" (in una Romana c. Burke 5.XI.1987, n. 4, S.R.R.Dec. vol. 79, p. 618). Benché il paragone che si fa con la donazione contrattuale abbia i suoi limiti (esistono le donazioni condizionali, revocabili, ecc.) appare chiaro che

10. Volere ciò che fa la Chiesa. I presupposti sociologici

Quanto abbiamo appena detto ci porta al tema dell'intenzione di colui che erra. Stankiewicz, appoggiandosi su qualche sentenza precedente il nuovo CIC, segnala come uno dei principi della revisione di questa materia l'abbandono "della presunzione sulla volontà generale di contrarre le nozze come le ha istituite il Signore"[52], quanto meno della sua prevalenza a priori sull'errore dello stesso soggetto.

Certamente questa presunzione ha la sua ragion d'essere in una società di vivi costumi cristiani, in cui il modello culturale del matrimonio coincideva essenzialmente col modello naturale, e il divorzio, se esisteva, era generalmente mal visto e poco diffuso. In ogni caso chi si sposava con un cattolico, accettando la disciplina canonica sui matrimoni misti, stava in qualche modo accettando ciò che la Chiesa intende per matrimonio.

Oggi, purtroppo, in non pochi luoghi, la mentalità divorzista, favorita dalla legislazione civile, è fortemente diffusa anche tra i cattolici, molti si allontanano su tale tema dall'insegnamento della Chiesa benché continuino a celebrare le loro nozze canonicamente[53]. Perciò bisogna domandarsi fino a che punto chi vuole sposarsi vuol fare quello che fa la Chiesa, anche quando pensa, per esempio, che il matrimonio deve potersi sciogliere se viene meno l'amore tra i coniugi. Basta forse dire che, essendo il matrimonio qualcosa di naturale, chi vuole sposarsi vuole il matrimonio e pertanto vuole ciò che vuole la Chiesa? Non sarebbe questo appunto un esempio di volontà ipotetica?[54].

Bisogna vedere, in definitiva, se ciò che si vuole quando uno vuole sposarsi non è piuttosto quello che egli intende per matrimonio, e non supporre a priori che vuole fare ciò che-si-è-sempre-fatto, perché da alcuni

---

l'autore considera le proprietà essenziali non come semplice effetto del consenso, ma anche e soggettivamente come elementi dello stesso.

[52] *Errore circa le...*, cit., p. 125. Stankiewicz si richiama alla sentenza c. Ewers del 18.V.1908 (S.R.R.Dec. vol. 60, p. 341-355) in cui si analizza la portata reale che può avere tale presunzione.

[53] V. DE PAOLIS, *L'errore che determina...*, cit., p. 70.

[54] Nella sent. c. Ewers sopra citata si afferma che "de facto praesumptionem illam ex generali voluntate seu intentione haustam plurimis nec levibus gravari difficultatibus" (n. 14) fino al punto che il ricorso ad essa "petitionis principium sapit" (n. 15).

decenni a questa parte molte persone (purtroppo) non fanno ciò che si è sempre fatto. Il modello culturale del matrimonio non coincide in certe società col modello naturale (né pertanto con quello canonico).

Certamente la continuità che si osserva nello sviluppo dottrinale dell'*error iuris* riflette una preoccupazione giusta in quanto:

—sarebbe non corretto considerare invalido a priori il matrimonio di coloro che non credono nelle sue proprietà essenziali;

—non si può attribuire un'illimitata importanza all'errore, perché richiamarsi all'inganno (non doloso, ma pur sempre inganno) è la naturale tendenza quando le cose non sono andate come ci si aspettava;

—per contrarre matrimonio, come per qualsiasi altro negozio, non è necessario conoscere o accettare a priori tutte e ciascuna delle conseguenze o rischi possibili;

—lo *ius connubii* esige requisiti minimi per una valida celebrazione, non una conoscenza scientifica dell'istituto matrimoniale;

—il *favor matrimonii* da parte sua esige che i capitoli di nullità siano reali e ben delimitati; ecc.

D'altra parte, bisogna pure tenere conto del fatto che l'inclinazione naturale della sessualità, nonostante gli errori culturali, è sempre presente; e il suo ruolo nell'*ordine* della volontà non è irrilevante: quantunque ci siano errori di opinione, la potenza ordinatrice dell'amore coniugale può in non pochi casi far sì che si voglia un vero matrimonio[55].

Quello che vorrei dire è che non ci si può dimenticare che il consenso matrimoniale non può essere supplito, né in sé né nel suo contenuto[56], men che meno da un gioco di presunzioni che forse non hanno base reale.

In una società in cui per libertà si intende che ognuno è padrone della propria vita e la vive come gli pare, bisogna dare più importanza a quello

---

[55] U. NAVARRETE, *De sensu clausulae...*, cit., p. 484 e 492.

[56] La legge divina dice cosa sia oggettivamente il matrimonio e quindi cosa devono volere coloro che lo celebrano perché nasca un vero matrimonio, ma non ne determina la volontà; sono loro, i contraenti, che soggettivamente danno un contenuto al loro consenso, coincidente o meno con quello che il matrimonio è.

che ciascuno intende per matrimonio, al contenuto e alla portata che dà a questo impegno. Sposarsi "in facie Ecclesiae" oggi non implica necessariamente accettarne gli insegnamenti, ma può anche comportare l'assunzione e il mantenimento di una propria idea di matrimonio.

Pertanto, nelle cause di nullità che implicano una divergenza tra la volontà reale del soggetto e la manifestazione esterna del consenso, come è il caso dell'errore, bisogna indagare se il fatto di optare per il matrimonio canonico, sposarsi innanzi alla Chiesa, significa volere (o almeno accettare) il matrimonio canonico come modello del proprio matrimonio, e non piuttosto un mezzo, un passo che bisogna fare, per considerarsi sposato di fronte a sé e agli altri in una società o ambiente nei quali la tradizione religiosa ancora modella alcune condotte sociali esterne, ma non sempre le convinzioni di fondo in tema di matrimonio.

Per non poca gente oggi voler sposarsi significa costruire, modellare il proprio matrimonio secondo le proprie idee; andare in Chiesa è un passo (più o meno importante) nella realizzazione di un progetto in buona parte autonomo, nel quale il desiderio naturale di un matrimonio felice si confronta con la cultura dominante.

Riassumendo, mentre si può presumere che chi desidera contrarre matrimonio *prout a Deo institutum est* non pretende di escludere una proprietà essenziale -che è in fondo il modo in cui si pongono la questione molti autori-, non si può allo stesso modo presumere che chi si sposa con errore vuole comunque fare quello che fa la Chiesa e non un matrimonio secondo le proprie convinzioni[57].

11. *Error iuris* e altre figure affini

Torniamo ora al tema della distinzione tra l'errore di diritto e le altre figure confinanti: la simulazione e la condizione[58] causate da un errore (di

---

[57] Se parlando in termini di pastorale diciamo che "sul tema del matrimonio manca molta formazione; la gente ha idee molto confuse, ecc.", non stiamo forse riconoscendo che c'è molta deformazione? Non si può quindi passare al terreno canonico e continuare a supporre che chi vuole sposarsi vuol fare quello che fa la Chiesa: bisognerà vedere in ogni singolo caso quello che si è voluto fare.

[58] Logicamente ci riferiamo a una condizione impropria *contra substantiam*: mi sposo se il mio matrimonio è solubile.

ignoranza o di opinione) riguardo alle proprietà essenziali.

Bisogna innanzitutto dire che queste tre ipotesi muovono da un dato ad esse comune: si vuole un matrimonio spogliato di qualche proprietà o elemento essenziale: la differenza sta nel *modo* di volerlo, il che nella pratica non è sempre facile da determinare con precisione[59].

La distinzione tra errore determinante e simulazione sta nel fatto che questa richiede un atto specifico della volontà che ricada sulle proprietà (escludendone alcuna); non così nell'errore. Però in entrambi i casi c'è esclusione: si vuole un matrimonio privo di qualche proprietà o elemento essenziale.

Pertanto, si può dire che, oltre a quello che ha previsto il legislatore, ciò che può essere oggetto di simulazione può esserlo anche di errore ostativo (gli elementi e le proprietà essenziali): dove non c'è stato un vero consenso non può esserci matrimonio[60].

Se però si ammette che può esserci simulazione implicita, allora le differenze sfumano, sebbene ci sia sempre il criterio differenziale fornito dalla presenza o meno di un atto specifico (anche se implicito) di escludere: una positiva decisione riguardante alcuna delle proprietà; nell'errore, invece, c'è un'unica decisione: sposarsi (anche se in un certo modo o con un determinato vincolo). Si potrebbe dire che nella simulazione parziale c'è un volere (sposarsi) e un non volere (le proprietà), mentre nell'errore ostativo c'è un solo volere: sposarsi secondo il modello falso che si ha di matrimonio[61].

---

[59] Di fatti De Paolis, seguendo Navarrete, riconduce l'errore determinante la volontà alla condizione o alla simulazione (*L'errore che determina...*, cit., p. 95).

[60] Pompedda, in una sua sentenza del 27.XI.1989, afferma e argomenta che l'errore ostativo può avere come oggetto il *bonum prolis*, nel senso che sarebbe riconducibile all'ignoranza sostanziale del c. 1096, e più ancora in generale ammette che "error inficere valet seu irritare consensum qui spectet aliquid essentiale obiecti ipsius consensus" (nn. 5-7, in S.R.R.Dec. vol. 81, p. 718-719). Bañares include come possibile errore di diritto pensare che il matrimonio è "compatible con la exclusión del derecho a la prole" (*Simulación y error-ignorancia*, in AA. VV. «Simulación matrimonial en el derecho canónico», Pamplona 1994, p. 151); Grocholewski considera che l'errore di diritto si deve porre anche in relazione con "l'*ordinatio ad bonum coniugum* e l'*ordinatio ad bonum prolis*" (*L'errore circa l'unità...*, cit., p. 41-42). Cfr. WERNZ - VIDAL, *Ius Canonicum*, cit., p. 620.

[61] Vd. in questo senso Z. GROCHOLEWSKI, *L'errore circa l'unità...*, cit., p. 60-61.

Difficile anche la distinzione tra l'errore sulle proprietà e la condizione *implicita contra substantiam:* la stessa dizione del c. 1099 *(dummodo)* è una tipica espressione del consenso condizionato: se, a condizione che, sempre che; e pure semanticamente una volontà determinata può significare una volontà condizionata: un errore che determina la volontà è equivalente a un errore che condiziona la volontà[62].

In questo senso, l'errore ostativo genera un certo consenso condizionato: si vuole il matrimonio solo se è dissolubile. Si differenzia invece dalla condizione *apposta* in quanto questa implica un concreto e specifico atto di volontà di porre la condizione (forse generata dal dubbio che il matrimonio non sia come si pensa)[63].

Si può dunque facilmente comprendere come nella pratica sia difficile distinguere tra l'errore che causa direttamente la nullità e quello che è causa di una simulazione o di una condizione implicita: nei tre casi colui che erra vuole un matrimonio che si adatti alle sue convinzioni e non alla realtà. Di fatto, la dottrina giurisprudenziale sull'errore di diritto si trova espressa soprattutto in decisioni su casi di simulazione.

12. Prova processuale dell'errore

Proprio la prossimità tra simulazione ed errore ha fatto sì che la giurisprudenza proponga per la prova di quest'ultimo uno schema simile a quello della simulazione: prova diretta e indiretta, cause prossime e remote, circostanze[64].

Stankiewicz pone il limite tra l'errore ostativo e la simulazione a partire dalle categorie morali di errore invincibile e vincibile. Solo l'errore invincibile sarebbe ostativo per la certezza che comporta, mentre quello vincibile, non comportando certezza, darebbe luogo al massimo a una intenzione riflessa di escludere, benché sia solo implicita (una c. Id., 25.IV.1991, nn. 7-9, in «Ius Ecclesiae», 4 (1992), p. 558-559). La questione è sottile, però, a mio parere queste categorie di ordine morale (invincibile, vincibile), non coincidono con quelle di errore che determina o non determina la volontà: la certezza che deve avere colui che erra è quella di star celebrando il matrimonio secondo le proprie idee, sebbene sappia che non coincidono con quelle della Chiesa.

[62] Si spiega così che il Santo Padre parli di un errore di diritto di "tale intensità da condizionare l'atto di volontà, determinando così la nullità del consenso" (Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana*, 29.I.1993, n. 7, in AAS 85 (1993) 1256-1260).

[63] Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *L'errore circa l'unità...*, cit., p. 61-62.

[64] "Cum vero de positivo voluntatis actu in utraque hypothesi operante agatur, hic

Si tratta di provare non solo l'esistenza dell'errore ma il suo influsso determinante sul consenso matrimoniale prestato; in definitiva, per alcuni autori, si tratta di dimostrare la pervicacia dell'errore, servendosi a questo fine di tutti i mezzi di prova adeguati[65].

Si deve stabilire se il contraente non considerava indissolubile il vincolo contratto, perché ha voluto celebrare secondo le sue idee un matrimonio dissolubile almeno nell'ipotesi di un esito non soddisfacente della vita coniugale. Questo richiede di dimostrare che ha applicato le sue errate convinzioni sul matrimonio in generale allo specifico matrimonio celebrato. Indizio di ciò è la certezza o convinzione che aveva di celebrare un matrimonio dissolubile.

Come in tutti i vizi del consenso, la confessione giudiziaria ed extragiudiziaria di chi erra hanno grande importanza[66]. Bisogna, però, tener conto che fa parte di essa non solo ciò che il soggetto afferma direttamente in relazione al presunto errore sofferto, ma anche il suo modo di vivere tutto lo sviluppo della relazione amorosa.

D'altra parte, non bastano le dichiarazioni delle parti in giudizio, tra le quali, frequentemente, si stabilisce un contraddittorio più formale che sostanziale[67]. È necessario accertare con altri mezzi la credibilità e verosimiglianza delle loro asserzioni. Speciale importanza hanno in questa

---

potissimum ex confessione iudiciali et extraiudiciali errantis vel simulantis colligitur, deinde e causa proxima et remota simulationis vel transitus erroris in voluntatem, atque ex circumstantiis antecedentibus, concomitantibus ac subsequentibus, quae internam voluntatem contrahentis eiusque determinationem factis undique certis collustrant" (una c. Stankiewicz, 25.IV 1991, n. 10, in «Ius Ecclesiae» (1992), p. 560).

[65] Cfr. M.F. POMPEDDA, *Annotazioni sul diritto*., cit., p. 71. Non esiste completo accordo sul significato della pervicacia. Per Stankiewicz l'errore *pervicax* coincide con l'errore invincibile che necessariamente determina la volontà (sent. c. Id., 19.V.1988, n. 9, SRRD, vol. 80, p. 327; sent. c. Id., 2.V.1991, n. 9, loc. cit., p. 559). Pinto invece ammette che possa esistere una pervicacia meramente intellettuale: "error quantumvis pervicax seu radicatus sit, respicit matrimonium in genere et in abstracto" (sent. c. Id., 19.V.1979, n. 3).

[66] Cfr. L. DEL AMO, *La clave probatoria en los procesos matrimoniales*, Pamplona 1978, p. 303.

[67] Cfr. V. PRIETO, *La función directiva del juez en la instrucción de la causa*, in «Ius Canonicum», XXXIV (1994), p. 67-73; J.T. MARTÍN DE AGAR, *L'incapacità consensuale nei recenti discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana*, in «Ius Ecclesiae», I (1989), p. 418-419.

materia le testimonianze sull'educazione e la mentalità dell'errante, l'ambiente in cui viveva, ecc.[68].

Tuttavia le parole hanno un valore relativo, la cosa importante è constatare se chi erra sapeva o no che il matrimonio per la Chiesa è uno e indissolubile, al fine di stabilire se ci troviamo di fronte ad un errore di pura ignoranza o ad un errore di opinione:

—Se non lo sapeva, cosa veramente strana, bisogna vedere quali erano le sue disposizioni e le sue prospettive rispetto alle nozze che celebrava: se le considerava un legame definitivo ed esclusivo nel quale impegnava tutta la sua vita. A questo proposito, è interessante indagare su che cosa si aspettasse (o esigesse) dall'altra parte e in generale dal suo matrimonio; sui motivi che lo hanno spinto a sposarsi: se c'era un innamoramento sincero, se c'erano dubbi o timori sulla durata dell'unione.

—Se lo sapeva, bisogna vedere perché ha accettato di sposarsi canonicamente, per discernere in quale misura le sue opinioni sono rimaste tali (cioè semplici opinioni), o se al contrario esse hanno influito in modo determinante sul suo consenso. Cosa che si tratterà di verificare indirettamente indagando sulla sua mentalità e sui modi in cui egli l'abbia manifestata[69], sui motivi che lo hanno portato a contrarre matrimonio: amore, prospettive di vita in comune, dubbi o timori riguardanti il futuro, reazione di fronte alle difficoltà durante il fidanzamento, ecc.

Logicamente qui conta molto sapere se e fino a che punto l'errore è stato causa del contratto; ad ogni modo, come abbiamo visto, il "se avessi saputo", non basta di per sé a trarre delle conclusioni definitive, ma è solo un indizio.

Bisogna esaminare anche le circostanze per valutare in che misura abbiano potuto causare o favorire il passaggio dell'errore dall'intelletto alla volontà o viceversa[70].

---

[68] L. DEL AMO, *La clave..*, cit., p. 372-380.

[69] Come a ragione osserva Grocholewski, chi sa di pensarla diversamente dalla Chiesa "difficilmente non esprimerebbe tale sua opinione riguardo al proprio matrimonio" (*L'errore circa l'unità...*, cit., p. 17, nota 17).

[70] M.F. POMPEDDA, *Annotazioni sul diritto...*, cit., p. 71; Z. GROCHOLEWSKI, *L'errore circa l'unità...*, cit., p. 14-15.