

## CONFLITTO TRA *FAVOR MATRIMONII* E *FAVOR LIBERTATIS*?

Sembra che negli ultimi anni sia stato superato l'antigiuridicismo diffuso nella Chiesa nel periodo conciliare e postconciliare, il quale spesso contrapponeva carità e diritto, il Vangelo e la legge positiva della Chiesa oppure Chiesa dell'amore e dei carismi e Chiesa del diritto<sup>1</sup>.

Ma ancora non mancano voci che accusano le leggi canoniche vigenti di dare la preferenza alle istituzioni piuttosto che alle persone o, perfino, di sacrificare i fedeli per salvare le istituzioni.

Uno dei campi dove queste accuse vengono avanzate, sono le cause di nullità di matrimonio, le quali sembrano proteggere in modo assoluto l'istituto matrimoniale e l'indissolubilità del vincolo, venendo meno alle rivendicazioni delle parti, all'effettivo fallimento della vita coniugale ed in fondo mancando il dovuto rispetto al fedele ed alla sua libertà nell'ambito della comunità ecclesiale. I sostenitori di tali critiche vorrebbero, in fondo, cambiare la presunzione della validità del matrimonio, il tradizionale principio del favore del diritto di cui gode il matrimonio e sostituirlo con la presunzione dell'invalidità del matri-

---

<sup>1</sup> Cf. R. FUNGHINI, «L'indirizzo d'omaggio del Decano del Tribunale della Rota Romana», *L'Osservatore Romano*, 30 gennaio 2004, 5.

monio contratto, soprattutto dopo il fallimento della vita coniugale, applicando il principio del *favor libertatis* (o *personae*, o *veritatis subiecti*)<sup>2</sup>.

Di fronte a queste critiche il Santo Padre, nella sua allocuzione alla Rota dell'anno 2004, si è concentrato sul principio del favore del diritto di cui gode il matrimonio, spiegando autorevolmente la sua portata, ma anche sollecitando di

riscoprire la verità, la bontà e la bellezza dell'istituto matrimoniale, che essendo opera dello stesso Dio attraverso la natura umana e la libertà del consenso dei coniugi, rimane come realtà personale indissolubile, come vincolo di giustizia e di amore, legato da sempre al disegno della salvezza ed elevato nella piezza dei tempi alla dignità di sacramento cristiano<sup>3</sup>.

In quest'articolo cerchiamo di verificare – come annuncia il titolo – se veramente esiste un conflitto tra *favor matrimonii* e *favor libertatis*. Viene prospettata in modo sintetico la problematica, partendo dalle osservazioni riguardanti la presunzione della validità degli atti giuridici in generale, presentando, poi, il *favor matrimonii* come tale, per inquadrarci infine sui temi più discussi in quest'area.

## 1. Presunzione della validità degli atti giuridici

L'analisi del c. 1060 del CIC, nel quale viene dichiarato che «il matrimonio gode del favore del

---

<sup>2</sup> Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Tribunal*, 29 ianuarii 2004, n. 2, AAS 96 (2004) 349.

<sup>3</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio* (cf. nt. 2), 352, n. 7.

diritto; pertanto, nel dubbio si deve ritenere valido il matrimonio fino a che non sia provato il contrario»<sup>4</sup>, dovrebbe anzitutto prendere in considerazione che si tratta dell'applicazione del principio generale, annunciato nel c. 124 §2<sup>5</sup>, secondo il quale: «L'atto giuridico posto nel debito modo riguardo ai suoi elementi esterni si presume valido»<sup>6</sup>.

Quest'ultimo principio, pur essendo fondato sul diritto naturale, è stato introdotto nella normativa canonica solo di recente, cioè nei Codici del 1983 e del 1990<sup>7</sup>. Si tratta, come ha ricordato il Santo

---

<sup>4</sup> Can. 1060: «Matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur».

<sup>5</sup> Al contrario di quanto sostiene autorevolmente Pietro Agostino d'Avack, secondo il quale: «Il matrimonio canonico viene pertanto a godere di una condizione specialissima di tutela e di privilegio, che non trova riscontro in quella di alcun altro negozio giuridico e che, in questa forma per lo meno così assoluta e rigorosa, non è lontanamente paragonabile a quella sancita nelle varie legislazioni civili e in specie nella nostra italiana, ove la tutela del vincolo si presenta sempre mantenuta entro limiti molto più attenuati e modesti». P.A. D'AVACK, «Favor matrimonii», in *Enciclopedia del diritto*, 17, Varese 1968, 6.

<sup>6</sup> Can. 124 §2: «Actus iuridicus quoad sua elementa externa rite positus praesumitur validus».

<sup>7</sup> Cf. c. 931 §2 CCEO. Anche durante la revisione del Codice Latino questo principio è stato introdotto più tardi, senza precisare né la sua provenienza né la ragione dell'inserimento. La norma è stata proposta per la prima volta durante la sessione IX del *Coetus*, 14-18 febbraio 1972. Cf. *Communicationes* 22 (1990) 75; M. WALSER, *Die Rechtshandlung im kanonischen Recht: ihre Gültigkeit und Ungültigkeit gemäss dem Codex Iuris Canonici*, Göttingen 1994, 52; J. GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali del Codex iuris canonici*, Roma 2002<sup>4</sup>, 463.

Padre, di «una presunzione che costituisce un principio fondamentale di ogni ordinamento giuridico: gli atti umani di per sé leciti e che incidono sui rapporti giuridici si presumono validi, pur essendo ovviamente ammessa la prova della loro invalidità»<sup>8</sup>.

La presunzione semplice introdotta nel c. 124 §2 prende in considerazione anzitutto gli elementi esterni dell'atto richiesti dal diritto, tralasciando quelli interni, come la volontà o l'intenzione della persona. Si suppone che per la sua validità l'atto debba essere posto secondo le formalità e le esigenze di diritto. In vista della sicurezza giuridica nei rapporti comunitari e in rispetto della dignità della persona, si presume la coerenza tra l'intenzione ed il comportamento esterno. Anzi, sembra ragionevole supporre che la persona manifesti esternamente la sua volontà in modo coerente con l'effettiva volontà, fino a prova contraria<sup>9</sup>.

In secondo luogo la presunzione suppone che l'atto giuridico sia stato posto nel debito modo nei suoi elementi esterni (*rite positus*), richiesti dal diritto, quindi anche la persona che pone l'atto, la materia e le formalità<sup>10</sup>.

La presunzione, quindi, non si estende agli altri elementi dell'atto giuridico elencati nel §1 del c. 124, cioè né all'abilità della persona né all'esistenza di ciò che costituisce essenzialmente l'atto stesso, perché la legge positiva non può supplire

---

<sup>8</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio* (cf. nt. 2), 350, n. 4.

<sup>9</sup> Cf. F.J. URRUTIA, *Les normes générales: commentaire des canons 1-203*, Paris 1994, 203.

<sup>10</sup> Cf. *Communicationes* 23 (1991) 231; J. GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali* (cf. nt. 7), 474.

ciò che non esiste<sup>11</sup>. In altre parole viene presupposta la validità dell'atto giuridico e non la sua esistenza<sup>12</sup>. Similmente si presume la competenza della persona che ha posto l'atto giuridico<sup>13</sup>.

Nel primo schema del c. 124 §2, infatti, era aggiunto un secondo comma nel quale veniva precisato:

*quae tamen praesumptio invocari nequit ad probanda quae natura sua actum essentialiter constituunt nec in dejudicanda competentia, quae quidam positive est probanda*<sup>14</sup>.

Siccome quest'aggiunta è stata proposta principalmente per tutelare la materia matrimoniale, nella seconda fase di revisione essa è stata tolta come non necessaria, vista l'esistenza di un canone che dichiara specificatamente il favore del diritto di cui gode il matrimonio ed inoltre le norme processuali circa la certezza morale<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Cf. *Communicationes* 6 (1974) 102; M. WALSER, *Die Rechtshandlung im kanonischen Recht* (cf. nt. 7), 166.

<sup>12</sup> Cf. H. PREE, «Rechtsakt: Wessen (c. 124)», in *Münsterischer Kommentar zum Codex iuris canonici unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland, Österreich und der Schweiz*, edd. K. Lüdicke – R. Althaus et al., Essen 1998, 18.

<sup>13</sup> «[...] alia ex parte, competentia semper est positive probanda: ad actus privatos ponendos persona, discretionem iudicii gaudens, capax dicenda est, nisi lege incapax facta sit; ad actus publicos ponendos nemo competentia pollet, nisi eadem ipsi collata sit, et ideo haec collatio non potest supponi, sed probari debet». *Communicationes* 6 (1974) 102. Cf. *Communicationes* 23 (1991) 231.

<sup>14</sup> *Communicationes* 22 (1990) 105.

<sup>15</sup> Cf. *Communicationes* 23 (1991) 231.

Si può affermare, quindi, che il c. 124 §2 dà un parametro generale riguardante qualsiasi atto giuridico e perfino ogni tipo di atto legale<sup>16</sup>. Inoltre questo canone viene considerato come principio di conservazione dell'atto giuridico disciplinando «in positivo la validità dell'atto, presumendone l'efficacia quando tutti gli elementi che concorrono a formarlo corrispondono a quanto previsto dalla norma»<sup>17</sup>. In forza di tale principio gli atti conservano gli effetti anche quando sono nulli o inesistenti, sia quando si tratta degli atti dichiarativi di status (per. es. matrimonio putativo), sia negli atti amministrativi, contenendo in sé anche la regola del raggiungimento dello scopo<sup>18</sup>.

Ricapitolando, la presunzione della validità degli atti giuridici costituisce un ingegnoso compromesso tra una considerazione radicale ed illimitata della necessità del consenso interno (che avrebbe come conseguenza una rilevante incertezza giuridica) da una parte, e l'interesse esterno della comunità verso la sicurezza giuridica ed affidabilità del negozio giuridico dall'altra<sup>19</sup>. In fondo, poi, questa presunzione risponde all'esigenza naturale di considerare valido ogni atto giuridico finché non si dimostri il contrario, cioè di tutelare da parte del diritto qualsiasi atto

---

<sup>16</sup> Cf. S. DI CARLO, «L'atto giuridico nel Codex Iuris Canonici del 1917 e del 1983: normative a confronto», in *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Studi Giuridici 59, Città del Vaticano 2002, 21.

<sup>17</sup> M.F. MATERNINI ZOTTA, «Il principio di conservazione dell'atto giuridico», in *L'atto giuridico nel diritto canonico* (cf. nt. 16), 103.

<sup>18</sup> Cf. M.F. MATERNINI ZOTTA, «Il principio» (cf. nt. 17), 109, 117-118.

<sup>19</sup> Cf. H. PREE, «Rechtsakt» (cf. nt. 12), 16-17.

o negozio giuridico posto in essere secondo le formalità richieste dalla legge. Tale tutela non ha per oggetto, in fin dei conti, l'istituzione, ma le persone che danno origine all'atto giuridico e necessitano di sicurezza giuridica e garanzia legale del medesimo. L'opposto, cioè esigere dalle persone la prova positiva della validità dei rispettivi atti, sarebbe impossibile da attuare, perché essa dovrebbe includere i vari presupposti e requisiti dell'atto, spesso dilatati nel tempo e nello spazio e coinvolgenti una serie di persone e di atti precedenti e connessi<sup>20</sup>.

Una delle espressioni o delle applicazioni della presunzione in questione è la menzionata norma del c. 1060, nella parte dove viene annunciata la presunzione della validità del matrimonio. Prima, però, di addentrarci nell'analisi di questa norma, bisogna precisare il significato ed il contenuto del termine e del concetto di *favor libertatis*.

## 2. *Favor libertatis*

Questo concetto, inteso «come tendenza legislativa e giurisprudenziale favorevole all'acquisto della libertà»<sup>21</sup>, proviene dal diritto romano classico ed è inerente all'istituto della schiavitù. Nella prassi, questa tendenza si manifestava in modo tale che nelle situazioni nelle quali la concessione della libertà era

---

<sup>20</sup> Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio* (cf. nt. 2), 350, n. 4; L. MIGUELEZ, «El "favor iuris" en el matrimonio», *Revista Española de Derecho Canónico* 3 (1948) 354.

<sup>21</sup> B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, vol. 2, *La giustizia, le persone*, Milano 1952, 386.

dubbia, la decisione doveva essere presa in favore della libertà dello schiavo<sup>22</sup>.

Visto l'atteggiamento negativo degli Stati moderni nei confronti di qualsiasi forma di schiavitù, l'espressione *favor libertatis* ha trovato utilizzo nei diversi altri campi degli ordinamenti vigenti. Per esempio nell'ambito del processo penale è diventata quasi un principio in base al quale tutti gli strumenti processuali devono tendere alla sollecita restituzione della libertà personale dell'imputato, quando vengono a mancare le condizioni che legittimano lo stato di privazione della libertà (alle volte in questo campo *favor libertatis* va usato come sinonimo della nozione *favor rei*)<sup>23</sup>. Da alcuni studiosi, però, l'espressione è considerata come specificazione di un principio generale del diritto per cui «la posizione del soggetto che sopporta una limitazione nella propria sfera di libertà giuridica è favorita dal diritto, nel senso che tale limitazione sia sempre la meno gravosa possibile nel regolamento degli opposti interessi»<sup>24</sup>. Comun-

---

<sup>22</sup> Cf. B. BIONDI, *Il diritto romano* (cf. nt. 21), 387-400; O. ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma 1976, 96-102.

<sup>23</sup> Cf. M. CHIAVARIO, «Favor libertatis», in *Enciclopedia del diritto*, 17, Varese 1968, 1-2.

<sup>24</sup> G. SABATINI, «*In dubio pro reo*», in *Novissimo Digesto Italiano* 8, Torino 1962, 612. In seguito l'autore specifica che: «È questo sostanzialmente il famoso principio del *favor libertatis*, che però non ha valore assoluto se non quando l'interesse di libertà sia l'interesse prevalente nel rapporto, onde va inquadrato nel più ampio principio del *favor iuris*: il regolamento giuridico degli interessi è attuato in funzione dell'interesse socialmente prevalente il quale pertanto gode del *favor iuris*».



que la nozione viene adoperata nei diversi ordinamenti giuridici, nell'ambito del processo penale<sup>25</sup>, nel diritto costituzionale<sup>26</sup>, nel diritto amministrativo (per tutelare la libertà religiosa)<sup>27</sup>, nel diritto ambientale (per tutelare la difesa dell'ambiente)<sup>28</sup>, e nel diritto civile (per esempio nelle cause di separazione e di divorzio)<sup>29</sup>.

In generale sembra che, parimenti, nel campo del matrimonio canonico l'espressione *favor libertatis* venga adoperata per indicare la libertà dei contraenti, e più precisamente la libertà delle parti ad un nuovo esercizio dello *ius nubendi*, a contrarre un altro matrimonio, nel caso del dubbio riguardante la

---

<sup>25</sup> Cf. M. CHIAVARIO, «Favor libertatis» (cf. nt. 23), 1.

<sup>26</sup> Cf. M. CHIAVARIO, «Favor libertatis» (cf. nt. 23), 5-6; T. GARCÍA PIONCE, «El principio favor libertatis» [accesso: 17.04.2005], <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/paginas/D.Constitucional.62.htm>.

<sup>27</sup> Cf. J.M. MARTÍ FONT – M. PADILLA, «Una sentencia muestra la debilidad legal del área de religión de la Ley de Calidad» [accesso: 17.04.2005], [http://www.stecyl.es/Prensa/030421\\_ep\\_suplemento\\_sentencia\\_religion\\_LOCE.htm](http://www.stecyl.es/Prensa/030421_ep_suplemento_sentencia_religion_LOCE.htm); <http://webpages.ull.es/users/mbarral/LC210403.html>; <http://www.sindicat.net/religio/religio.pdf>.

<sup>28</sup> Cf. A. BLANCO-URIBE QUINTERO, «El ciudadano frente a la defensa jurídica del ambiente en Venezuela» [accesso: 17.04.2005], <http://www.vitalis.net/Ponencia%203%20VIII Congreso.htm>.

<sup>29</sup> Cf. Cassazione – Sezione Prima Civile – Sent. n. 13312/99 – Presidente M. Delli Priscoli – Relatore M.G. Lucchioli: «Giudizio di separazione tra coniugi – ammissibilità di pronuncia anticipata parziale sulla sola separazione» [accesso: 17.04.2005], [http://www.infoius.it/sentenze/archivio/sent\\_cass\\_99/13312S~1.html](http://www.infoius.it/sentenze/archivio/sent_cass_99/13312S~1.html); <http://digilander.libero.it/raf711/separazione.htm>.

validità dell'unione precedente<sup>30</sup>. In questo contesto *favor libertatis*, insieme con le espressioni *favor personae* oppure *favor veritatis subiecti*, viene usato in contrapposizione al *favor matrimonii*<sup>31</sup>, di cui parleremo adesso.

### 3. *Favor matrimonii*

Il c. 1060, analogamente al c. 1014 CIC/17<sup>32</sup>, è strutturato in due parti: la prima presenta un principio generale, secondo il quale «il matrimonio gode del favore del diritto», e la seconda indica l'applicazione concreta di esso, dichiarando che «pertanto nel dubbio si deve ritenere valido il matrimonio fino a che non sia provato il contrario».

Secondo la dottrina ormai comune, la prima parte del canone si riferisce anche al cosiddetto favore del

---

<sup>30</sup> Cf. J.I. BAÑARES, «Comentario al can. 1060», in *Comentario exegético de Derecho Canonico*, III, edd. A. Marzoa – J. Miras – R. Rodríguez-Ocaña, Pamplona 1996, 1085-1086; R. CALLEJO DE PAZ, «El “favor matrimonii” (c. 1060): aspectos a revisar», *Ciencia Tomista* 127 (2000) 136; M. CALVO TOJO, *Reforma del proceso matrimonial anunciada por el Papa*, Salamanca 1999, 113-114; J. LLOBELL, «La certezza sul proprio stato personale e la nullità della sentenza», in *L'atto giuridico nel diritto canonico* (cf. nt. 16), 264-266.

<sup>31</sup> Cf. per es. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio* (cf. nt. 2), 350, n. 4; ID., *Allocutio ad Romanae Rotae Tribunal*, 28 ianuarii 2002, n. 7, AAS 94 (2002) 344.

<sup>32</sup> Can. 1014: «Matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur, salvo praescripto can. 1127».

diritto antecedente, invece la seconda presenta soltanto una delle manifestazioni o una delle conseguenze del *favor matrimonii*, dichiarato nella prima parte<sup>33</sup>. La dottrina, nell'analizzare il principio enunciato, suole unanimemente distinguere tra il favore del diritto antecedente e conseguente, differenziandosi poi nel numero degli esempi evocati per dimostrare l'atteggiamento favorevole e la profondità dell'analisi di essi<sup>34</sup>.

Per ricordare brevemente questi esempi<sup>35</sup>, per quanto riguarda il favore antecedente, gli Autori indicano il c. 1058 come quello che favorisce *ius nubendi* annunciando il principio secondo cui tutti godono dello *ius connubii*, a meno che la legge non glielo proibisca; in seguito vanno indicate le norme

---

<sup>33</sup> Cf. per es. U. NAVARRETE, «Favore del diritto (*Favor iuris*)», in *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, edd. C. Corral Salvador – V. De Paolis – G. Ghirlanda, Cinisello Balsamo 1993, 494; J.M. FERNÁNDEZ CASTAÑO, *Legislación matrimonial de la Iglesia*, Salamanca 1994, 115-116; F.R. AZNAR GIL, *Derecho matrimonial canónico*, Vol. I: cánones 1055-1094, Salamanca 2001, 141-142; J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1990, 43-44. Riguardo il c. 1014 CIC/17 cf. L. DEL AMO PACHÓN, *La defensa del vínculo*, Madrid 1954, 146 ss.

<sup>34</sup> Tale distinzione, d'altronde, è stata seguita dalla dottrina già nel commentare il c. 1014 CIC/17. Cf. C.A. RECKERS, *De favore quo matrimonium gaudet in iure canonico*, Romae 1951, 48 ss.

<sup>35</sup> Per la trattazione più dettagliata si veda U. NAVARRETE, «Favore del diritto» (cf. nt. 33), 494-496; L. VELA, «Favor del derecho (*Favor iuris*)», in *Diccionario de Derecho Canonico*, edd. C. Corral Salvador – J.M.A Urteaga Embil, Madrid 1989, 277; R. CALLEJO DE PAZ, «El “favor matrimonii”» (cf. nt. 30), 139-141; e soprattutto: ID., *Persona e Institución. El derecho al matrimonio en el c. 1060*, Madrid 2004, 39-131.

per facilitare l'accertamento dello stato libero ed il fatto dell'ammissione al matrimonio anche delle persone che non celebreranno il matrimonio fruttuosamente. Altro campo costituisce la materia degli impedimenti: quelli di diritto ecclesiastico sono relativamente pochi e non assoluti, mostrando che la Chiesa non vuole restringere la libertà dell'esercizio del diritto al matrimonio; in larga misura si applicano le dispense ed il matrimonio viene favorito anche nel caso di dubbio circa la capacità (sia fisica sia psichica). Inoltre ci sono molteplici manifestazioni del *favor iuris* nell'ambito della disciplina della forma canonica: vengono liberate da essa le persone che hanno abbandonato la Chiesa con un atto formale, può essere dispensata nei matrimoni *dispari* e misti, si prevede la forma straordinaria e la supplenza della facoltà. Ma anche l'istituto della convalida (semplice o sanzione in radice) può essere visto sotto il profilo del favore di cui gode il matrimonio.

Il favore conseguente<sup>36</sup>, invece, riguarda il valore del matrimonio già celebrato, e comprende numerose espressioni di quella tendenza del diritto di favorire le persone che vivono o nascono dal matrimonio e di favorire la stabilità e certezza giuridica dell'istituto matrimoniale. È vero che – tranne le norme riguardanti il domicilio, l'appartenenza alle chiese rituali e la legittimità della prole – ci sono poche manifestazioni del *favor iuris* direttamente

---

<sup>36</sup> Più dettagliatamente U. NAVARRETE, «Favore del diritto» (cf. nt. 33), 496-499; L. VELA, «Favor del derecho» (cf. nt. 35), 277-278; R. CALLEJO DE PAZ, «El "favor matrimonii"» (cf. nt. 30), 141-143; ID., *Persona e Institución* (cf. nt. 35), 135 ss.

verso i coniugi o i figli, ma è molto estesa, invece, la protezione della stabilità del matrimonio. Ovviamente non si tratta della difesa dell'istituto in sé stesso e per sé stesso, ma per il servizio e l'utilità delle persone unite nel matrimonio, per il bene dei loro figli e nell'insieme anche il bene della comunità ecclesiale e società politica<sup>37</sup>.

Tra le espressioni più sensibili del favore conseguente, gli Autori ricordano in primo luogo le presunzioni che il diritto stabilisce in favore del matrimonio: presunzione della conformità del consenso interno con le parole o i segni adoperati nel celebrare il matrimonio; presunzione della consumazione; presunzione della validità del matrimonio nel caso di dubbio circa il battesimo; non presunzione dell'ignoranza circa la natura del matrimonio dopo la pubertà; presunzione della perseveranza del consenso manifestato; presunzione del condono dell'adulterio; infine nel caso della morte presunta, la necessità di conseguire la certezza morale del decesso del coniuge<sup>38</sup>.

In seguito va ricordata l'applicazione del favore del diritto nel processo per la dichiarazione di nullità, il quale tende ad assicurare che la dichiarazione di nullità risponda alla nullità oggettiva del matrimonio. In dettaglio: il tribunale deve essere collegiale; soltanto i coniugi e il promotore di giustizia sono abili

---

<sup>37</sup> Cf. U. NAVARRETE, «Favore del diritto» (cf. nt. 33), 497.

<sup>38</sup> Cf. C. de DIEGO LORA, «La tutela jurídico formal del vínculo sagrado del matrimonio», *Ius Canonicum* 17 (1977) 33-36; G. DALLA TORRE, «Il "favor iuris" di cui gode il matrimonio (can. 1060 - 1101 §1)», in *Diritto Matrimoniale Canonico*, I, Studi Giuridici 56, Città del Vaticano 2002, 225-226.

ad impugnare il matrimonio; in ogni diocesi deve essere costituito il difensore del vincolo, per le cause in cui si tratta della nullità e dello scioglimento del matrimonio; le cause di nullità non diventano esecutive se non dopo la doppia sentenza conforme<sup>39</sup>.

Anche nel processo per la dichiarazione di nullità avviene l'applicazione concreta del *favor matrimonii* indicata esplicitamente nel c. 1060, il quale dichiara che «nel dubbio si deve ritenere valido il matrimonio fino a che non sia provato il contrario». Nell'ipotesi in cui il giudice non riesce ad arrivare alla certezza morale necessaria per poter pronunciarsi in favore della nullità, oppure in favore della validità del matrimonio in questione, questi deve attenersi al prescritto della seconda parte del c. 1060 e deve ritenere valido il matrimonio. Proprio quest'applicazione del *favor iuris* è stata e continua ad essere contestata da parte di alcuni canonisti, perciò in seguito sarà oggetto di un'analisi più dettagliata<sup>40</sup>.

Per condurre a termine, però, la presentazione delle manifestazioni del favore conseguente, bisogna ricordare che il *favor matrimonii* si applica anche nel

---

<sup>39</sup> Cf. M. CALAMARI, *Il favor matrimonii nel processo matrimoniale canonico e civile*, Padova 1932; L. MIGUELEZ, «El "favor iuris" en el matrimonio» (cf. nt. 20), 376-382; C. DE DIEGO LORA, «La tutela» (cf. nt. 38), 37 ss.

<sup>40</sup> Cf. J.J. GARCÍA FAÍLDE, «Problemática actual de los tribunales eclesiásticos», in *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, III, Salamanca 1978, 154-158; J.M. DÍAZ MORENO, *Derecho canónico. Parte general y matrimonial*, 4ª edición revisada y ampliada con la colaboración de C. Guzmán Pérez, Madrid 2000, 225; C. PEÑA GARCÍA, *El Matrimonio. Derecho y praxis de la Iglesia*, Madrid 2004, 62.

caso di un secondo matrimonio celebrato in base al dubbio riguardante il primo. Siccome il primo matrimonio gode del favore del diritto, il secondo deve essere dichiarato nullo<sup>41</sup>.

Infine unica eccezione al principio annunciato nel c. 1060, e quindi la situazione in cui il matrimonio non viene trattato in modo avvantaggiato, è di fronte al privilegio della fede. Ovviamente si tratta solo dei casi di matrimoni non rati, e quindi dissolubili, i quali, come è noto, hanno un procedimento particolare per ottenere lo scioglimento del vincolo<sup>42</sup>.

#### **4. *Favor matrimonii* e dubbio circa il valore del matrimonio**

Come è stato menzionato, sia il principio generale del *favor matrimonii*, sia la presunzione della validità del matrimonio nel caso di dubbio, vengono contestate da parte di alcuni canonisti. La lettura e l'analisi delle diverse opinioni e critiche avanzate negli ultimi anni permette, da una parte, di trovare le linee comuni delle contestazioni, ma dall'altra parte induce l'impressione che alcune critiche attuali rimangono isolate ed alquanto distaccate da quelle

---

<sup>41</sup> Cf. P. PALAZZINI, «De favore iuris quo gaudet matrimonium», *Apollinaris* 20 (1947) 237-241; D. STAFFA, «De favore matrimonii et de sententia pro nullitate vinculi», *Apollinaris* 30 (1957) 473-477.

<sup>42</sup> Cf. J. KOWAL, «Nuove "Norme per lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei"», *Periodica* 91 (2002) 459-501; ID., «Le Norme per lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei – parte procedurale», *Periodica* 93 (2004) 265-325.

discussioni e controversie scientifiche che hanno apportato – o almeno avrebbero dovuto apportare – qualche progresso. Tale sensazione suscita la ripetizione delle critiche e degli argomenti che sono apparsi circa 40 anni fa, senza però dei riferimenti agli scritti e alle discussioni di allora<sup>43</sup>.

Per non cadere nella stessa trappola, ricordiamo brevemente la storia delle critiche e discussioni al riguardo.

#### 4.1 *Le critiche del favor matrimonii nel periodo intercodiciale*

Nel periodo tra la promulgazione del Codice del 1917 e la fine del Concilio Vaticano II, il principio del *favor matrimonii* praticamente non fu contestato. Le voci, infatti, di Jaime Torrubiano (1920)<sup>44</sup> e Lamas Lourido (1951)<sup>45</sup> rimasero del tutto isolate<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> Cf. L. VELA, «Favor del derecho» (cf. nt. 35), 277-279; M. CALVO TOJO, *Reforma del proceso matrimonial* (cf. nt. 30), 113-115; R. CALLEJO DE PAZ, «El “favor matrimonii”» (cf. nt. 30); ID., «La posición de los tribunales eclesiásticos frente a la presunción del canon 1060», *Estudios Eclesiásticos* 78 (2003) 695-713; ID., *Persona e Institución* (cf. nt. 35).

<sup>44</sup> Cf. J. TORRUBIANO RIPPOL, *Novísimas instituciones de derecho canónico. Cosas eclesiásticas, Derecho procesal y penal en la Iglesia Católica*, Madrid 1920, 185.

<sup>45</sup> Cf. R. LAMAS LOURIDO, «Causas matrimoniales», in *Nueva enciclopedia jurídica*, vol. III, Barcelona 1951, 861-863.

<sup>46</sup> Cf. B. VANEGAS, «La crítica actual del principio del “favor matrimonii”», *Universitas canonica* 3 (1981) 315; M.A. CERCAS RUEDA, *El “Favor matrimonii” en el proceso codificador de 1917*. Iter redaccional, Pontificium Athenaeum Sanctae Crucis, Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico partialiter edita, Romae 1997, 3.



Dopo la celebrazione del Concilio, invece, le critiche sono diventate molto numerose. Secondo I. Gordon, il quale già nel 1969 aveva cercato di riassumere e contestare queste critiche, la *paternità* o meglio dire il *patronato* di esse va attribuito a P. Huizing, ai coniugi Dupré e a mons. Kelleher<sup>47</sup>.

P. Huizing, nei diversi scritti, pubblicati maggiormente nella rivista *Concilium* a partire dal 1966, affermava che la stabilità del matrimonio cristiano dovrebbe fondarsi sulla convinzione personale dei fedeli e non sulle presunzioni giuridiche delle situazioni che non sono valide esistenzialmente, quindi l'ordinamento ecclesiastico deve considerare la situazione generale di ciascuno così come esiste di fatto. Secondo lui, la società ecclesiale dovrebbe evolvere come quella civile, nel senso di cessare di proteggere le istituzioni e passare alla protezione delle persone<sup>48</sup>.

Durante un Simposio sul vincolo matrimoniale, celebrato negli Stati Uniti nell'ottobre del 1967 all'Università di Notre Dame, i coniugi Dupré danno

---

<sup>47</sup> Cf. I. GORDON, «De nimia processum matrimonialium duratione: factum, causae, remedia», *Periodica* 58 (1969) 695-696. 702.

<sup>48</sup> I. Gordon riassume sia la posizione di P. Huizing sia degli altri *patroni*, e riporta non soltanto la bibliografia completa dei loro scritti ma anche ampie citazioni da essi, quindi rimandiamo il benevolo Lettore al suo articolo, indicandone le pagine corrispondenti: «De nimia processum» (cf. nt. 47), 696-700. Cf. anche: B. VANEGAS, «La crítica actual» (cf. nt. 46), 324-325; M.A. CERCAS RUEDA, *El "Favor matrimonii"* (cf. nt. 46), 4-6.

ragioni analoghe, sottolineando che l'istituzione matrimoniale è già abbastanza garantita<sup>49</sup>.

Nel 1968, durante un Congresso di Diritto Canonico a Parigi, viene trattata direttamente la questione del conflitto tra *favor matrimonii* e *favor libertatis*, durante la tavola rotonda: «Presunzione in favore del matrimonio oppure in favore delle persone». Si indica l'avvenuto ampliamento del principio del *favor matrimonii*, domandandosi anche se il fondamento della presunzione non è quello di favorire le persone, lasciandole nello stato in cui si trovano di tranquilla possessione – come sembra suggerire l'Istruzione del Santo Ufficio del 1872, indicata come una delle fonti del c. 1014<sup>50</sup>.

In seguito appaiono altre proposte dei diversi canonisti e moralisti, per esempio di B. Häring, che suggerisce il cambiamento della presunzione della validità del matrimonio nel senso di concedere il favore del diritto non al matrimonio già fallito, ma alla buona fede delle persone, alla loro libertà e alla validità del secondo matrimonio; di concedere il favore al matrimonio che esiste di fatto e non quello dubbiosamente valido e ormai morto<sup>51</sup>.

Sulla stessa linea rimangono alcune critiche e proposte avanzate durante il processo della preparazione

---

<sup>49</sup> Cf. I. GORDON, «De nimia processum» (cf. nt. 47), 696, nt. 3; M.A. CERCAS RUEDA, *El "Favor matrimonii"* (cf. nt. 46), 6.

<sup>50</sup> Cf. I. GORDON, «De nimia processum» (cf. nt. 47), 693, nt. 4; B. VANEGAS, «La crítica actual» (cf. nt. 46), 320-325; M.A. CERCAS RUEDA, *El "Favor matrimonii"* (cf. nt. 46), 6-7.

<sup>51</sup> Cf. B. VANEGAS, «La crítica actual» (cf. nt. 46), 322; M.A. CERCAS RUEDA, *El "Favor matrimonii"* (cf. nt. 46), 8.

del Codice del 1983, per esempio da G. Alberigo e collaboratori<sup>52</sup>, oppure durante il Colloquio dell'Istituto di Diritto Canonico a Strasburgo, nel 1975<sup>53</sup>: nel dubbio circa la validità o nullità del matrimonio si deve dare la preferenza alla libertà, alla persona prima che all'istituzione, cioè al matrimonio<sup>54</sup>.

Un'altra corrente delle proposte, di cui creatore e divulgatore era mons. St.J. Kelleher, vicario giudiziale della diocesi di New York, suggerisce che, nel caso di dubbio, si deve prendere la decisione non in conformità alla presunzione della validità, ma secondo il criterio della maggiore probabilità (cioè preponderanza delle prove). Nel caso della separazione di fatto, in cui gli sposi sono contrari alla validità del loro matrimonio, si dovrebbe poter dichiarare nullo il matrimonio sulla base degli argomenti probabili, anche provenienti dalle dichiarazioni delle parti, senza dover raggiungere la certezza morale circa la nullità del matrimonio<sup>55</sup>.

Quest'opinione, insieme con la proposta di sopprimere i Tribunali ecclesiastici e costituire nelle diocesi le Commissioni per la dichiarazione di nul-

---

<sup>52</sup> Cf. «La riforma del matrimonio dopo il Concilio (dibattito sui cann. 242-361 dello "Schema canonum de sacramentis")», *Ephemerides Iuris Canonici* 30 (1974) 250-251.

<sup>53</sup> Cf. B. VANEGAS, «La crítica actual» (cf. nt. 46), 333-337; M.A. CERCAS RUEDA, *El "Favor matrimonii"* (cf. nt. 46), 6.

<sup>54</sup> Cf. J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canonico* (cf. nt. 33), 46.

<sup>55</sup> Cf. I. GORDON, «La soppressione dei tribunali matrimoniali negli scritti di Mons. St.J. Kelleher (1966-1969)», in *Atti del Congresso Internazionale del diritto canonico. La Chiesa dopo il Concilio*, 2, Milano 1972, 737-752.

lità, è stata accolta da molti canonisti nordamericani, inclusa la *Canon Law Society*, nelle conclusioni del menzionato Simposio circa il vincolo matrimoniale del 1967<sup>56</sup>.

La tematica riguardante il *favor matrimonii* fu presente anche durante i lavori del Sinodo del 1980 sul matrimonio e sulla famiglia. La questione di questo principio ritorna nelle Congregazioni generali, nei circoli minori, nella Congregazione generale finale (6 ottobre 1980) e nella *Relatio post disceptationem* del card. Ratzinger<sup>57</sup>. Nelle discussioni è stata questionata la permanenza della presunzione, vista la realtà sociologica dell'individualismo e del divorzio, le difficoltà di provare la nullità del proprio matrimonio anche quando è certamente nullo, ed altre ragioni pastorali e del bene comune che suggerirebbero la soppressione della presunzione. Il parere del Sinodo, però – generalmente parlando – rimane favorevole sia verso il *favor matrimonii* sia verso la presunzione della sua validità, e l'ultima risposta ai dubbi viene data tramite la conferma di questi nel Codice promulgato nel 1983<sup>58</sup>.

In tale clima di critiche e contestazioni si svolgono i lavori della revisione del Codice del 1917, ed

---

<sup>56</sup> Cf. I. GORDON, «De nimia processum» (cf. nt. 47), 702-703; B. VANEGAS, «La crítica actual» (cf. nt. 46), 325-329; M.A. CERCAS RUEDA, *El "Favor matrimonii"* (cf. nt. 46), 9-11.

<sup>57</sup> Cf. G. CAPRILE, *Il Sinodo dei Vescovi. Quinta assemblea generale (26 settembre – 25 ottobre 1980)*, Roma 1982, 144-146. 166. 180. 231. 296. 332. 338. 341. 354. 360. 364. 369. 373. 383. 468. 764. 771.

<sup>58</sup> Cf. M.A. CERCAS RUEDA, *El "Favor matrimonii"* (cf. nt. 46), 12-13.

in particolare del c. 1014. Un breve sguardo sull'*iter* redazionale del c. 1060/CIC 83 ci assicura che non si tratta di una semplice trascrizione della vecchia norma, dovuta all'inerzia del *coetus*, ma tutto il contrario: di una cosciente riconferma, raggiunta dopo un travagliato percorso pieno di dubbi e contestazioni. Per rendersi conto di questo basta tener presente che P. Huizing e mons. Kelleher, i *patroni* delle critiche e proposte della revisione del *favor matrimonii*, hanno fatto parte del *coetus De matrimonio*, l'uno come ponente, l'altro come consultore<sup>59</sup>.

Il primo Schema *De matrimonio* del 1975 – il frutto del lavoro di revisione svolto negli anni 1966-1971<sup>60</sup> – ripete letteralmente il vecchio c. 1014, ma dal commento sullo schema si apprende che i canoni del Codice del 1917 sono stati seguiti «con l'intento di vedere cosa c'era da aggiungere, togliere o modificare, attese soprattutto le indicazioni del Concilio Vaticano II, della giurisprudenza e del progresso delle scienze antropologiche»<sup>61</sup>. Tra i punti salienti della revisione viene indicato esplicitamente che «il *favor iuris* per il matrimonio è stato confermato»<sup>62</sup>.

P. Huizing, nella relazione circa i lavori della commissione, spiega le ragioni per le quali il principio del *favor matrimonii* dovrebbe essere conservato integralmente, nonostante le opinioni contrarie che pretendono di abolire la presunzione presente nel canone, perché le presunzioni dovreb-

---

<sup>59</sup> Cf. *Communicationes* 1 (1969) 21. 32.

<sup>60</sup> Per quanto riguarda la revisione del c. 1014/CIC 17 cf. *Communicationes* 32 (2000) 177-179. 184-186. 224.

<sup>61</sup> *Communicationes* 6 (1974) 29.

<sup>62</sup> *Communicationes* 6 (1974) 29.

bero favorire le persone e non le istituzioni. La ragione per cui il canone deve essere conservato non è tanto per evitare i frequenti dubbi circa lo stato matrimoniale, ma perché il canone – pur non essendo sicuramente di diritto divino – si poggia su questo per quanto riguarda le proprietà essenziali del matrimonio<sup>63</sup>.

Dopo la consultazione dello Schema del 1975, la commissione ha ricevuto numerosi suggerimenti in favore della soppressione o almeno mitigazione del favore del diritto di cui gode il matrimonio, ma riconoscendo che si tratta di una questione particolarmente importante, la decisione è stata lasciata alla Plenaria della Commissione Cardinalizia, nel maggio del 1977<sup>64</sup>. Questa Commissione decise di mantenere nel nuovo Codice il principio del *favor matrimonii*, in quanto conteneva la presunzione della validità del matrimonio, togliendo soltanto il riferi-

---

<sup>63</sup> «Quod attinet ad canonem 1014, de favore quo gaudet matrimonium et de consequenti praesumptione validitatis matrimonii in casu dubii, donec contrarium probetur, salvo praescripto can. 1127, etsi opinio, recenter proposita, hanc scilicet praesumptionem esse abolendam cum praesumptiones non institutis, sed personis favere debeant, in coetu fuit considerata, canonem integrum servandum esse visum fuit, non tantum ad praecavendas frequentes incertitudines de statu matrimoniali, sed maxime quia canon non quidem est iuris divini, tamen nitiur iure divino circa matrimonii proprietates essentielles». P. HUIZING, «De matrimonio», *Communicationes* 3 (1971) 70.

<sup>64</sup> «Praecipuae animadversiones circa hunc canonem agunt vel de suppressione vel de mitigatione favoris iuris quo gaudet matrimonium. Quoniam autem haec quaestio submittetur iudicio Patrum Cardinalium in Plenaria quam habebunt mense maio 1977, Consultores nullam de hac re discussionem faciunt». *Communicationes* 9 (1977) 128.

mento al *favor fidei*<sup>65</sup>. Così la norma passò allo Schema del 1980, e la decisione della Commissione fu mantenuta anche dopo, nonostante le insistenze riguardanti le difficoltà create dalla norma per gli operatori dei tribunali<sup>66</sup>.

#### 4.2 Alcune linee delle critiche attuali

La riconferma del favorevole atteggiamento della Chiesa e del diritto verso il matrimonio, avvenuta con la promulgazione del Codice del 1983, non ha posto fine né alle domande circa il fondamento della presunzione, né alle contestazioni del principio stesso, come contrario alla suprema legge della Chiesa, cioè la salvezza delle anime. Alcuni autori, come già menzionato, portano avanti (oppure riprendono) la questione, anche se il loro numero è diminuito rispetto al periodo della revisione del Codice, e le loro posizioni risultano più sfumate.

---

<sup>65</sup> «PP. Cardinalibus placuit ut in novo Codice retineatur principium favoris iuris, quatenus continet praesumptionem pro validitate matrimonii. Quare can. 244 schematis ita manet: "Matrimonium gaudet favore iuris, quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur". Ex hac formula expuncta sunt verba "salvo praescripto can. 345", quae erant in formula schematis, quia maioritati Consultorum (placet 5, non placet 2) ita placuit». *Communicationes* 10 (1978) 126.

<sup>66</sup> «Quoad *favorem iuris* difficultates movet aliquis Pater quia saepe iudices ecclesiastici ad hunc canonem confugiunt, at non semper validis suffulti argumentis; ipse tamen nullam affert concretam propositionem». A questa difficoltà la Segreteria risponde che: «Favor iuris manere debet, quia unanimiter decisum in iam citata Congregatione Plenaria a. 1977». *Communicationes* 15 (1983) 223-224. Cf. M.A. CERCAS RUEDA, *El "Favor matrimonii"* (cf. nt. 46), 18-21.

Come è stato menzionato, l'analisi delle diverse opinioni e critiche avanzate negli ultimi anni permette di trovare le linee comuni delle contestazioni. In questa sede ci limitiamo a presentarne tre, a nostro avviso le più importanti e le più diffuse.

La prima di queste linee d'opinione, accusando il diritto canonico di proteggere più l'istituzione matrimoniale che le persone in essa coinvolte, afferma che il principio del *favor matrimonii* è l'espressione di una cultura giuridica ormai passata, la quale metteva insieme il legislatore canonico ed altri legislatori civili sulla traccia comune della protezione delle istituzioni, a scapito delle persone. Si ricorda che solo dal XIII secolo diventa comune la dottrina circa l'assoluta indissolubilità del matrimonio rato e consumato, oppure che le presunzioni per proteggere il vincolo matrimoniale sono state create nella situazione della mancanza della forma canonica, quindi nella situazione dell'incertezza giuridica circa lo stato delle persone<sup>67</sup>.

In fondo, però, come osserva per esempio prof. G. Dalla Torre, questa ragione appare perfettamente rovesciabile. Prima di tutto, perché il principio del *favor matrimonii* è tipico e tradizionale del diritto canonico, e in ogni modo anteriore alla considerazione istituzionistica e pubblicistica del matrimonio da parte della cultura giuridica secolare (laica)<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> Cf. L. VELA, «Favor del derecho» (cf. nt. 35), 278; J.M. FERNÁNDEZ CASTAÑO, *Legislación matrimonial* (cf. nt. 33), 118; R. CALLEJO DE PAZ, *Persona e Institución* (cf. nt. 35), 135 ss., 175 ss. ed Autori ivi citati.

<sup>68</sup> Cf. G. DALLA TORRE, «Il "favor iuris"» (cf. nt. 38), 232.



Occorre tener presente, poi, come è stato mostrato ampiamente all'inizio, che il *favor matrimonii* non costituisce un'eccezione nell'abituale impostazione generale di diritto. Si tratta della protezione della relazione giuridica costituita tra le persone in modo normale, o meglio: in modo *formale*. Vanno applicati qui sia il principio generale, secondo il quale *quod factum est, praesumitur recte factum*, sia la presunzione della conformità del consenso interno con gli adoperati segni esterni, di cui nel c. 1101 §1<sup>69</sup>.

Ogni atto o negozio giuridico, una volta realizzato con tutti i suoi elementi strutturali, merita la protezione del diritto ed il favore del matrimonio compie la stessa missione. Negarlo porta a negare tutto quello che il diritto porta con sé di sicurezza e di certezza giuridica per le persone coinvolte nei negozi<sup>70</sup>.

Probabilmente ancora più a monte, come ha ricordato il Santo Padre nell'allocuzione alla Rota dell'anno 2004, il problema riguarda la concezione del matrimonio, a sua volta inserita in una visione globale della realtà.

Quando manca il fondamento ontologico e l'essenziale dimensione di giustizia del matrimonio viene sostituita da ottiche empiriche, di stampo sociologico, psicologico, ecc., così come da varie modalità di positivismo giuridico, l'istituzione matri-

---

<sup>69</sup> Cf. U. NAVARRETE, «Favore del diritto» (cf. nt. 33), 499.

<sup>70</sup> Cf. J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canonico* (cf. nt. 33), 46-47; L. de NAUROIS, «Matrimonium gaudet favore iuris», *Revue de droit canonique* 29 (1979) 54-55.

moniale diventa mera sovrastruttura estrinseca, frutto della legge e del condizionamento sociale, limitante la persona nella sua libera realizzazione. Non si può dimenticare, invece, che una considerazione autenticamente giuridica del matrimonio richiede una visione metafisica della persona umana e della relazionalità coniugale. L'istituto matrimoniale, come citato all'inizio, è opera dello stesso Dio, ma attraverso la libertà del consenso dei coniugi, e rimane come realtà personale indissolubile, come vincolo di giustizia e di amore, legato da sempre al disegno della salvezza ed elevato alla dignità di sacramento cristiano<sup>71</sup>.

Un'altra corrente delle critiche fa riferimento ai diritti dell'uomo e del cristiano, assumendo che in presenza di un matrimonio dubbio, la presunzione della validità avrebbe evidentemente leso un diritto fondamentale come lo è lo *ius connubii*. La visione personalistica del matrimonio e la generale esaltazione dei valori e dei diritti fondamentali, richiedono l'inversione del favore del diritto applicato, per favorire l'invalidità del matrimonio in caso di dubbio. Altrimenti lo *ius connubii* è troppo mortificato soltanto per salvare un'ipotetica saldezza giuridica del vincolo, dove di fatto il matrimonio non esiste più<sup>72</sup>.

In sostanza, come già ampiamente spiegato, il principio del *favor matrimonii* risulta diretto alla protezione non dell'istituzione matrimoniale in sé, bensì

---

<sup>71</sup> Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio* (cf. nt. 2), 352, n. 7.

<sup>72</sup> Cf. J.I. BAÑARES, «Comentario al can. 1060» (cf. nt. 30), 1086; L. VELA, «Favor del derecho» (cf. nt. 35), 278; R. CALLEJO DE PAZ, *Persona e Institución* (cf. nt. 35), 196 ss.

degli interessi inderogabili – alcuni dei quali protetti come diritti umani – delle persone coinvolte e della società. Non è per niente evidente la contraddizione tra il principio del *favor matrimonii* e la libertà della persona, tenendo presente che è normale che la persona, nell'esercizio dello *ius nubendi*, agisca secondo la sua libertà personale ed in piena conformità con i suoi diritti fondamentali. Al contrario invece, in alcune cause di nullità motivate dalle condotte che contraddicono la dignità della persona (l'uso della forza o timore, aver mentito nel dare il consenso, aver negato all'altra parte il diritto alla fedeltà o alla prole), la presunzione della validità del matrimonio ridonda in beneficio alla dignità della persona, perché non si può presupporre che qualcuno è cattivo o bugiardo, ma questo deve essere provato<sup>73</sup>.

Per di più, quando si espone il *favor matrimonii* nella prospettiva dello *ius connubii*, bisogna avvertire sia il passaggio tra il matrimonio *in fieri* e quello *in facto esse*, sia il cambio dell'indirizzo del favore che avviene in questo momento. La tendenza del diritto (specie del sistema matrimoniale) di proteggere la libertà dei fedeli per contrarre il matrimonio, si proietterà – una volta istituito il matrimonio *in facto esse* – come protezione dell'atto di libertà esercitato già da parte dei contraenti. Questo non è contro la libertà, ma la conseguenza del *favor libertatis* che, essendosi concretizzato già anteriormente in un compromesso vincolante, comincia a tradursi nella difesa di esso.

---

<sup>73</sup> Cf. J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canonico* (cf. nt. 33), 48; G. DALLA TORRE, «Il "favor iuris"» (cf. nt. 38), 232.

Così, dato che il vincolo è sorto dal consenso dei contraenti, il sistema giuridico non può ignorare la volontà manifestata, né prescindere dagli effetti presuntamene cercati nell'esercizio della libertà di contrarre il matrimonio. Quindi più che di una contrapposizione tra la protezione del vincolo e quella della libertà dei vincolati, si tratterà semplicemente dello sviluppo coerente dello *ius connubii*, una volta che è stato esercitato in conformità al diritto<sup>74</sup>.

Non va dimenticato, inoltre, come sottolineava a sua volta U. Navarrete, che dal punto di vista di fatto non si può partire dal presupposto che tutt'e due le parti vogliano la dichiarazione di nullità del loro matrimonio. In caso di dubbio, se l'attore vuole la libertà e il convenuto vuole la permanenza nel matrimonio, non si vede in forza di quale principio dovrebbe prevalere il diritto dell'attore contro quello del convenuto. Così pure possono esserci casi nei quali entrambi i coniugi vogliono restare nel matrimonio. Tale sarebbe l'ipotesi di un matrimonio accusato dal promotore di giustizia per un impedimento di consanguineità di diritto divino<sup>75</sup>.

L'ultima corrente che va menzionata brevemente insinua che la presunzione della validità del matrimonio, quale conseguenza del trattamento favorevole del matrimonio da parte dell'ordinamento canonico, è contraria al principio della *salus animarum*, il

---

<sup>74</sup> Cf. J.I. BAÑARES, «Comentario al can. 1060» (cf. nt. 30), 1086.

<sup>75</sup> Cf. U. NAVARRETE, «Favore del diritto» (cf. nt. 33), 499.

quale sembra non sia applicato in questo caso. Il principio fondamentale di tutto l'ordinamento canonico dato dalla *salvezza delle anime* sembra essere completamente capovolto, cedendo in questi casi davanti ad una legge meramente ecclesiastica. Normalmente le leggi ecclesiastiche, di fronte alle supreme esigenze del bene spirituale delle anime, si sottomettono, rendendo più flessibile il diritto canonico, ma nel nostro caso sembrano prescindere o addirittura andare contro questo<sup>76</sup>.

In realtà anche questa ragione è perfettamente rovesciabile. Storicamente proprio la preoccupazione per la *salus animarum* ha giustificato la presunzione in favore della validità del matrimonio. Basti ricordare le parole di T. Sánchez, secondo cui le questioni dello scioglimento del matrimonio sono sempre gravissime, e si tratta del pericolo più grande per le anime, sia sciogliendo un matrimonio valido, sia approvando uno nullo<sup>77</sup>. Lo stesso Sánchez ci ricorda, poi, che il vero concetto del *favor matrimonii* non è a senso unico, ma doppio: «ita est matrimonii favor, irritum dissolvere, ac validum tueri»<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> Cf. G. DALLA TORRE, «Il "favor iuris"» (cf. nt. 38), 231-232; L. VELA, «Favor del derecho» (cf. nt. 35), 278; R. CALLEJO DE PAZ, *Persona e Institución* (cf. nt. 35), 208 ss.

<sup>77</sup> «Quaestio de matrimonii dissolutione sit de re gravissima, et in qua de maximo animae periculo agitur, vel dissolvendo matrimonium validum, vel approbando irritum». T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, Venetiis 1737, lib. VII, disp. 107, n. 1.

<sup>78</sup> T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento* (cf. nt. 77), lib. VII, disp. 100, n. 14. Cf. G. DALLA TORRE, «Il "favor iuris"» (cf. nt. 38), 232.

Tale principio è nella logica propria dell'ordinamento processuale canonico e non si può dubitare che lo scopo forense è la *salus animarum* come *suprema lex* secondo il c. 1752. Non si può dubitare neppure che l'interesse unico e prevalente della Chiesa sia che i matrimoni validi siano dichiarati tali, così come quelli contratti con impedimento dirimente o viziati nel consenso di almeno uno dei contraenti, o in mancanza della legittima forma canonica, siano dichiarati nulli<sup>79</sup>.

Già papa Pio XII, nell'Allocuzione alla Rota del 1941, affermava che «la sentenza di nullità non può essere negata a chi, secondo le prescrizioni canoniche, giustamente e legittimamente la chiede, purché consti dell'asserita invalidità, per quel *constare* che nelle cose umane suol dirsi ciò di cui si ha *morale* certezza, che cioè, escluda ogni dubbio prudente, ossia fondato su ragioni positive. Non può esigersi la certezza *assoluta* della nullità, la quale cioè escluda non solo ogni positiva probabilità, ma anche la mera possibilità del contrario»<sup>80</sup>.

Riassumendo i ragionamenti e le obiezioni presentate, per dare una chiara risposta alla domanda iniziale posta nel titolo di questa relazione, sembra che dal punto di vista strettamente logico non si può contrapporre il *favor matrimonii* al *favor libertatis*. In fin dei conti il primo è l'espressione del secondo: la protezione della libertà del fedele di contrarre

---

<sup>79</sup> Cf. R. FUNGHINI, «L'indirizzo d'omaggio» (cf. nt. 1), 5.

<sup>80</sup> PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Tribunal*, 3 octobris 1941, AAS 33 (1941) 424.

matrimonio trova espressione proprio nella protezione che il diritto predispone al matrimonio, una volta che questo sia stato contratto. Senza questa protezione la libertà risulterebbe certamente insidiata<sup>81</sup>.

JANUSZ KOWAL, S.J.

---

<sup>81</sup> Cf. G. DALLA TORRE, «Il “favor iuris”» (cf. nt. 38), 232.