

**IMPOTENTIA COEUNDI ET INCAPACITAS
ASSUMENDI ONERA:
ELEMENTA ANALOGIAE ET DIFFERENTIAE
IN JURISPRUDENTIA RECENTIORI**

Quaestio de relatione inter impotentiam coeundi et incapacitatem assumendi in evolutione et applicatione novi capitis nullitatis, a CIC 1983 in c. 1095,3^o recensiti, semper magni momenti fuit. Iam annis '50 et '60 nonnulli auctores necnon ipsa jurisprudentia tenebant hanc speciem incapacitatis oriri ex applicatione Regulae Juris «*Ad impossibilia nemo tenetur*», quae ex tota traditione canonica efficaciam invalidantem *impotentiae coeundi* explicavit: loquebantur enim de impotentia morali¹. Praeterea nec obliviscendum est hoc novum caput nullitatis adhibitum esse ad solvendas factispecies, v.g. homosexualitatis, quae antea sub capite impotentiae iudicabantur².

Ex actis Commissionis CIC recognoscendo clare constat consultores de collocatione utriusque capitis semel et iterum disceptavisse, ratione habita non tantum analogiae sed etiam distinctionis³. Solutio recepta, id est collocatio impotentiae coeundi inter impedimenta, incapacitatis assumendi in capitulo de

¹ Cf. P. HUIZING, *Schema structurae iuris canonici latini de matrimonio*. Ad usum auditorum (PUG), Roma 1963, 346.

² Cf. G. OESTERLE, *De relatione homosexualitatis ad matrimonium*, in *Rivista Española de Derecho Canonico* 10 (1955) 7-66. In hoc articulo prima vice thesis homosexualitatem iudicandi non amplius sub capite impotentiae coeundi sed incapacitatis praestandi ius in corpus exclusivum proponitur.

³ Cf. *Communicationes* 6 (1974) 193; 7 (1975) 56.

consensu, est ordinis practici ad vitandam confusio-
nem inter duo capita⁴, quae, etsi theoretice ab eadem
ratione iuridica dependeant, propriam peculiarem
figuram habent.

Configuratio incapacitatis assumendi uti defectus
praestandi obiectum consensus crism induxit quoad
opinionem quae impotentia coeundi (etiam psychica)
inter impedimenta collocabat: nonnulli auctores non
tantum impotentiam psychicam factispeciem incapaci-
tatis assumendi tenent⁵, sed etiam affirmant casus
impotentiae sub capite incapacitatis iudicari posse ad
vitandum requisitum perpetuitatis pro impotentia
coeundi sive a c. 1068 CIC 1917, sive a c. 1084 CIC
1983⁶ exigendum.

Ex his brevibus dictis patet definitionem relatio-
nis inter impotentiam coeundi et incapacitatem assu-
mendi quaestioni requisiti perpetuitatis stricte co-
nunctam esse. Elementis analogiae et distinctionis

⁴ Cf. *Communicationes* 3 (1971) 77.

⁵ Cf. G. LESAGE, *Psychic Impotence, a Defect of Consent*, in *Studia Canonica* 4 (1970) 71-78.

⁶ Cf. A. ARZA, *Incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio*, in *Il Diritto Ecclesiastico* 91 (1980) 483-509 (praeser-
tim cf. 496-498); G. CANDELIER, *L'impuissance empêchement et
signe d'une incapacité*, in *Revue de Droit Canonique* 44 (1994)
93-145; J.M. GARCÍA FAÍLDE, *Manual de psiquiatria forense canó-
nica*, Salamanca 1991², 181-182; K. LÜDICKE, *Die Rechtswirkun-
gen der heilbaren Impotenz* in *Archiv für katholisches Kirchen-
recht* 146 (1977) 90-105; ID., *Psychisch bedingte Eheunfähigkeit*,
Frankfurt 1978; ID., *Quaestiones circa renovatum CIC: de impo-
tentia sanabili in iure hodierno*, in *Monitor Ecclesiasticus* 108
(1983) 38-44; ID., *Münsterischer Kommentar zum CIC*, Essen
1985, 1084,12 et 1095,16; A. MENDONÇA - R. BAUHOFF, *Psychic
Impotence*, in *Studia Canonica* 24 (1990) 205-240; 293-333; L.
RUANO ESPINA, *Incapacidad para asumir las obligaciones esencia-
les del matrimonio por causas psíquicas como capítulo de nulidad*,
Barcelona 1989, 154.

utriusque capitis non definitis, orta est in doctrina et in praxi iudiciali illa confusio quae Commissio CIC recognoscendo vitare voluit.

Aspectu doctrinali praetermisso⁷, intendimus hanc quaestionem in jurisprudentia recentiori examinare. Primum explicare volumus opinionem a nonnullis tribunalibus inferioribus receptam, quae factispecies difficultatis vel debilitatis vitae sexualis, nullitatem matrimonii ex c. 1084 non inducentes, ex c. 1095,3° iudicant ad vitandam probationem requisiti perpetuitatis. Quibusdam criteriis distinctionis inter duo capita nullitatis in jurisprudentia rotali recentiori inventa expositis, aliquas animadversiones ordinis doctrinalis praebere volumus.

I. Impotentia coeundi et incapacitas assumendi in jurisprudentia tribunalium inferiorum

In jurisprudentia rotali invenimus quasdam sententias reformantes decisiones tribunalium inferiorum, quae nullitatem matrimonii declarabant ob incapacitatem assumendi in casibus impotentiae, ubi perpetuitas demonstrari non poterat. Itaque investigationem incepimus, quae nonnullas sententias ex variis regionibus hac argumentatione innixas nobis prae-buit. Haec sententiae opinionem satis vulgatam apud tribunalia inferiora repraesentare nobis videntur⁸.

⁷ Expositio quaestionis perpetuitatis incapacitatis assumendi invenitur in mea dissertatione: P. PAVANELLO, *Il requisito della perpetuità nell'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio (can. 1095,3°)*. *Analecta Gregoriana* 266, Roma 1994. Synthesis huius dissertationis apud *Periodica* 83 (1994) 119-144 legi potest.

⁸ Hae sunt sententiae quae examini subicimus: ex Italia TRIBUNALE REGIONALE CALABRO c. *Palmenta*, 22.5.1990 in *Il Diritto*

Factispecies examinatae

Ratione habita peculiaritatis singuli casus, omnes factispecies his decisionibus examinatae notantur gravibus difficultatibus vitae sexualis coniugum non tantum causis physicis sed psychicis (vaginismo, eiacula-tione praecoci, defectu appetitus sexualis, inhibitione

Ecclesiastico 102 (1991) 565-574; ex Hispania: TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA DE MADRID c. *García Failde*, 4.3.1986 in *Collectanea de Jurisprudencia Canonica* 22, Salamanca 1987, 67-81; ex Anglia: WESTMINSTER c. *Brown*, 22.6.1972, in CANON LAW SOCIETY OF GREAT BRITAIN AND IRELAND, *Matrimonial Decisions of Great Britain and Wales for 1972*, vol. 6/II, 154-158 (haec sententia in tertio gradu reformata est a decisione rotali c. *Bejan*, 5.2.1975); LIVERPOOL c. *Daley*, 27.11.1981, in CANON LAW SOCIETY OF GREAT BRITAIN AND IRELAND, *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland (postea MDGBI) for 1981* vol. 17, 60-62; BRENTWOOD c. *Read*, 19.6.1985, in *MDGBI for 1985*, vol. 21, 36-39; ex Ibernica: DUBLIN c. *Walsh*, 15.6.1978, in *MDGBI for 1981*, vol. 17, 106-109; DUBLIN, c. *Slevin*, 19.5.1981, *ibidem*, 75-81; NATIONAL APPEAL TRIBUNAL c. *Corcoran*, 9.7.1981, *ibidem*, 110-112; DUBLIN c. *Slevin*, 10.1.1983, in *MDGBI for 1983*, vol. 19, 32-40; DUBLIN c. *Slevin*, 16.4.1984, in *MDGBI for 1984*, vol. 20, 40-47; DUBLIN c. *Slevin*, 8.2.1985, in *MDGBI for 1985*, vol. 21, 40-46; DUBLIN c. *Stenson*, 28.8.1985, *ibidem*, 33-35; DUBLIN c. *Kelly*, 17.10.1989, in *MDGBI for 1990*, vol. 26, 121-123; ex Gallia: AIX-EN-PROVENCE c. *Saforge*, 18.7.1979, in *Recueil de sentences des diverses Officialités françaises (postea RSOF)* 1 (1987) 1-8; ANGERS c. *Branchereau*, 8.1.1984, in *Il Diritto Ecclesiastico* 96 (1985) 489-511; VERSAILLES c. *de Ponteves*, 19.12.1985, in *RSOF* 1 (1987) 94-97 (sententia secundae instantiae confirmata a decisione rotali c. *Funghini*, 8.11.1989); ANGERS c. *Branchereau*, 10.4.1990, in *RSOF* 4 (1990) 5-6; REIMS c. *Morlot*, 6.6.1990, in *RSOF* 5 (1991) 100-108; AMIENS c. *Gressier*, 9.10.1990, *ibidem*, 109-110. Praeterea adiciendae sunt duae sententiae tribunalium Hispaniae, quas citat F. GIL DE LAS HERAS (*La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio [su tratamiento en los Tribunales eclesiásticos españoles]*, in *Ius Canonicum* 27, 1987, 277).

sexuali, etc.). Etsi matrimonium certe consummatum sit vel defectus consummationis probari nequeat, coniuges videntur inepti explendi sufficientem activitatem sexualem, praesertim quoad frequentiam. Difficultas perficiendi actus coniugales causa maioris momenti infelicis exitus conviventiae coniugalis apparet.

Difficultas (aliquando impossibilitas) demonstrandi impotentiam coëundi ad normam c. 1084 est nota communis omni factispeciei his decisionibus iudicatae: nam semper perpetuitas impotentiae probari nequit, quia coniuges actum conjugalem posuerunt etsi una tantum vel perraro et magna cum difficultate. Ceteroquin synthomata perturbationis psychicae desunt, quae relationem interpersonalem, id est communionem vitae coniugalis, praepedire possint.

Aliis verbis quaesitum, cui iudices respondere conati sunt, ad validitatem matrimonii coniugum pertinet, qui tantum difficulter actum sexualem perficere possunt ita ut certe exercitium activitatis sexualis valde limitetur, etsi requisita pro impedimento impotentiae coëundi exigenda non recurrant nec adsit pathologia psychica tam gravis, ut possibilitas relationis interpersonalis coniugum omnino praepedita sit.

Argumenta pro matrimonii nullitate

Cum applicatio c. 1084 impossibilis sit, in his sententiis recursus fit ad caput incapacitatis assumendi obligationes essentielles quoad factispecies, quae antea sub capite impotentiae coëundi iudicabantur: quare quaedam motiva adducuntur quae nunc attente exponere volumus.

A) *Difficultas vitae sexualis uti incapacitas praestandi obiectum consensus*

Sententiae a nobis inventae hoc primum argumentum proponunt: impotentia non est tantum impedimentum dirimens (c. 1084), sed etiam incapacitas (c. 1095, 3^o). Uti impedimentum afficit personam et tunc perpetuitas impossibilitatis perficiendi copulam probanda est; uti incapacitas tangit principaliter actum consensus et tantum indirecte personam⁹ et demonstrari debet praesentia huius generis incapacitatis tantum tempore consensus. Incapacitas assumendi ad obligationes natura sua perpetuas¹⁰ spectat. Ob impotentiam psychicam impossibile est praestare obiectum

⁹ «In contrast to the law concerning impediments which, as we have seen is an incapacitating law, the law concerning inability to fulfil is an invalidating one (lex irritans). An invalidating law directly affects the human act of consent, either in its nature or object, while only indirectly affecting the persons of the contracting parties. In church law it is clearly stated that consent of the parties brings marriage into being (can. 1081, §1). This concept of consent is necessarily subject to and qualified by the fundamental rule of law that none is bound to the impossible (cf. St. Thomas Aquinas: Summa Theologiae, Suppl. Partis III, Q.LVIII, art. 1)». (DUBLIN c. *Slevin*, 19.5.1981 n. 11; cf. AIX-EN-PROVENCE c. *Saforge*, 18.7.1979; DUBLIN c. *Slevin*, 16.4.1984, n. 10; DUBLIN c. *Slevin*, 8.2.1985, n.12; ANGERS c. *Branchereau*, 8.1.1984, n. 9; ROTA DE MADRID c. *García Failde*, 4.3.1986, n. II, 2).

¹⁰ «Ni puede responderse que esta nueva legislación canónica exige implícitamente la “perpetuidad” del objeto sobre el que debe recaer esa capacidad. Es más: el hecho mismo de que el objeto que debe ser asumido como “realizable siempre” indica que es insuficiente una incapacidad “no perpetua” de “asumirlo”; una persona que por ejemplo, al casarse adolezca de una incapacidad de “cumplir” solamente por algún tiempo o solamente a partir de algún tiempo lo cual no es tener capacidad de “cumplir” siempre.» (ROTA DE MADRID c. *García Failde*, 4.3.1986, n. II/2).

consensus quoad ius perpetuum: si nubentes non valent invicem reddere debitum coniugalem per aliquod tempus, ius ipsum tradere non possunt ita ut consensus nullus fiat¹¹. Ad hoc argumentum roborandum saepius citatur decisio rotalis c. Raad, 13.11.1979: «*Ad matrimonii invaliditatem habendam, non necessario requiritur incapacitas perpetua assumendi ius in corpus, sed sufficit incapacitas id assumendi perpetuo*»¹².

Impedimentum impotentiae correspondet incapacitati perpetuae assumendi; e contra incapacitas assumendi in perpetuo impotentiam uti defectum consensus considerata est¹³.

B) *Difficultas vitae sexualis uti incapacitas assumendi obligationem normalis vitae sexualis*

Alterum argumentum proponitur, in necessitate ad validum matrimonium contrahendum potentiae se-

¹¹ «Psychic impotence is a serious sexual inhibition, a psycho-sexual anomaly, and constitutes an obstacle to valid marital consent because it is contrary to the substance of marriage (i.e. its object, which is the “ius perpetuum”). (...) Thus, in marriage if one of the parties were in such a state that he would necessarily be unable to render the “debitum” for a certain period of time, the “omne ius” no longer exists and the contract is null; the contracting parties must be able to fulfil the conditions of the contract.» (DUBLIN c. Slevin, 19.5.1981, n. 14).

¹² *Monitor Ecclesiasticus* 105 (1980) 37, n. 12. Haec argumentatio (praeter decisionem c. Bruno, 27.3.1981, quae hanc sententiam confirmat) non videtur acceptari a constanti jurisprudentia Rotae Romanae.

¹³ «The distinction is of great importance in this case: “incapacitas perpetua” would constitute an impediment affecting the capacity of the contracting parties, whereas “incapacitas id assumendi perpetuo” affects not the capacity of the parties as such but their human act of consent.» DUBLIN, c. Slevin, 19.5.1981, n. 14).

xualis innixum, quae non limitatur intra fines c. 1084 impositos, id est capacitas consummandi matrimonium. Si coniuges valent etsi unam tantum copulam perficere, excludi debet impedimentum impotentiae, sed non incapacitatem assumendi obligationes matrimonii essentielles, inter quas obligatio normalis vitae sexualis recenseri debet. Haec obligatio adimplere nequit si coniuges tantum unum vel paucos actus conjugales habuerunt¹⁴: non sufficit potentia sexualis matrimonii consummatione requisita¹⁵. Aliis verbis, non tantum capacitas physica consummandi matrimonium, sed coniugum psychologica idoneitas habendi relationes sexuales¹⁶ ad validum matrimonium contra-

¹⁴ «Once it can be stated, or even suggested that there might have been penetration and semination within the vagina — even on one occasion — it is not possible (in the present state of our jurisprudence) to allege impotence. But the sexual responsibilities and obligations of marriage in the wider sense refer to much more than merely one occasion of intercourse, in whatever it may be done or however successfull or otherwise it might be. “Sexual obligation” in the present context refers to the ability to have normal sexual relationship between a couple; and not merely to one or two acts of intercourse. Where it can be shown that in spite of a couple of relatively successfull attempts the couple were not in effect able to have a normal sexual relationship, it is permissible to regard one or both of the parties as “lacking the ability to undertake and carry out the obligations and responsibilities of marriage”.» (WESTMINSTER *c. Brown*, 22.6.1972, n. 4).

¹⁵ «The right to the consummation of the marriage in some human way is not the only one that must be given. The marriage covenant is ordered to the well-being to the spouses as well as to the procreation and upbringing of children. A simple ability to consummate the marriage does not necessarily indicate that the sexual capacity is sufficiently within one's power to be given in matrimonial consent.» (BRENTWOOD *c. Read*, 19.6.1985, n.13).

¹⁶ Cf. LIVERPOOL *c. Daley*, 27.11.1981, n. 6.

hendum requiritur. Consortium totius vitae enim exigit ut coniuges frequenter copulam coniugalem perficere possint¹⁷. Haec frequentia a priori definiri nequit, sed a coniugum conditione dependet¹⁸. Ut cumque difficultates in vita sexuali expertae signa videntur incapacitatis unius vel utriusque partis assumendi obligationem normalem vitam sexualem ducendi¹⁹.

Quaedam sententia comparatio inter conditionem excessus appetiti sexualis (v.g. in casu anomaliae psychosexualis uti satyriasis vel nymphomaniae) et debilitatem sexualem proponit: si affirmatur incapacitas quoad anomalam, quae nimiam et irrefrenabilem activitatem requirit, cur non recognoscere incapacitatem si anomalia psychosexualis debilitatem generat²⁰?

¹⁷ Cf. *LIVERPOOL c. Daley*, 27.11.1981, n. 6.

¹⁸ «Marriage should involve reasonable access to acts 'per se aptos ad generationem'. What constitutes reasonable access will vary with couples. Generally, elderly couples will differ from the younger people in this respect. It is difficult to quantify what constitutes reasonable access.» (*NATIONAL APPEAL TRIBUNAL OF IRELAND c. Corcoran*, 9.7.1981, n. 9).

¹⁹ Cf. *AMIENS c. Gressier*, 9.19.1990: «cet ensemble de signes convergents entraînent chez les Juges d'appel la certitude morale que la difficulté des relations sexuelles entre C.H. et L.S. est la traduction concrète d'une incapacité de l'épouse d'assumer une vie sexuelle normale, c'est-à-dire la manifestation visible de son incapacité d'assumer l'une des obligations essentielles du mariage.».

²⁰ «However, excessive demands beyond human endurance are not unknown in some marriages. Equally, there are situations in which sexual deficiency is clearly in evidence. It must be shown, however, that this sexual deficiency is due to an inability rather than a refusal and further that this inability was of such severity as

C) *Difficultas vitae sexualis uti causa incapacitatis assumendi obligationem ad communionem vitae*

Tertium quoque argumentum adducitur ut facti-species impotentiae non perpetuae ex c. 1095,^{3o} examinari possint: si deficit capacitas exercendi sexualitatem modo stabili, coniuges assumendi ius-obligationem ad communionem vitae non valent.

Communio vitae coniugalis, enim, est naturae sexualis: si deficit armonia in dimensione sexuali, ipsa communio impossibilis evadit: communio vitae totalitatem amoris postulat, etiam in dimensione physica²¹. Si nupturiens raro vel tantum magna cum difficultate actum conjugalem perficere valet, considerari debet etiam incapax se donandi in relatione coniugali²².

to make the marriage invalid.» (NATIONAL TRIBUNAL OF APPEAL OF IRELAND *c. Corcoran*, 9.7.1981, n. 9).

«Il n'est pas nécessaire de faire un traité de l'impuissance masculine pour distinguer ce chef de l'incapacité d'assumer les obligations conjugales. En effect, si doctrine et jurisprudence admettent parfaitement que l'excès dans le domaine de la sexualité est un chef de nullité qui rentre dans cette incapacité du 3^o du can. 1095, par analogie on doit admettre également que le défaut rentre dans le même chef.» (ANGERS *c. Branchereau*, 10.4.1990).

²¹ Cf. VERSAILLES *c. de Ponteves* 19.12.1985 referens argumentationes sententiae primae instantiae Versailles 1.2.1985.

²² «Nevertheless, even though a person may not be technically impotent, if he is seriously deficient in this area, he may be incapable of assuming the obligation of the consortium vitae. This is not to make this ground a water-down sort of impotence, with less precise and less rigorous parameters required for proof. Inability to assume, whatever the particular obligation being considered, addresses itself to the person's ability to live out (and therefore to assume) the consortium vitae. Since marriage is a lifelong commitment, this ability must have a degree of stability or permanence. One who is capable only occasionally of living out his marriage commitments does not have the minimal

II. Impotentia coeundi et incapacitas assumendi in jurisprudentia rotali

Tribunal Rotae Romanae saepius iudicare debuit de matrimonii validitate, accusata sive ex capite impotentiae sive ex capite incapacitatis assumendi.

Nobis maxime interest nonnullas sententias considerare, reformantes decisiones tribunalium inferiorum, quae, deficiente probatione perpetuitatis impotentiae, ex incapacitate assumendi obligationes essentielles matrimonium nullum declarant.

In primis de hoc agitur in sententia c. Bejan 5.2.1975²³, quae repellit argumentationem iudicum primae instantiae, ex qua, cum de obligationibus sexualibus agitur, capacitas ducendi relationem sexualem normalem inter coniuges et non tantum unum vel duos actus sexuales perficiendi requiritur. Si demonstrari potest, etsi duo conamina felicem exitum habuerint, coniuges de facto normales relationes sexuales habere non posse, licitum est unum vel utrumque obligationes et officia matrimonii assumendi et adimplendi incapaces aestimare²⁴.

level of ability required. And this is a true in the sexual areas of a marital relationship. If a person is only capable of occasional sexual intercourse, he is not in the position to commit himself in a real way to a conjugal relationship, not least because of the damaging effect this defect can have on the total relationship.» (DUBLIN c. Kelly, 17.10.1989, n. 3).

²³ Cf. RR. Dec. 67 (1975) 34-41.

²⁴ «Attenta ratione qua praecedentes iudices, sub iuridico adspectu, definire censuerunt praesentem causam, plura a limine animadvertenda veniunt. Iudices Vestmonasterienses in parte in iure, postquam de virili impotentia disseruerunt, casum sibi proposuerunt — factispeciei sub iudice, iuxta aestimationem aptandum —, nempe in quo “forse per accidens sia stata raggiunta quasi la penetrazione una o due volte, ma senza seminazione;

Decisio rotalis Litteris Signaturae Apostolicae Card. Alfrink d. 30.12.1971²⁵ innuit, quae praxim Tribunalium Nederlandiae declarandi matrimonii nullitatem ex capite s.d. «impotentiae moralis» condemnabant.

Ex citata sententia c. Bejan, incapacitas quoad obligationes sexuales tantum ex impedimento impotentiae examinari possunt. Factispecies quae requisito perpetuitatis carent in provincia incapacitatis assumendi recenseri nequeunt: ideo deducere possumus hoc caput nullitatis alias obligationes quam sexuales comprehendere.

Similis opinio invenitur in una c. Raad, 14.4.1975²⁶, ubi affirmatur verbum «impotentia» tantum ad significandam incapacitatem copulam coniugalem adhibendum esse²⁷.

oppure dove ci sia stata la seminazione ma senza la completa penetrazione, ovvero dove più probabilmente non vi sia la possibilità di stabilire con certezza da nessuna delle due parti, fin dove sia stata raggiunta la penetrazione.” Et deducunt “Un simile caso sarebbe estremamente difficile collocarlo sotto il capo dell’impotenza data la notevole scarsità della prova medica”. Quibus illationibus innixi, iidem Iudices explicare satagunt rem controversam: “In simili casi è tollerabile poter esaminare la questione sotto la causale di incapacità della persona in questione ad assumere ed adempiere le responsabilità sessuali del matrimonio”.» (*Ibidem*, n. 5, 36).

²⁵ Publici iuris facta apud *Periodica* 62 (1973) 582-587.

²⁶ *RR Dec.* 67 (1975) 238-272.

²⁷ «Verbum “impotentia” semper rationem habuit cum copula sexuali, atque hanc rationem semper servare oportet. Aliae sic dictae “impotentiae morales” melius nuncupantur “incapacitates”, eo sensu quod moraliter impossibile est contrahenti obiectum consensus, i.e. vel jus ad corpus vel ius ad communionem vitae, in perpetuum et exclusive tradere et accipere, ob gravem anomaliam personalitatis. Haec incapacitates carent evidentia,

Clara distinctio inter duo capita invenitur quoque in una c. Ragni, 18.6.1985²⁸. Ibi impugnatur praesertim thesis, quae tenet incapacitatem perficiendi actum sexualem modo et frequentia a coniuge exactis, matrimonium nullum reddere posse²⁹.

Valde severa ad vitandam confusionem inter haec duo capita nullitatis est decisio c. Funghini, 8.11.1989³⁰. Tribunal primae instantiae putavit factispeciem impotentiae non perpetuae uti incapacitatem assumendi obligationem ad consortium totius vitae iudicare. Iudices rotales e contra tenent in eadem materia — i.e. capacitas actum sexualem perficiendi — affirmari non posse duplicem fontem nullitatis *«unus rigidus et inclemens e c. 1068 stricto iure proce-*

certitudine, exacta determinatione omnium elementorum obiecti ut sub nomine impedimenti comprehendendi possint.» (*Ibidem*, n. 16, 251).

²⁸ RR Dec. 77 (1985) 295-311.

²⁹ «Innovationibus ac innovistis sepotis, Patres aestimant ex normis vigentibus una cum Decretis a S.C.D.F. (olim S.O.) editis, “psychicas obligationes matrimonii essentielles” de can. 1095, n. 3 equiparari non posse cum elementis psychosexualibus, quae in causa vindicare pars actrix praetendit. Propterea, inter illas obligationes “essenciales” numquam considerandae sunt praesentia fertilitatis vel veri seminis, quae dubitatione minime retineri possunt capita nullitatis fieri. Idem sermo habetur quoad “copulam sic dictam satiativam” concupiscentiae pro alterutro coniuge (exclusa circumstantia de “copula consummativa”, qua deficiente etsi non habeatur impotentiae probatio, adest tamen iter matrimonii rati sed non consummati dispensationis).» (*Ibidem*, nn. 15-16, 302-303).

³⁰ RR Dec. 81 (1989) 657-669. Sententia secundae instantiae super hanc causam legi potest in VERSAILLES c. de Ponteves, 19.12.1985, in *Recueil des sentences de diverses Officialités Françaises* 1 (1987) 94-97: iudices reformant praecedentem decisionem affirmativam et exponunt factispeciem necnon de argumentatione iudicum primae instantiae Tribunalis Parisiensis nos edocent.

dens, alter benignus et indulgens, minora postulans, ex integra notione instituti matrimonialis originem ducens. Et quod gravius esset: quae probationes pro primo non sufficerent, abundarent pro altero»³¹.

Ideo clare patet criterium quo uti debet: incapacitas copulam coniugalem perficiendi c. 1084 regitur quare requisita antecedentiae et perpetuitatis exigit. Incapacitas de qua in c. 1095,3^o ceteras obligationes essentielles obiecti formalis consensus complectitur, obligationes quae «ex canonica traditione et attenta legis interpretatione»³² determinari debent. Implicite recolitur quoque criterium analogiae: in utroque capite incapacitas orta ex impossibilitate praestandi obiectum consensus adest, incapacitas quae «peculiaribus notis» ornari debet quoad singulas obligationes³³.

Citata decisio c. Funghini lucem afferre potest etiam quoad relationem inter exercitium sexualitatis (sensu genitali) et communionem vitae: «*Sexualitatis usus capacitas continuo necessaria dicenda esset pro*

³¹ «Duplex affirmaretur nullitatis fons in eadem provincia pro eadem materia, unus rigidus et inclemens e can. 1068 stricto iure procedens, alter benignus et indulgens, minora postulans, ex integra notione instituti matrimonialis originem ducens. Et quod gravius esset: quae probationes pro primo non sufficerent, abundarent pro altero. (...) Quae omnia, e contra, integra manente, ubi, ad mentem Legislatoris attendentes, recta notio incapacitatis assumendi et adimplendi onera coniugalia intra limites a consolidata iurisprudencia statutos contineatur et, si quaestio exurgat, de incapacitate ponendi actum sexualem, rem [sic!] definiatur sub luce can. 1068 (can. 1084 Novi Codicis), i.e. incapacitas illa ut ad nullitatem matrimonii secumferat peculiaribus notis ornari debet, quae in memoratis canonibus recensetur ibique exiguntur.» (RR Dec. 81 (1989) n. 4, 660-661).

³² *Ibidem*, n. 2.

³³ «*Incapacitas illa ut ad nullitatem matrimonii secumferat peculiaribus notis ornari debet*» (cf. *ibidem*, n. 4).

admittenda communione vitae et amoris atque pro capacitate adimplendi onera coniugalia affirmanda, et, dum mera absentia seu defectus "de l'amour dans sa totalité" nullitatem induceret, dumtaxat continuus vel saltem frequentior copula communionem vitae gigneret illamque crearet (...) Neminem fugit propositam argumentandi rationem destruere saecularem doctrinam circa impedimentum impotentiae, in Codicem Pianum-Benedictinum receptam et in novo Codice a. 1983 confirmatam, et evertere illam, quae consummationem matrimonii spectat, et quod gravius est, in fraudem legis operari.»³⁴.

Aliae decisiones Tribunalis Apostolici difficultates vitae sexualis, cum impotentiam coeundi attingere non possunt, tenent uti indicium existentiae incapacitatis quae afficit relationem interpersonalem coniugum, distincta ab incapacitate relationem genitalem instaurandi. Ita v.g. una c. Bruno, 30.3.1979³⁵, distinctione posita inter impotentiam coeundi et incapacitatem assumendi, difficultates vitae sexualis (quae in casu ita graves non erant, ut impotentia demonstrari posset) habet tamquam effectus eiusdem causae psychicae quae incapacitatem assumendi communionem vitae gignit³⁶.

³⁴ *Ibidem.*

³⁵ RR Dec. 71 (1979) 118-132 (cf. c. Ferraro, 10.1.1978, in *Monitor Ecclesiasticus* 103, 1978, 280-288).

³⁶ «Immaturitas psychosexualis cum impotentia stricte dicta, in can. 1068, §1 definita, confundenda non est. Impotentia canonica exclusionem copulae perfectae ac matrimonii inconsummationem semper praesupponit, non vero immaturitas psychosexualis, quae per accidens copulam perfectam attingere potest, sed normalem vitam sexualem coniugibus absolute praepedit. (...) Et revera ut docent medici, in immaturo psychosexuali saepe impotentia psychica saltem relativa a comparte instauratur, quae

Postremum aliquid exponere velimus de nonnullis sententiis Rotae Romanae, quae negationi distinctionis inter impotentiam et incapacitatem accedere videntur.

Recolere volumus in primis decisionem c. Raad, 13.11.1979³⁷, a fautoribus novae opinionis de impotentia non perpetua uti incapacitate assumendi frequenter citatam, ubi affirmatur «*Ad matrimonii invaliditatem habendam, non necessario requiritur incapacitas perpetua assumendi ius in corpus, sed sufficit incapacitas id assumendi perpetuo.*»³⁸. Meo iudicio, hoc non recte adductum est, ut efficaciam invalidantem impotentiae non perpetuae probari possit. Hic agitur de casibus homosexualitatis, in quibus incapacitas verificatur quoad obligationem naturae negativae (fidelitatem vel exclusivitatem) omnino diversam quam obligationem copulam coniugalem perficiendi, quae natura sua positiva est et ideo etiam una tantum copula adimpletur.

Postea citare debemus jurisprudentiam c. Serrano, quae impotentiam in dimensione «personalistica» explicare conatur. Impotentia uti defectus alicuius elementi amplioris relationis interpersonalis coniugum haberi debet. Haec opinio consequenter elementa analogiae inter impotentiam (praesertim psychicam) et incapacitatem assumendi ius ad communionem vitae extollit. Matrimonium nullum declarari potest non tantum ex incapacitate perficiendi actum sexualem sensu physico (genitali) intentum, quae impotentiam coeundi configurat, sed etiam ex incapa-

generatim perpetua ac definitiva, id est insanabilis evadit.» (*Ibidem*, n. 8, 122-123).

³⁷ *Monitor Ecclesiasticus* 105 (1980) 30-45.

³⁸ *Ibidem*, n. 12, 37.

citare exprimendi actu sexuali veram relationem personalem (*impotentia coëundi in matrimonio*), quae vero incapacitatem assumendi obligationem communionis vitae configurat³⁹. Animadvertendum est hanc opinionem iurisprudentiam constantem et consolidatam Rotae Romanae dici non posse.

III. Animadversiones quaedam ad rectam solutionem inveniendam

Postremo nonnullas animadversiones offerre audeamus, quae ad rectam quaestionis a nobis propositae solutionem inveniendam aptae videntur, immo ad ulteriorem investigationem peragendam utiles evadere possunt.

A) *Analogia et differentia inter impotentiam coëundi et incapacitatem assumendi*

Recta solutio quaestionis relationis inter haec duo capita nullitatis tantum in ordine systematico

³⁹ «Ea hucusque disceptata proximiores dicerentur reddere causas de impotentia sexualis, praesertim functionalis seu psychica, ad causas nuper inductas super incapacitate assumendi et adimplendi onera coniugalia. Ubi satis intelligitur non quaecumque impotentiam aut habilitatem Iudex prosequi constabiliendam sed eam quidem quae iuxta adiuncta determinata matrimonium communionem permanentem vitae et amoris coniugalis ad prolis ordinatam gignere impediat aut revera efficiat. Si vero rationes sunt exclusivae aut praevaletentes in ordine ad “coëundum in matrimonio” iam de impotentia veniret quaestio, secus de alio capite agendum esset.» (c. Serrano, 14.12.1979, n. 10, *RR Dec.* 71, 1979, 575). Commentarium huius sententiae invenitur in J.M. SERRANO RUIZ, *Recherches prometteuses en Jurisprudence*, in *Revue de Droit Canonique* 32 (1982) 109-125. Cf. anche c. Serrano, 28.7.1981, *RR Dec.* 73 (1981) 413-436.

Codicis fundari nequit. Etsi in CIC 1983 gressus magni momenti inveniatur, ad systematizationem cum natura uniuscuiusque capitis nullitatis omnino congruentem nondum pervenimus⁴⁰. Itaque inter impedimenta, quae c. 1073 uti leges personam naturaliter capacem inhabilitantes definiuntur, conservatur impedimentum impotentiae, quod reapse non est impedimentum (lex inhabilitans) sed incapacitas sensu stricto⁴¹.

Theoretice negari non potest, quamvis collocatio systematica diversa sit, impotentiam et incapacitatem assumendi ab eadem ratione iuris dependere: semper enim impossibilitas praestandi obiectum consensus adest. Tunc concludere possumus theoretice sive c. 1084 sive c. 1095,3° de incapacitate assumendi agere.

Tamen incapacitas assumendi caput nullitatis genericum considerari debet, complectens tot capita

⁴⁰ «Codex 1983, ulterius procedendo, plures in hac provincia ambiguitates eliminavit, nonnullas novas categorias conceptuales induxit, totam materiam ad simpliciorum formam redegit. Fatendum tamen est longam adhuc restare viam ad ordinem systematicum capitum nullitatis matrimonii inducendum qui exigentiis scientiae iuris plene satisfaciat.» (U. NAVARRETE, *Capita nullitatis matrimonii in Codice 1983: gressus historicus versus perfectiorem ordinem systematicum*, in *Iustus Iudex. Festgabe für Paul Wesemann zum 75° Geburtstag*, Essen 1990, 261).

⁴¹ «Sic dictum impedimentum impotentiae (can. 1084) reapse non est impedimentum (lex inhabilitans) sed incapacitas sensu stricto. Ideoque per se non esset necessarium ut expressis verbis in Codice sanciretur ad hoc ut efficaciam invalidantem exereret, cum impotens sit ex ipsa natura matrimonii, exclusus a foedere coniugii valide ineundo. Attamen iure meritoque conservatur in elencho impedimentorum tum ob reverentiam erga traditionem tum ob cohaerentiam cum maxima parte ex ordinamentis civilibus, quae impotentia inter impedimenta considerare solent.» (*Ibidem*, 265).

quot obligationes matrimonii essentialia. Specificae incapacitates peculiaria requisita exigunt ex peculiari natura uniuscuiusque obligationis⁴².

Quoad perpetuitatem, hoc requisitum existit pro incapacitate concedenti ius ad actus coniugales (c. 1084), cum de obligatione affirmativa agitur, quae itaque una tantum copula coniugali adimpleri potest, nullo termine ad urgendam praestationem requisito. Pro aliis obligationibus matrimonii essentialibus, de quibus in c. 1095, 3° agitur, requisitum perpetuitatis iuridice momentum non habet, quia hae obligationes sunt negativae et obligant semper et pro semper (v.g. obligatio ad exclusivitatem consortii totius vitae) vel, etsi affirmativae sint (v.g. obligatio ad communionem vitae), inde a consensu continuo praestari debent⁴³.

Ex hoc eruitur quomodo eadem ratio iuris non sufficit ut factispecies impotentiae coeundi ad normam c. 1095, 3° iudicari possint.

Praeterea si ad vitandam perpetuitatis probationem impotentia non perpetua ex c. 1095, 3° examinari posset, uti nonnulli auctores necnon iurisprudentia alicuius tribunalis tenent, c. 1084 omnino inutilis evasisset. Admitti non potest Legislatorem non curavisse ut norma iam inutilis facta supprimeretur. Haec opinio sustineri non potest, cum attenditur specificae

⁴² «Posita specifica differentia obligationis quam quis adimplere non potest, sequitur respectivam incapacitatem esse etiam specificae indigitatam ac definitam. Per se singulae huiusmodi specificae incapacitates considerandae sunt uti rationes quae per se ipsas et independenter ab aliis, secum ferunt nullitatem matrimonii, id est tractandae sunt uti capita autonoma nullitatis ad omnes effectus iuridicos, praesertim quod attinet necessitatem duplicis sententiae conformis in processu nullitatis.» (*Ibidem*, 272).

⁴³ Cf. P. PAVANELLO, *Il requisito della perpetuità...* (cf. nt. 7), 95-122.

discussioni de hac quaestione habitae in recognoscendo CIC.

B) Potentia sexualis requisita ad validum matrimonium contrahendum

In traditione canonica universa, ex impedimento impotentiae deducitur potentiam sexualem minimam ad validum matrimonium contrahendum exactam haberi cum coniuges etiam tantum unam copulam coniugalem perficere valent. Ad matrimonii nullitatem declarandam etiam in casibus debilitatis sexualis ubi perpetuitas probari non potest, quidam tenent non sufficere ad validum matrimonium contrahendum hanc capacitatem copulam coniugalem perficiendi etiam una tantum, sed requiritur capacitas «normalem vitam sexualem ducendi». Haec capacitas peculiarem obligationem matrimonii essentialem configurat.

Animadvertendum est in primis terminologiam adhibitam valde ambiguam esse. Quid significat «normalis vita sexualis»? Quandonam frequentia actus sexualis «normalis» dici potest? Cum «normalitas» criterium obiectivum non sit, haec cathegoria in iuris provincia omnino vitanda est, praesertim si ab ea validitas realitatis magni momenti uti matrimonium dependere deberet.

Capacitas ad validum matrimonium constitutum confundenda non est cum obligatione reddendi debitum coniugalem, quae e matrimonio iam valide contracto oritur. Ut matrimonium valide existat, sufficit ut coniuges etiam una tantum actum coniugalem perficere possint. Obligatio reddendi debitum, cum coniux urget eam, in obiecto essentiali consensus non intrat: si capacitas sexualis evanescit (v.g. morbo,

aetate, legitima separatione, etc.), ius ad exercitium coniugalis actus cessare potest.

Nec obliviscendum est exercitium sexualitatis in matrimonio naturalem ordinationem sequi: aliis verbis, ius absolutum ad matrimonii usum non adest, sed talis usus a naturalibus conditionibus vitae humanae — v.g. aetate, valetudine, etc. — limitatur⁴⁴. In actu consensu adesse debet capacitas plenitudinem significati anthropologici et sacramentalis matrimonii actuandi per unionem sexualem, qua coniuges una caro fiunt. Ad hoc consequendum non venit quaestio de frequentia actuum sexualium: ad obtinendum signum — quoad elementa essentialia — sufficit capacitas perficiendi primam copulam coniugalem.

Formula «humano modo» c. 1061 adduci non potest, quia nullo modo frequentiam actus sexualis in vita coniugali (mensura normali) significare intendit: Legislator his verbis describere voluit qualitatem (praesertim quoad voluntatem) copulae, qua matrimonium consummatur, non numerum actuum, quibus coniuges debitum coniugalem invicem reddere debent.

Potest aliquis opponere argumenta nuper exposita omnino abstracta esse necnon longe a concreta vitae coniugalis experientia abesse. Prorsus iniustum videri posset matrimonii nullitatem negare, si coniuges semel vel raro copulam perficere valuissent. Tamen ius non tantum ad perfectionem matrimonii definiendam attendit, sed potius limen ostendit, sine quo essentia sive antropologica sive sacramentalis evanescit. Scientia theologiae et iuris canonici, quoad

⁴⁴ Cf. J. HERVADA-P. LOMBARDIA, *Derecho del pueblo de Dios. III: Derecho matrimonial 1*, Pamplona 1973, 367-368.

capacitatem sexualem, agnoverunt illud limen attingi si etiam una tantum copula perficitur: hoc enim sufficit ut coniuges fiant una caro necnon ut consortium vitae etiam unionem corporum complecti possit.

Si hoc limen augeretur, ius naturale ad matrimonium quoque limitaretur: sapientia traditionis canonicae, a lege ecclesiastica recepta, agnovit punctum medium inter praesupposita minima capacitatis et ius ad matrimonium, quo omnis persona ex lege naturae gaudet.

Inter canonistas nostri temporis quaedam contradictio recenseri potest: ex una parte, enim, adest conamen extollendi potentiam sexualem ad matrimonium valide contrahendum requisitam, ex alia parte impotentiam ex iure naturae matrimonium dirimere negatur, ut matrimonium valide contrahere possit etiam qui, aliquo defectu physico vel morbo affectus, copulam perficere non valet⁴⁵. Utramque sententiam, etsi contraria affirmantem, innui eadem visione personalistica matrimonii Vaticani II auctores sustinent!

C) *Communio vitae et exercitium sexualitatis*

Ad explicandam relationem inter impotentiam coeundi et incapacitatem assumendi obligationes matrimonii essentielles agere debemus de alia quaestione: ex debilitate sexuali, v.g. in casu impotentiae psychicae non perpetuae, incapacitas assumendi obligationem ad vitae communionem oriri potest?

⁴⁵ Cf. v.g. B. DAVID, *L'impuissance est-elle un empêchement de droit naturel ou positif? Etude historico-critique de la thèse de Ponce de Leon*. Dissertatio ad lauream PUG, Roma 1981; B. PRIMETSHOFER, *Impotenz, Trennendes Ehehindernis aufgrund des Naturrechts?*, in *Revue de Droit Canonique* 35 (1985) 139-155.

Haec quaestio ponitur quatenus in CIC 1983 obiectum essenziale consensus comprehendere non tantum ius in corpus, sed etiam ius ad vitae communionem: quare in obiecto consensus duo elementa distinguere debent, unum dimensionem spiritualem (id est relationem interpersonalem coniugum) significans, alterum vero ad corporum commixtionem spectans⁴⁶.

Praetermissa quaestione terminologica (auctores necnon iurisprudentia variis formulis utuntur: *ius ad vitae communionem*, *ius ad relationem interpersonalem coniugalem*, *ius ad consortium vitae*, etc.), inter obligationes matrimonii essentielles recensenda est obligatio relationem personalem instaurandi. Haec obligatio ab obligatione perficiendi copulam coniugalem (ius in corpus) distinguitur.

Cum dicitur communionem vitae coniugalem deficere, nisi actus coniugalis frequenter ponatur, hae duae diversae obligationes confunduntur, quae e contra bene distinguendae sunt, quatenus peculiaribus notis ornatae sunt. Dimensio genitalis enim cum dimensione sexuali sensu lato confundi nequit⁴⁷. Certo certius relatio coniugum, etiam praeter activitatem genitalem, semper relatio sexuata est, quare activitas genitalis et relatio interpersonalis stricte connectuntur. Non iidem sunt tamen processus psychici, qui ex una parte ad copulam, ex altera ad relationem inter-

⁴⁶ A. STANKIEWICZ, *Rilevanza canonica della comunione coniugale*, in *Vaticano II. Bilancio e prospettive. I*, Assisi 1987, 771-783.

⁴⁷ Iurisprudentia totalis dimensio sexualis sensu lato, quae ad personam in sua totalitate spectat, a dimensione stricte genitali saepe distinguit. Cf. C. COLAGIOVANNI, 15.3.1983, n. 5, *RR Dec.* 75 (1983) 96-105; C. GIANNECCHINI, 19.7.1983, n. 3, *RR Dec.* 75 (1983) 453-462; C. BRUNO, 19.7.1991, n. 8, in *Monitor Ecclesiasticus* 117 (1992) 173.

personalem spectant. Praeterea obligatio copulae coniugalis perficiendae determinatis momentis vitae coniugalis adimpletur, dum e contra relatio interpersonalis totam vitam coniugum complectitur et actibus determinatis circumscribi nequit.

Pathologiae relationum coniugalium hanc distinctionem corroborant: alii ex una parte, etsi relationem personalem instaurare valeant, actus genitales cum coniuge perficere non possunt vel raro et magna cum difficultate, alii ex altera parte, quamvis sine difficultate relationem genitalem habeant, nullam communicationem vere personalem in ea exprimere possunt.

Duae species incapacitas insimul haberi possunt: saepe saepius eadem causa psychica, qua relatio interpersonalis impeditur, relatio genitales inter coniuges impossibilis evadit. A difficultate in activitate genitales incapacitas assumendi relationem interpersonalem coniugalem immediate deduci nequit. Debilitas sexualis et aliae huius generis difficultates indicium perturbationis relationis interpersonalis praebere possunt. Hoc indicium per se tamen incapacitatem assumendi obligationem ad communionem vitae probare non potest.

Ad probandam impotentiam psychicam ex c. 1084 sufficit ostendere causam psychicam quae activitatem genitalem afficit, necnon eius insanabilitatem. Quoad incapacitatem assumendi obligationem ad communionem vitae (c. 1095,3^o) causa psychica demonstrari debet, quae elementa minima essentialia relationis interpersonalis impediat⁴⁸.

⁴⁸ De elementis essentialibus relationis interpersonalis cf. G. VERSALDI, *Via et ratio introducendi integram notionem christianam sexualitatis humanae in categorias canonicas*, in *Periodica* 75 (1986) 409-441.

Neminem fugit distinctionem inter sexualitatem et genitalitatem etsi valde utilem in concreto difficili usu evadere posse. Quare investigatio, adiuvantibus scientiis psychologicis et psychiatricis, ulterius progredi debet. Ad rem nonnullas quaestiones ad modum exempli proponere velimus: quomodo debilitas sexualis non tantum signum incapacitatis quoad genitalitatem, sed etiam ampliorem perturbationem relationis interpersonalis innuere potest? quandonam difficultas actus genitales habendi non a voluntate, quae dilectionem erga coniugem denegat, dependet, sed oritur ex authentica impossibilitate, structura psychica subiecti innixa, quae elementum spirituale communionis vitae matrimonialis impedit?

Tandem nostram conclusionem praeberere possumus: casus difficultatis sexualis in quibus requisita ex c. 1084 exigenda probari non possunt, ex c. 1095, 3° iudicari nequeunt, nisi gravis perturbatio ostendatur, quae non tantum spheram genitalitatis sed etiam relationem interpersonalem coniugum impossibilem reddat.

PIERANTONIO PAVANELLO