

**DE IURE DEFENSIONIS
BREVIS COMMENTARIUS
AD ALLOCUTIONEM SUMMI PONTIFICIS
DIEI 26 IANUarii 1989 AD ROTAM ROMANAM**

SUMMARIUM: *Introductio.* I. *De iure defensionis in genere.* Normae fundamentales in novo Codice; tuitio iuris defensionis vigente Codice Pio-Benedictino; proponitur principium fundamentale: non concipitur aequum iudicium sine iure ad auditionem una cum iure ad contradicendum; momentum iuris positivi ad ius defensionis recte tuendum; in iudicio contentioso non requiritur iuris defensionis exercitium de facto; quaedam tamen animadversiones ad causas nullitatis matrimonii quod attinet.

II. *Quaedam magis particularia:* de iure defensionis et de publicatione actorum; de iure defensionis et de publicatione sententiae.

III. *Proponitur obiectio eique respondetur:* observatio normarum impediret quominus veritas detegatur ob recusationem testium cooperandi in iudicio; obligatio testificandi recte intellegenda et exponenda, prae oculis habito peculiari momento iuris defensionis in causis nullitatis matrimonii; indoles reservata iudicii canonici erga extraneos.

Conclusio: Ecclesia sit «speculum iustitiae».

INTRODUCTIO

Scopus huius studii est breviter referre, quibusdam adnotationibus additis, praecipua argumenta circa ius defensionis in iudicio canonico a Summo Pontifice exposita in allocutione, quam die 26 ianuarii 1989 ad Rotam Romanam coram admissam habuit¹.

¹ AAS 81 (1989) 922-927. Allocutio primum publici iuris facta est in: *L'Osservatore Romano*, d. 27 ian. 1989, 5; dein etiam in *Monitor Ecclesiasticus*, 114 (1989) 251-254 (legatur in n. 3, § 1,

Papa — uti Ipse explicitè dixit (n. 1) — in annua oratione ad praefatum Tribunal Apostolicum de facto alloquitur omnes operadores iustitiae tribunalium ecclesiasticorum: en pro ipsis momentum huius allocutionis, quae *prima vice* principaliter agit de momento iuris defensionis in iudicio canonico, praesertim in causis matrimonialibus².

Pertractatio thematis non est completa: Papa tantum quaedam argumenta ad rem proponere intendit (n. 1). Capita vero proposita momento certe non carent, immo praebent quandam intellegentiam profundam et cohaerentem ad recte perspicendas normas iuris canonici processualis, quae ius defensionis respiciunt, necnon ad easdem normas rite applicandas ad varias facti species.

In hoc studio ordinatim exponuntur singula capita corporis allocutionis (nn. 2-9): primum, sub littera *a*, dantur plus minusve summatim verba Summi Pontificis — minime agitur de versione in sermonem latinum de verbo ad verbum —; deinde, sub littera *b*, sequitur commentarius. Iam satis actum est in hac introductione de exordio orationis pontificiae (n. 1); de eius exhortatione finali (n. 10) sermo fiet in conclusione huius brevis commentarii. Numeri intra parentheses remittunt ad numeros in ipsa allocutione.

linea 6a, «ius defensionis denegatum» loco «ius defensionis») et in *Communicationes*, 21 (1989) 15-19.

² Non inveniuntur voces «difesa» et «diritto di difesa» in indice analytico operis *I Discorsi del Papa alla Rota*, ed. F. BERSINI, Libr. ed. Vaticana, 1986.

I. DE IURE DEFENSIONIS IN GENERE (nn. 2-5)

1. *Normae fundamentales ad rem in novo Codice* (n. 2)

a. Novus Codex Iuris Canonici magni facit ius defensionis. Habetur in titulo de obligationibus et iuribus omnium christifidelium canon 221: «§ 1. Christifidelibus competit ut iura quibus in Ecclesia gaudent, legitime vindicent atque defendant in foro competenti ecclesiastico ad normam iuris. § 2. Christifidelibus ius quoque est ut, si ad iudicium ab auctoritate competenti vocentur, iudicentur servatis iuris praescriptis, cum aequitate applicandis». Iuxta can. 1620, 7^o, sententia vitio insanabilis nullitatis laborat, «si ius defensionis alterutri parti denegatum fuit». Et ex can. 1598, § 1, deducitur principium, quod universam activitatem iudicalem in Ecclesia regere debet: «ius defensionis semper integrum maneat».

b. Summus Pontifex statim proponit magna principia legalia circa ius defensionis in novo Codice.

Christifideles ius habent ad tutelam iurium subiectivorum, quibus in Ecclesia gaudent; eadem legitime vindicare et *defendere* possunt coram competenti foro ecclesiastico, ad normam iuris. Ius subiectivum enim difficulter concipitur absque iure ad eiusdem tutelam. Et si christifideles ad iudicium vocantur, iure quoque gaudent ad processum, in quo servantur iuris praescripta, quae cum aequitate applicanda sunt. Sub aspectu doctrinali agitur de iure fundamentali christifidelium; canon 221 autem sub aspectu technico-iuridico praerogativis legis fundamentalis non pollet. Hoc perspecto, eo vel magis notatu dignum est Summum Pontificem imprimis proponere can. 221.

Hic canon, utique, agit in § 1 de iure tam

vindicandi quam defendendi ius suum in iudicio; id autem non significat ius defensionis tantummodo spectare ad partem conventam et quidem adversus partem actricem, quae ius suum in iudicio vindicat; ius defensionis respicit tutelam iurium cuiuscumque partis in causa quae in ipso iudicio in discrimine versantur. Eiusdem canonis § 2 loquitur de christifidelibus, qui ad iudicium ab auctoritate competenti vocantur, et proinde directe et immediate respicit tutelam partis conventae vel accusatae in iudicio, ne arbitrarie condemnetur; patet autem quod etiam pars actrix iure gaudet ad iudicium secundum iuris praescripta, cum aequitate applicanda.

Ius debet esse efficax, secus ageretur tantum de quadam pulchra declaratione intentionis. Novus Codex ius defensionis uniuscuiusque partis in causa explicite tuetur per gravissimam sanctionem, statuendo nempe nullitatem insanabilem sententiae, si ius alterutri parti denegatum fuit (can. 1620, 7^o). (De nexu inter hanc nullitatem sententiae et ius defensionis denegatum infra fusius agetur).

Primo visu, clausula «ius defensionis semper integrum maneat» in can. 1598, § 1, tantum cavet ne possibilis exceptio in publicatione actorum nimis extendatur; Summus autem Pontifex illud principium valde extollit, eique momentum fundamentale attribuit: hoc principium, enim, iuxta Ipsum totam operositatem tribunalium ecclesiasticorum regere debet³.

³ Cf. C. GULLO, *Il diritto di difesa nelle varie fasi del processo matrimoniale*, in *Mon. Eccl.*, 113 (1988) 29-50, vide p. 29.

2. *De iure defensionis vigente Codice Pio-Benedictino* (n. 3a)

a. Canones novi Codicis modo citati non inveniuntur in Codice praecedenti. Attamen, eo vigente, ius defensionis non carebat tuitione. Codex enim Pio-Benedictinus oportunas normas ad rem dedit. Et quamvis can. 1892 eiusdem Codicis mentionem non fecerit de iure defensionis denegato inter casus nullitatis insanabilis sententiae, nihilominus tam doctrina quam iurisprudencia rotalis eam propugnauerunt.

b. Etsi locutio «ius defensionis» non occurrit in vetere Codice, hic de facto illud variis normis tuebatur, ut v.g. per normas circa citationem partis conventae (cann. 1711-1725), circa litis contestationem (cann. 1726-1731) — quae vocabatur formalis conventi contradictio petitioni actoris, facta cum animo litigandi coram iudice (can. 1726) —, circa varias probationes (cann. 1747-1836) et speciatim circa illas per testes, quos partes inducere et reprobare possunt (cann. 1759, § 1; 1761; 1763: 1764, §§ 2-5), circa publicationem actorum (cann. 1858-1859) et conclusionem in causa (cann. 1860-1861), necnon circa causae discussionem (cann. 1862-1867).

Eodem vero in Codice caput iuris defensionis denegati non recensebatur inter capita nullitatis sententiae, de quibus in cann. 1892 et 1894. Nonnulli tamen auctores censuerunt haberi etiam alia capita nullitatis sententiae, praeter illa positive in citatis canonibus recensita. Et iurisprudencia rotalis, sua vice, strenue propugnabat nullitatem insanabilem sententiae ob ius defensionis denegatum⁴.

⁴ Cf. G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, pro manu-

Sufficit hic quaedam exempla afferre: 1) Legitur in decisione coram MANNUCCI, d. 27 febr. 1930: «Nullitas... sententiae ob illegitime denegatum ius defensionis, manifesto iuris *naturalis* est, atque, ut pluries... Rota sancivit... semper operatur, licet in trita triplici enumeratione iuris *positivi* (can. 1892) non recenseatur, quia non indiget recenseri»⁵; 2) Asserit WYNEN in decisione d. 9 martii 1955: «Sane, omnem partem, sive actricem sive conventam, tam in processu criminali, quam in processu contentioso, habere ius sese per semetipsam aut per advocatum, defendendi, et hoc ius provenire ex ipsa lege naturali, est adeo obvium et certum, ut amplius probari non debeat...», atque, exposita facti specie iuris defensionis denegati, prosequitur: «per se patet sententiam inde latam laborare vitio insanabilis nullitatis; siquidem ius naturale, licet non postulet ut partes *de facto* suam causam defendant, tamen exigit ut partibus praebeatur *possibilitas* defensionis...»; idem Auditor rotalis dein remittit ad LEGA-BARTOCETTI: «non concipitur iudicium seu iudicialis disceptatio, nisi adsit *contradictorium*, seu facultas utrique parti concessa se defendendi adversus alterius partis assertiones et allegationes»⁶; 3) Et STANKIEWICZ, circa principium de nullitate insanabili sententiae cum parti in causa ius defensionis denegatum fuerit, recenter notavit: «Hoc vero principium... erat semper admissum a

scripto, Romae 1989, 147-276; agitur de parte 2.1 et 2.2 dissertationis ad lauream, moderatore A. Stankiewicz, mense octobri 1989 in facultate iuris canonici Pont. Univ. Greg. praesentatae.

⁵ *SRR Decisiones*, 22 (1930) 120.

⁶ *SRR Decisiones*, 47 (1955) 220; LEGA-BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, Romae 1950, II, 900, n. 4.

doctrina et iurisprudentia, cum in iure naturali innitatur»⁷.

Iurisprudentia rotalis nullitatem sententiae ob ius defensionis denegatum, uti iam quodammodo apparet ex textibus citatis, duplici via probare conata est: 1) ius defensionis innititur in iure naturali; eius denegatio proinde postulat sanctionem nullitatis insanabilis sententiae (quae tamen sanctio videtur potius esse iuris positivi); 2) in casu iuris defensionis denegati deest elementum essenziale iudicii seu contradictorium; iudicium in huiusmodi casu proinde ex natura rei nullum (immo non existens) habendum est; sententia exinde insanabiliter nulla est, sive quia actibus nullis nititur sive quia deest praesuppositum necessarium, id est disceptatio iudicialis. Agitur vero de duabus viis, quae sese invicem complent; conexio enim intima habetur inter *ius* defensionis et contradictorium, saltem in iudicio canonico⁸.

3. *Principium fundamentale: non concipitur aequum iudicium sine iure ad auditionem una cum iure ad contradicendum* (n. 3b)

a. Prosequitur IOANNES PAULUS II: non concipitur iudicium aequum sine contradictorio, i.e. sine possibilitate concreta unicuique parti concessa ut audiatur et ut possit cognoscere petitiones, probationes

⁷ In sententia interlocutoria d. 22 nov. 1988, in *Mon. Eccl.*, 113 (1988) 322.

⁸ Cf. ERLEBACH, *op. cit.*, 203-276. Vide ad rem etiam S. VILLEGIANTE, *Il diritto di difesa delle parti nel processo matrimoniale canonico* (Studi di diritto canonico matrimoniale et processuale, 2), Romae 1984, 11-14.

et deductiones adductas ex parte adversa vel «ex officio», utque iisdem contradicere valeat⁹.

b. Agitur hic de sententia principali totius allocationis: non concipitur aequum iudicium seu, aliis verbis, non habetur iudicium hoc nomine dignum, sine possibilitate concreta uniuscuiusque partis in causa ad auditionem et ad contradicendum; non agitur tantum de quodam iure abstracto, sed de possibilitate concrete concedenda et quidem unicuique parti in causa; haec possibilitas proinde non tantum parti conventae sed etiam parti actrici competit; non habetur solum ius ad auditionem sed etiam ad contradicendum; quod ius ad contradicendum respicit petitiones, probationes et deductiones adductas tam ex parte adversa quam ex officio, atque ex natura rei praesupponit ius easdem petitiones, probationes et deductiones cognoscendi.

Fortasse quis dicat ius defensionis duobus constare elementis, scilicet iure ad auditionem et iure ad contradicendum; hoc autem non includere ius ad auditionem iudiciale. Haec autem ratiocinatio esset nimis formalis, nam non agitur de duabus rebus adaequate distinctis. Ius ad auditionem in disceptatione iudiciali aliquo modo ius ad contradicendum in se continet et, altera ex parte, ius ad contradicendum illum ad auditionem requirit. IOANNES PAULUS II, aliis verbis, insistit non sufficere simplex ius ad auditionem absque possibilitate contradicendi.

Summus Pontifex utitur formula: «non concipitur

⁹ «Non si può concepire un giudizio equo senza contraddittorio, cioè senza la concreta possibilità concessa a ciascuna parte di essere ascoltata e di poter conoscere e contraddire le richieste, le prove e le deduzioni addotte dalla parte avversa o *ex officio*».

aequum iudicium sine contradictorio», quae aliquantulum differt ab ea supra citata ex opere LEGA-BARTOCETTI: «non concipitur iudicium seu iudicialis disceptatio, nisi adsit *contradictorium*». Papa probabiliter hic prae oculis habet illud «ius ad aequum iudicium», quod in mundo hodierno magis magisque inter iura hominis computatur; Ipse itaque potius attendere videtur ad connexionem inter hoc ius subiectivum partium in causa et elementum essenziale iudicii canonici seu disceptationem iudiciale, quae natura sua fit in contradictorio. Ceterum, non intellegitur quomodo adhuc sermo fieri possit de seria et impariali inquisitione veritatis et proinde de aequa administratione iustitiae, seu de vera iustitia, si qua pars ob denegatum ius ad contradictorium de facto absens redditur a iudicio canonico¹⁰.

4. *Momentum iuris positivi ad ius defensionis recte tuendum* (n. 4)

a. Ius defensionis uniuscuiusque partis in iudicio exercendum est iuxta iustas dispositiones iuris positivi. Huius munus non est impedire iuris defensionis exercitium sed id ita regere, ut una ex parte evitentur abusus et obstructio et alia ex parte concreta possibilitas eiusdem exercitii reapse salva sit. Gravi proinde obligatione tenentur ministri iustitiae in Ecclesia ad sedulo servandas normas iuris positivi ad rem latas.

b. Summus Pontifex, hoc in capite, exponit munus iuris positivi ad ius defensionis recte tuendum,

¹⁰ Cf. M.F. POMPEDDA, *L'assenza della parte nel giudizio di nullità di matrimonio* (Studi di diritto canonico matrimoniale e processuale, 4), Romae 1986, 7-11.

necnon obligationem tam partium in causa quam administrorum iustitiae eidem obsequendi.

Ius defensionis, consideratum sive tamquam tutela iurium quae in iudicio in discrimine versantur sive tamquam intime conexum cum elemento essentiali iudicii canonici seu contradictorio, in iure positivo efficaciter agnoscendum et protegendum est; hac in re praeterea oblivisci nequit principia supra exposita sat abstracta et aliquantulum vaga manere, quam ob rem ius positivum exercitium iuris defensionis concrete tueri et moderari debet. Papa, supposita obligatione iuris positivi agnoscendi ius defensionis, magis specificè duplex munus exponit: negative, ius positivum caveat ne exercitium iuris defensionis degeneretur in abusus et obstructionem administrationis iustitiae; positive, eiusdem iuris positivi est per opportunas normas providere ut concreta possibilitas exercendi ius defensionis partibus in causa de facto concedatur. Quae omnia simul habenda sunt tamquam principia hermeneutica ad normas iuris canonici in re interpretandas.

Attento proprio munere iuris positivi ad rem, bene intelleguntur non solum haec verba Em.mi Card. SABATTANI: «ius propriae defensionis exercendum est, non ad libitum partis, sed ad normam iuris, uti par est»¹¹, sed etiam gravis obligatio administrorum iustitiae fideliter et firmiter servandi normas canonicas, quae respiciunt rectum exercitium iuris defensionis, ne una ex parte idem exercitium plus aequo restringatur et alia ex parte supradicta obstructio et abusus administrationem iustitiae nimis lentam et parti adversae nimis onerosam reddant.

¹¹ SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, *Calaritana*, d. 1 iunii 1985, in *Mon. Eccl.*, 110 (1985) 439.

5. *In iudicio contentioso non requiritur iuris defensionis exercitium de facto; quaedam tamen animadversiones* (n. 5).

a. Ad validitatem processus non requiritur defensio de facto, dummodo semper maneat concreta possibilitas sese defendendi. Partes proinde in iudicio contentioso exercitio huius iuris renunciare possunt; in iudicio poenali e contra numquam deesse potest defensio de facto, immo defensio technica, quia in huiusmodi iudicio accusatus semper advocatum habere debet (cf. cann. 1481, § 2, et 1723).

Hoc principio posito, Summus Pontifex statim addit quasdam animadversiones ad causas nullitatis matrimonii quod attinet:

1) Etiam si qua pars hisce in causis exercitio iuris defensionis renuntiaverit, iudex nihilominus gravi obligatione tenetur adhibendi seria conamina ad obtinendam depositionem iudicalem illius partis in causa et etiam testium, quos ipsa inducere possit; hac in re singuli casus perpendendi sunt; interdum enim pars conventa processus particeps esse nolit, nulla ratione idonea adducta, quia non intellegit quomodo Ecclesia post tot annos conviventiae matrimonium suum nullum declarare possit; tali in casu iudex ipsi omnes opportunas ad rem notitias dare et patienter eius cooperationem in processu quaerere debet; id requirit verus sensus pastoralis, reverentia erga partis conscientiam necnon studium evitandi decisionem partialem in materia tam gravi.

2) Iuxta sanam iurisprudentiam rotalem hisce in causis parti, quae renuntiaverit exercitio iuris defensionis, notificandae sunt: formula dubii concordati, novae petitiones partis adversae et sententia definitiva.

b. Ius defensionis, in quantum est ius seu facultas, per se non exigit ut a parte reapse exerceatur; ipsa, aliis verbis, exercitio suae facultatis renunciare potest. Nota bene: «*exercitio* suae facultatis renunciare potest»; ipsi enim facultati renunciari nequit.

Principium autem de possibili renuntiatione exercitio iuris defensionis prudenter applicandum est. Ita in iudicio poenali numquam deesse potest defensio technica accusati, et in iudiciis contentiosis, in quibus bonum publicum in causa est, difficulter sermo fieri potest de mero iure partis ad auditionem sine ulla obligatione iudicialiter deponendi. Utique magna habetur differentia: 1) si in iudicio criminali accusatus omnem defensionem, etiam advocati ex officio, recusat, defensio technica nihilominus requiritur; e contra, si qua pars in iudicio contentioso, in quo bonum publicum in causa est, non solum exercitio iuris ad contradictorium stricto sensu renuntiat, verum etiam iudicialiter deponere renuit, evidenter de iure defensionis denegato loqui non possumus; 2) in iudicio contentioso, pars legitime interrogata respondere debet et veritatem integre fateri (can. 1531, § 1); e contra in processu poenali, accusatus ad confitendum delictum non tenetur, nec ipsi iusiurandum deferri potest (can. 1728, § 2).

Renuntiatio exercitio iuris defensionis in causis contentiosis variis modis et gradibus habetur: agi v.g. potest de parte quae citationi respondit, iudicialiter deposuit et quoad reliqua sese iustitiae tribunalis remisit, sed etiam de parte quae absens a iudicio declarata est (cf. cann. 1592 et 1594). Iuxta can. 1592, si pars conventa citata non comparuit nec idoneam absentiae excusationem attulit aut non respondit ad normam can. 1592, § 1, et si constat citationem, legitime factam, ad ipsam tempore utili pervenisse,

iudicis est eandem partem a iudicio absentem declarare et decernere ut causa, servatis servandis, usque ad sententiam definitivam eiusque executionem procedat. Haec autem norma in causis nullitatis matrimonii prudenter, cum vero sensu pastorali et magna cum aequitate applicanda est, siquidem, uti Summus Pontifex animadvertit, hisce in causis seria conamina adhibenda sunt ad obtinendam depositionem iudiciale[m] utriusque partis necnon testium, quos etiam pars conventa adducere possit. Huiusmodi enim in causis agitur de materia gravi, requiritur investigatio peculiarit[er] diligens (cf. n. 8), et vitandum est, quantum fieri potest, iudicium audita una tantum parte.

Iuxta art. 72 Normarum Rotae Romanae¹², parti, quae contumax declarata est, nullus actus vel decisio notificatur, exceptis tamen declaratione contumaciae una cum dubiorum formula, libello, quo continetur nova actoris petitio, et etiam sententia definitiva, si de bono publico agitur. Ea quae parti, quae absens declarata est, notificanda sunt, a fortiori etiam parti significanda sunt, quae simpliciter absens est vel quae sese iustitiae tribunalis remisit. (Agitur de quodam principio potius generali, quod urgendum non videtur si qua pars expresse declaravit se nolle posteriores notificationes a tribunali recipere). Praefata norma et praxis rotalis per se tantum hoc tribunal apostolicum respicit; Papa autem omnibus administris iustitiae Ecclesiae hanc iurisprudentiam in memoriam revocat, quae, meo iudicio, ea vi pollet quam can. 19 iurisprudentiae et praxi Curiae Romanae attribuit.

¹² AAS, 26 (1934) 468; cf. POMPEDDA, *op. cit.*, 33-35.

II. QUAEDAM MAGIS PARTICULARIA (nn. 6-7)

6. *De iure defensionis et de publicatione actorum* (n. 6).

a. Ius defensionis exigit ut concedatur concreta possibilitas cognoscendi probationes a parte adversa vel ex officio adductas. Can. 1598, § 1, statuit consequenter: «Acquisitis probationibus, iudex decreto partibus et earum advocatis permittere debet, sub poena nullitatis, ut acta nondum eis nota apud tribunalis cancellariam inspiciant...». Iudex id partibus et earum advocatis permittere debet. Idem vero canon etiam quandam exceptionem admittit: «in causis vero ad bonum publicum spectantibus iudex ad gravissima pericula evitanda aliquod actum nemini manifestandum esse decernere potest, cauto tamen ut ius defensionis semper integrum maneat». Ad rem hoc animadvertendum est: haberetur inversio normae necnon gravis error interpretationis, si quis exceptionem immutaret in regulam generalem. Servandae sunt proinde conditiones in can. 1598, § 1, statutae.

b. Summus Pontifex, expositis quibusdam principiis generalibus de iure defensionis, ea in secunda parte allocutionis applicat ad dua peculiariter instituta processualia, scilicet ad publicationem processus (n. 6) et ad publicationem sententiae (n. 7), probabiliter quia hac in re maiora habentur problemata in praxi forensi ecclesiastica.

Valde iuvat bene perspicere rationem legis in hac materia: ius partium inspiciendi acta, quod ipsa lege «sub poena nullitatis» sancitur, «intime conectitur cum iure defensionis»¹³. Animadvertendum etiam est

¹³ *Communicationes*, 16 (1984) 68.

ius acta inspiciendi pertinere tam ad partes quam ad earum advocatos; attamen tantum hi a iudice petere possunt exemplar actorum, quin vero iure gaudeant id de facto obtinendi (cf. can 1598, § 1).

Idem canon quandam exceptionem admittit in causis ad bonum publicum spectantibus, quae tamen exceptio recte intellegenda est: ipsa respicit tantum «*aliquod actum*», et proinde minime nonnulla vel omnia acta causae, atque solummodo «*ad gravissima pericula evitanda*» a iudice decerni potest, et igitur non ad evitandum aliquod periculum vagum et genericum vel ordinarium vel utcumque non modo concreto et actuali gravissimum; praeterea cavendum est ut «*ius defensionis semper integrum maneat*». Si illud actum reapse momentum habet in ordine ad sententiam ferendam, et in actis causae manet, necessarium videtur ut idem cognoscere possit patronus — si casus ferat, ex officio constituendus — partis vel partium, cui vel quibus ex iudicis decreto idem actum celatum manere debet¹⁴, saltem si eius vel earum positioni processuali de facto nocet. Qui patronus, uti patet, tali in casu non «pro forma» habetur, sed partem re vera defendere tenetur.

Aliquando asseritur ad ius defensionis partis conventae in causa nullitatis matrimonii tuendum, sufficere — si haec pars contra nullitatem militat — ut defensor vinculi suum munus exercere possit, atque, proinde ius defensionis partis conventae integrum manere, si defensor vinculi acta inspicere valeat. Ad quam obiectionem haec dicenda sunt: si res ita se

¹⁴ Cf. C. GULLO, *La pubblicazione degli atti e la discussione della causa*, in *Il processo matrimoniale canonico* (Studi giuridici, 17), Libr. ed. Vat. 1988, 289-302; vide 293-296.

haberet, erronea esset iurisprudencia rotalis in re, nam Rota Romana pluries nullitatem insanabilem sententiae declaravit ob ius defensionis parti conventae resistenti denegatum, quamvis defensor vinculi in causa intervenerit; defensor vinculi utique pro munere suo publico vinculum defendere debet, atvero id non facit de mandato partis conventae, quae proprio iure defensionis gaudet, quo privari nequit; defensio vinculi, si et quatenus pars conventa exercitio iuris defensionis renuntiavit, utique a solo defensore vinculi exercetur, quo casu adhuc habetur aliquod contradictorii exercitium, de facto et sui generis, inter partem actricem et defensorem vinculi; solummodo in hac facti specie non requiritur ut pars conventa resistentis acta inspicere valeat, nam ipsa in casu exercitio suae facultatis renuntiavit.

Summus Pontifex demum monet de can. 1598, § 1, recte et fideliter interpretando, ne exceptio fiat regula generalis; id esset vera distortio canonis necnon gravis error methodologicus¹⁵.

7. *De iure defensionis et de publicatione sententiae* (n. 7)

a. Habetur quoque relatio inter ius defensionis et obligationem publicandi sententiam. Etenim: quomodo pars sese in gradu appellationis defendere potest, si iure privatur cognoscendi rationes motivas tam in iure quam in facto in sententia appellata

¹⁵ «Riguardo alla menzionata possibile eccezione è doveroso osservare che sarebbe uno stravolgimento della norma, nonché un grave errore d'interpretazione, se si facesse della eccezione la norma generale. Bisogna perciò attenersi fedelmente ai limiti indicati nel canone».

propositas iisdemque contradicendi? Codex (etiam) hanc ob rationem in can. 1612, § 3, exigit ut parti dispositivae sententiae praemittantur rationes quibus innititur; iuxta can. 1614, item, sententia ante publicationem nullam vim habet, etiamsi dispositiva pars, iudice permittente, partibus significata sit; non intelligitur itaque quomodo ipsa in gradu appellationis possit confirmari sine praevia debita publicatione.

Tribunal praeterea, ad ius defensionis adhuc magis tuendum, indicare debet modos, quibus sententia impugnari potest (can. 1614), non omissa facultate partium adeundi Rotam Romanam iam pro secunda instantia. Ad rem quoque mentio facienda est de can. 1630, § 1, iuxta quem termini ad appellationem interponendam tantum decurrere incipiunt a notitia *publicationis* sententiae, necnon de can. 1634, § 2: «Quod si pars exemplar impugnatae sententiae intra utile tempus a tribunali *a quo* obtinere nequeat, interim termini non decurrunt, et impedimentum significandum est iudici appellationis, qui iudicem *a quo* praecepto obstringat officio suo quam primum satisfaciendi».

b. Relatio inter ius defensionis et obligationem publicandi sententiam, ante omnia, recte intellegenda est: ipsa non respicit instantiam quae per illam sententiam iam absoluta est; hac in instantia, uti supra iam insinuatum est, ius defensionis tuendum est in disputatione iudiciali, dum in periodo decisoria contradictorium minime requiritur. Animadvertendum etiam est normam can. 1614, iuxta quam sententia ante publicationem nullam vim habet, afficere eiusdem sententiae efficacitatem, non autem eiusdem validitatem. Obligatio vero publicandi sententiam cohaeret cum iure sese defendendi in ulteriore instantia — si et quatenus haec in casu dari potest —; solummodo si

quis cognoscit integram sententiam, id est non solum partem decisoriam, sed etiam eius rationes motivas in iure et in facto, sese adversus eam in gradu appellationis rite defendere potest. Hoc perspecto, intellegitur etiam ratio et cohaerentia canonum, quos Summus Pontifex opportune ad rem affert.

Ad normam can. 1615 publicatio sententiae fieri potest vel tradendo exemplar sententiae partibus aut earum procuratoribus, vel eisdem transmittendo idem exemplar; in novo Codice non amplius habetur publicatio sententiae per eiusdem lectionem sollemniter factam a iudice pro tribunale sedente; item in eodem Codice non agnoscitur possibilitas publicandi sententiam tradendo vel transmittendo eiusdem exemplar advocatis, nam ius «*praevalens sententiam cognoscendi habent partes, et earum procuratores, qui unum cum parte efficiunt*»¹⁶. Neque indicatur in can. 1415 possibilis exceptio, uti in can. 1598, § 1, ad publicationem processus quod attinet, probabiliter quia in sententia omne et singulum testimonium referendum non est (cf. *infra*, n. 8 alloc.). Fortasse nihilominus quaedam analogia cum can. 1598, § 1, admitti potest, cauto tamen ne exceptio regula generalis fiat, utque ius defensionis semper integrum maneat.

Una cum publicatione sententiae indicandi sunt modi quibus ipsa impugnari potest (cf. can. 1614). Agitur hic sine dubio praesertim de impugnatione sententiae per appellationem. Ad rem Papae opportunum videtur in memoriam revocare obligationem tribunalis primae instantiae indicandi facultatem partium adeundi Rotam Romanam iam pro secunda

¹⁶ *Communicationes*, 16 (1984) 68.

instantia. Huius enim Apostolicae Tribunalis est iudicare in secunda instantia causas quae ab ordinariis tribunalibus primae instantiae diiudicatae fuerunt et ad Sanctam Sedem per appellationem legitimam deferuntur (can. 1444, § 1, 1°); quod si una pars ad Rotam Romanam appellat et altera ad tribunal ordinarium appellationis, eiusdem Rotae est, salvo can. 1415, de causa videre (can. 1632, § 2). Agitur in casu de iure christifidelium appellandi a sententia primae instantiae ad Sedem Apostolicam; eorum ius proinde violatur, si ipsis haec possibilitas de facto denegatur. Nec dicas, partes idem Tribunal Apostolicum adhuc adire posse pro tertia instantia in causis de statu personarum, nam hisce in causis non amplius datur appellatio post duplicem sententiam conformem, sed tantum petitio novi eiusdem causae examinis ad normam can. 1644.

III. PROPONITUR OBJECTIO EIDEMQUE RESPONDETUR

8. *Obligatio testificandi recte intellegenda et exponenda est, prae oculis habito peculiari momento iuris defensionis in causis matrimonialibus* (n. 8)

a. Aliquando asseritur obligationem servandi normas ad ius defensionis — et in specie ad publicationem actorum et sententiae — quod attinet, impedire quominus veritas detegatur ob recusationem testium hisce in circumstantiis cooperandi in iudicio.

Romanus Pontifex imprimis respondet normas canonicas hac in re exacte intellegendas esse; etenim: 1) indoles «publica» processus canonici erga partes non afficit eiusdem naturam reservatam erga alios; 2)

can. 1548, § 2, ab obligatione respondendi eximit testes qui secreto officii tenentur, quod attinet ad negotia huic secreto obnoxia, et etiam eos qui ex testificatione sua sibi aut proximis mala gravia obventura timent; quoad productionem documentorum similis habetur norma in can. 1546; 3) sufficit exponere in sententia rationes in iure et in facto quibus innitur, quin omne et singulum testimonium referendum sit.

Hisce praemissis, Papa non potest non efferre peculiare momentum iuris defensionis in causis nullitatis matrimonii, nam huiusmodi causae 1) immediate et profunde ipsas personas, quae sunt partes in causa, afficiunt, et 2) existentiam, vel minus, sacri vinculi matrimonialis respiciunt. Eaedem causae exigunt proinde investigationem veritatis quam maxime diligentem.

Evidenter testibus exponendus est genuinus sensus legislationis ad rem; ipsi autem «iudici legitime interroganti veritatem fateri debent» (can. 1548, § 1), salva exemptione ad normam iuris. Nec est cur testis timeat, si reapse verum dixit.

b. Obiectio, quam Summus Pontifex in tertia parte allocutionis refert, non est nova. Coetus Consultorum «De Processibus» in recognoscendo Codice Iuris Canonici huiusmodi difficultates attente prae oculis habuit; ita v.g. hae animadversiones factae erant contra publicationem actorum: «Talis publicatio videtur periculosa quia difficiliore reddit relationes inter partes..., quia etiam testibus exinde damna obvenire possunt, et quia in regionibus ubi iurisdictio Ecclesiae non agnoscitur deferri possunt ad tribunal civile, tamquam calumniosae, depositiones factae a partibus vel a testibus. Quandoque acta processus ecclesiastici adhibentur ad promovendam actionem

poenalem contra partem vel testes apud tribunal civile»¹⁷. Normae novi Codicis ad rem certo leviter latae non sunt; quidquid id est, ad earum observationem fovendam procul dubio iuvat ipsarum rationis recta intellegentia.

IOANNES PAULUS II explicite tantum agit de una difficultate, scilicet de possibili recusatione testium cooperandi ob indolem «publicam» iudicii canonici erga partes in causa, quae recusatio impediret quominus veritas in casu detegatur. (Sermo fit in hoc contextu de indole «publica» iudicii, quatenus v.g. probationes et sententia publicandae sunt). Argumenta vero a Summo Pontifice in responsione allata, non solum in n. 8 sed etiam in n. 9 allocutionis, momentum quoque habere videntur in ordine ad alias difficultates, supra relatas, rite perpendendas.

Animadverso quod hac in re etiam possibilis exceptio circa publicationem probationum prae oculis habenda est, de qua Papa supra iam egit, hoc dicendum est: quidquid est de difficultatibus quae obvenire possint, ius defensionis peculiariter magni habendum est in causis matrimonialibus, in quibus agitur de statu personarum ipsarum partium in causa necnon de vinculo sacro matrimonii. Seria investigatio veritatis praesertim hisce in causis requirit ut unicuique parti concedatur concreta possibilitas ut audiatur, proprios testes inducere et propriam opinionem pandere valeat, utque petitiones, probationes et deductiones a parte adversa vel ex officio allatas cognoscere et iisdem apte contradicere possit.

Tribunal, ceterum, sese multo efficacius servando quam violando leges canonicas adversus partem

¹⁷ *Communicationes*, 11 (1979) 134.

valde litigiosam protegit; in quibusdam casibus tribunal per illegitimum modum procedendi non solummodo partis conventae sed tandem de facto etiam partis actricis iura violavit, et insuper statum causae creavit qui difficultates secumferebat multo maiores iis quas per violationem legis evitare voluit.

9. *Prosequitur responsio: indoles reservata iudicii canonici erga extraneos* (n. 9)

a. Ad rem citantur imprimis can. 1455, §§ 1 et 3: «In iudicio poenali semper, in contentioso autem si ex revelatione alicuius actus processualis praeiudicium partibus obvenire possit, iudices et tribunalis adiutores tenentur ad secretum officii servandum. Immo, quoties natura causae vel probationum talis sit ut ex actorum vel probationum evulgatione aliorum fama periclitetur, vel praebeatur ansa dissidiis, aut scandalum aliudve id genus incommodum oriat, iudex poterit testes, peritos, partes earumque advocatos vel procuratores iureiurando astringere ad secretum servandum». Prohibentur quoque, iuxta can. 1475, § 2, notarii et cancellarius sine iudicis mandato tradere exemplar actorum iudicialium et documentorum, quae sunt processui acquisita. A competenti auctoritate insuper puniri possunt iudices, qui secreti legem violent (can. 1457, § 1).

Fideles, enim, ordinarie ministerium iudicis ecclesiastici invocant ad casum conscientiae definendum et saepe ideo res confitentur, quas secus numquam dicerent. Etiam testes pluries testimonium reddunt sub conditione, saltem tacita, ut id soli processui ecclesiastico inserviat. Tribunali, cuius munus essentielle est veritatem quaerere, hanc fiduciam tradere

non licet, revelando extraneis id quod reservatum manere debet.

b. Summus Pontifex in n. 8 dixit indolem «publicam» processus canonici erga partes non afficere eiusdem naturam reservatam erga alios; id in n. 9 fusius exponit, tum afferens canones qui hanc materiam respiciunt, tum considerans peculiarem finem iudicii canonici necnon conexam obligationem non decipiendi fiduciam, quam partes et testes in tribunalibus ecclesiasticis collocant.

Tribunalis ministri et adiutores secreti officio tenentur et ob eius violationem puniri possunt (cf. cann. 1455, §§ 1 et 3; 1457, §§ 1 et 2); iudex potest etiam, si casus fert, testes, peritos, partes, advocatos et procuratores ad secretum servandum etiam iureiurando adstringere (cf. can. 1455, §). Videtur quod idem iudex in casu particulari ad evitandum grave et vere imminens periculum illud secretum ita urgere valeat ut v.g. a partibus earumve procuratoribus praevidam scriptam declarationem iuratam ad rem exigere possit, antequam eis probationes collectas inspicere permittat.

Secretum ad quod ministri et adiutores tribunalis in casu vi officii obstringuntur viget erga omnes extraneos. Quamvis Summus Pontifex explicite hac de re non agat, ex principiis ab Ipso expositis, necessarie sequitur obligatio defendendi libertatem Ecclesiae in re erga auctoritatem civilem, quae iure non gaudet exigendi a tribunali ecclesiastico exhibitionem actorum, quae sub secreto servanda sunt¹⁸. Ceterum,

¹⁸ Idem tenet Tribunal Cassationis Galliae, quod recenter in decisione d. 29 martii 1989 (in *Arrêt n. 510 P*) confirmavit suam traditionalem iurisprudentiam hac in re: quoddam tribunal civile appellationis iusserat Exc.mum Moderatorem alicuius tribunalis

saltem in nationibus «democraticis», ubi viget principium separationis Ecclesiam inter et Statum, non intellegitur iurisdictionem ecclesiasticam de facto illi civili subesse.

CONCLUSIO: ECCLESIA SIT «SPECULUM IUSTITIAE»

Summus Pontifex, in conclusione allocutionis (n. 10), refert ad primam allocutionem quam ante decem annos ad Rotam habuit: munus et meritum Ecclesiae, proclamandi scilicet et defendendi semper et ubique iura fundamentalia hominis, eam non eximit, sed e contra obligat ut in mundo sit «speculum iustitiae». Papa omnes operadores iustitiae in Ecclesia invitat ut, sub hac luce, ius defensionis enixe tueantur¹⁹.

IOANNES PAULUS II, paulo infra in eadem allocutione anni 1979, etiam dixit: iudex pro reverentia debita erga personae humanae iura, cum omni cura et sollicitudine tuenda, tenetur ad accuratam observationem normarum processualium, quippe quae reapse ad tutelam iurium personae latae sint²⁰. Id eo vel magis valet quoad illas normas processuales quae immediate ius defensionis respiciunt.

FRANS DANEELS, o.praem.

ecclesiastici parti conventae tradere acta causae nullitatis matrimonii, ut ipsa iisdem uti posset coram foro civili in causa divortii; Tribunal vero Cassationis Galliae agnovit secretum officii ex parte auctoritatis ecclesiasticae in re et praefatam decisionem tribunalis appellationis irritam fecit.

¹⁹ Alloc. d. 17 febr. 1979, n. 1, in AAS 71 (1979) 423; haec allocutio deest in opere *I discorsi del Papa alla Rota* (cit. in nota 2).

²⁰ *Loc. cit.*, n. 2, 423-424.