

QUISNAM EST PARS CONVENTA IN CAUSIS NULLITATIS MATRIMONII?

SUMMARIUM: Etsi communiter coniuges in causis nullitatis matrimonii partes in processu denominantur, aliquando tamen asseritur praesumptum coniugem eius qui nullitatis proprium accusat matrimonium partem conventam non esse. Quaeritur exinde quisnam sit hisce in causis pars conventa. Perspecta notione partium, quae cum conceptu iudicii et actionis stricte connectitur, et prae oculis habitis variis opinionibus in re, Auctor propriam pandit mentem, quam uti vocem in discussione considerat. Iuxta ipsum vera pars conventa est competens auctoritas administrativa, quae in processu per defensorem vinculi repraesentatur; alter autem coniux vocandus est in iudicium ex officio uti tertius interveniens necessarius.

INTRODUCTIO

Quaestio in titulo indicata — quam mihi in hoc brevi studio pono — vana, primo saltem visu, apparere possit. Inter omnes enim constat legem canonicam tum Ecclesiae latinae — sive veteris sive novi Codicis (et quae in aliis documentis continetur) — tum Ecclesiarum orientalium, atque iurisprudentiam tribunalium ecclesiasticorum coniuges tamquam partes in causis nullitatis matrimonii constanter considerare, seu uti actorem illum qui nullitatis matrimonium accusat et uti partem conventam alterum coniugem. Res tamen non est ita simplex. Etsi huic alteri coniugi — uti videbimus — omnia iura propria partis tribuenda sunt, nihilominus tamen, si genuitatem notionum

iuridicarum perspicimus, eundem coniugem veram partem conventam non esse dicendum est. Inde quaerendum quisnam sit, praedictis in causis, vera pars conventa.

Claritatis causa, seu ne nimia in uno articulo contineantur, praescindo hic tum a casibus in quibus matrimonium a promotore iustitiae impugnatur tum a causis introductis ad normam can. 1675, § 1, post mortem alterutrius vel utriusque coniugis, et agam solummodo de casibus in quibus, coniugibus viventibus, matrimonium ab alterutro vel utroque eorum accusatur.

Cum ad mentem meam intelligendam notio partis conventae prae oculis habenda sit, primum de hac notione tractabo (I); postea de difficultatibus agam ab auctoribus expositis alterum coniugem utpote partem conventam considerandi (II); dein meam delineabo opinionem (III); et demum aliquas considerationes ad modum conclusionis proponam (IV).

I. NOTIO PARTIS CONVENTAE IN PROCESSU

Notio partis conventae stricte connectitur cum notionibus ipsius iudicii necnon actionis et ex his elucet.

1. In CIC/1917¹ — sicut etiam ad Ecclesias orientales quod attinet, in M.P. *Sollicitudinem Nostram*² — iudicium definitum est: «controversiae in re de qua Ecclesia ius habet cognoscendi, coram tribunali ecclesiastico, legitima disceptatio et definitio». Novus CIC anni 1983 hanc definitionem quidem omisit, at non

¹ Can. 1552, § 1.

² Can. 1, § 1, in AAS 42 (1950) 4.

quia eam minus rectam consideravit sed simpliciter «ut definitiones vitentur, nisi peculiaris ratio aliud suadeat»³; et nullum haberi potest dubium quin in canonibus libri *de processibus* novi Codicis eadem iudicii notio appareat.

Itaque quodlibet iudicium in ipsa eius notione necessario aliquam supponit controversiam, cuius legitima disceptatio et definitio postulatur. Notant M. LEGA-V. BARTOCETTI: «Hoc est singulare et proprium iudiciorum, ut versentur tantummodo circa iura controversa... definitio iudicialis rei controversae est scopus iudicii»⁴. Ne intellegitur quidem iudicium absque controversia.

Obiectum controversiarum, quae in iudicium deduci possunt, sunt: a) iura perseguenda aut vindicanda vel facta iuridica declaranda; et tunc iudicium est contentiosum; b) delicta in ordine ad poenam irrogandam vel declarandam; et tunc iudicium est poenale⁵.

Quae controversiae quatenus in iudicium deducitae sunt vocantur plerumque lis, causa vel quaestio⁶.

³ *Communicationes* 10 (1978) 217.

⁴ *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. I, Romae 1950, p. 2, n. 3.

⁵ Cf. can. 1552, § 2, CIC/1917 (M.P. *Sollicitudinem Nostram* can. 1, § 2) et relativus can. 1400, § 1 CIC/1983. In hoc ultimo omissa est determinatio quandonam habeatur iudicium contentiosum et quandonam criminale, quia Consultores coetus «de processibus» definitiones vitare voluerunt (cf. *Communicationes* 10 [1978] 217).

⁶ Etsi hae voces haud univocam habent significationem. Cf. F. WERNZ-P. VIDAL-F. CAPPELLO, *Ius Canonicum*, vol. VI: *De processibus*, Ed. 2a, Romae 1949, p. 22, n. 13; F. ROBERTI, *De processibus*, vol. I, Ed. 4a, In Civitate Vaticana 1956, p. 74, n. 33; I. GORDON, *De iudiciis in genere*, vol. I, Ad usum privatum, Romae 1976, p. 68, nn. 102-103.

2. Necessitas controversiae pro iudicio instituendo eruitur etiam ex notione actionis, absque qua nemo ministerium iudicis postulare potest. Actio enim, iuxta celebrem definitionem Iustiniani⁷, ex Celso⁸ mutuata, est «ius persequendi in iudicio quod sibi debetur»; eadem exinde non est nisi ius subjectivum «defendendi sua iura in iudicio adversus contradictorem seu adversarium deturbantem iuris fruitionem aut possessionem»⁹.

Si enim nemo contradicit, nulla est ratio ius persequendi; seu si nemo obstat quominus quis habeat quod sibi deberi censet, hic nullum habet motivum agendi, id est exercendi actionem, et actio tunc exerceri non potest etiam ob deficiens interesse ad agendum¹⁰.

3. Affirmando controversiam in ipsa apparere iudicii notione eandemve ad exercitium actionis necessario requiri, eo ipso affirmatur necessitas partium — seu partis actricis et partis conventae — in processibus iudicialibus.

Hanc illationem notavit etiam Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae, in aliqua decisione simpliciter asserens: «De essentia iudicii est controversia... ideoque partes, sine quibus conflictus esse non potest»¹¹; idem Tribunal praetera edixit: «sustineri non potest opinio quae asserat in iudicio declaratorio non haberi, praeter iudicem, partes duas, seu in hoc

⁷ Inst. IV, 6, init.

⁸ D. 44, 7, 51.

⁹ M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Op. cit.* (nt. 4) vol. I, p. 3, n. 5.

¹⁰ Cf. can. 1501.

¹¹ Decisio in Congressu lata die 1 decembris 1970, in *Periodica* 61 (1972) 174, n. 3a.

iudicio instaurari "simplicem relationem inter duos, sc. inter petitozem declarationis et iudicem", exclusa quavis tertia persona (nisi forte Promotor iustitiae intervenire debeat)»¹².

Partes enim constituunt subiecta (activum et passivum) controversiae sine quibus haec haberi nequit.

4. Partes in processu illi dicuntur qui nomine proprio petunt tuitionem vel fruitionem iuris controversi atque contra quos vel a quibus haec petitur¹³.

F. ROBERTI¹⁴ — etiam alii¹⁵ — tamquam alteram partem eum indicant «*coram quo petitur*» («contra quem vel saltem *coram quo* petitur»). Haec locutio originem dare potest confusione nam recte etiam dici potest alteram partem contra alteram petere *coram iudice* vel *coram tribunali*¹⁶, at iudex vel tribunal certo certius pars non est. Locutio «*coram quo petitur*», quatenus ad partes sese refert, in eo funda-

¹² *Ibidem*, n. 3b.

¹³ Cf. ROBERTI, *Op. cit.* (nt. 6), pp. 501-502, n. 211; G. OLIVERO, *Le parti nel giudizio canonico*, Milano 1941, pp. 5-29, seu nn. 3-13; I. GORDON, *Op. cit.* (nt. 6), p. 337, n. 502; CIC, cann. 1504, n. 1, et 1620, n. 4.

¹⁴ *Op. cit.* (nt. 6), p. 501, n. 211, et p. 504, n. 212.

¹⁵ Cf. ex. gr. M.F. POMPEDDA, *art. cit. infra* (nt. 42), pp. 24-25, nn. 18-19.

¹⁶ Iuxta rationem loquendi Codicis, *coram iudice* vel *coram tribunali*: causa introducitur (can. 1504, n. 1); causa proponitur (cann. 1588; 1621); actio instituitur (cann. 1494, § 1; 1495; 1512, n. 2); aliquis convenitur (cann. 1407, n. 1; 1408; 1410; 1411; 1412; 1413); partes actoris gerit promotor iustitiae (can. 1721, § 2); causae aguntur (cann. 1470, § 1, et 1438, n. 3); causae pertractantur (can. 1438, n. 2); controversia agitur (can. 1611, n. 1); processus fit (can. 1657); partes se sistunt (cann. 1507, § 1 et 3; 1512; 1528); declarationes fiunt (cann. 1513, § 2; 1535); appellatio interponitur et quis eam prosequitur (cann. 1630, § 1; 1633; 1635); sententia impugnatur (can. 1716, § 2).

mentum habet quod in aliquibus causis — puta nullitatis matrimonii — non tam *contra* aliquem quam potius *coram* aliquo declaratio de existentia vel minus alicuius facti iuridici petitur, ut iuris fruitio obtineatur. Haec tamen rerum condicio exprimi videtur etiam verbis «a quo petitur» adhibitis in can. 1504, n. 1.

In processu est semper aliquis qui petit et aliquis contra quem vel a quo petitur. *Duae* exinde *partes distinctae* altera contra alteram (vel coram altera) in quovis processu reperiuntur; plures quidem actiones in eodem processu cumulari possunt et proinde plures personae eundem processum participare, at *duae* semper sunt positiones ad quas hae personae reducuntur: qui petit et contra quem vel a quo petitur¹⁷.

Qualitas partis — uti perspicaciter notant auctores — oritur ex *relatione iuridica processuali* (non ex relatione iuridica substantiali), seu ex ipsa petitione iudiciali (in qua videndum quis petat et a quo petat) dignoscuntur partes¹⁸.

Ut quis sit pars, necesse est ut agat *nomine proprio*. Notat F. ROBERTI: «Cum aliquid petitur nomine alieno, pars in processu non est qui reprae-

¹⁷ Cf. F. ROBERTI, *Op. cit.* (nt. 6), p. 504, n. 212.

¹⁸ Cf. F. ROBERTI, *op. cit.* (nt. 6), pp. 501-503, n. 211, I, 1 et III; G. OLIVERO, *op. cit.* (nt. 13), p. 17, n. 9. Explicat F. ROBERTI: «Qualitas partis *petitione iudiciali* constituitur. Ut quis enim in processu consistat, debet affirmare aliquam sibi competere actionem, sc. debet asserere et ius quoddam sibi spectare, et illud fuisse violatum, aut saltem versari in periculo proximo violationis. Violatio intelligitur quodlibet obstaculum quod rectam iuris fruitionem impediat. Simplex interesse non sufficit. At realis iuris existentia non interest. Probatio iuris et violationis vel violationis periculi in processu demonstrabuntur; interim sufficit ut ponantur tamquam fundamentum instantiae» (ib., p. 502).

sentat, e.g. tutor, curator, organa personarum moralium; sed repraesentatus, e.g. pupillus, amens, persona moralis»¹⁹.

Aliqui auctores notant etiam momentum quod habere potest legitimatio ad agendum in ordine ad existentiam partium²⁰, necnon momentum sic dicti interesse ad agendum²¹.

5. In processibus contentiosis — ad quos pertinent causae nullitatis matrimonii de quibus in praesenti studio²² partes vocantur actor (pars actrix) et conventus (pars conventa) vel reus (reus conventus).

Circa hanc ultimam vocem, quae originem ducit a «re debenda»²³ et large in usu erat, animadvertendum est Pontificiae Commissioni quae novum praeparabat Codicem suggestum esse ut loco eiusdem diceretur «pars conventa»²⁴, quae vox provenit a «convenire»²⁵. De facto, relate ad processum contentiosum, illa vox semel solummodo invenitur in novo Codice, nempe in can. 1655, § 2, et sese refert ad partem iam damnatam, per sententiam executioni mandandam, ad aliquid dandum aut faciendum: hic, inde, illa vox genuinum suum sensum (a re debenda) reddit; non agitur enim de persona quae convenitur sed quae, iudicio iam expleto, aliquid debet.

Actor est qui in iudicio aliquid petit «uti suum aut

¹⁹ *Op. cit.* (nt. 6), p. 502, n. 211, I, 2.

²⁰ Cf. G. OLIVERO, *op. cit.* (nt. 13), pp. 21-23, n. 11; F. ROBERTI, *op. cit.* (nt. 6), p. 502, n. 211, I, 3.

²¹ G. OLIVERO, *op. cit.* (nt. 13), pp. 23-26, n. 12.

²² Cf. cann. 1425, § 1, 1^o et 1691.

²³ Cf. ex gr. F. ROBERTI, *op. cit.* (nt. 6), p. 504, n. 212, II, 1; M. LEGA-V. BARTOCCEITI, *op. cit.* (nt. 4), p. 300.

²⁴ *Communicationes* 10 (1978) 212.

²⁵ Cf. ex gr. F. ROBERTI, *op. et loc. cit.* in nt. 23.

debitum», seu «qui promovet quaestionem iudicalem et eam urget ea intentione ut reus [seu pars conventa] cogatur satisfacere eius intentioni»²⁶. Conventus autem est ille «qui ab actore in ius vocatur»²⁷, seu rectius convenitur²⁸, scilicet — prae oculis habeas definitionem partium supra citatam — contra quem vel a quo aliqua legis executio petitur.

II. ANIMADVERSIONES AUCTORUM

1. Praemittere oportet documenta ecclesiastica utpote partes in causis nullitatis matrimonii coniuges considerare de quorum matrimonio agitur — seu, tamquam actorem, coniugem qui declarationem nullitatis petit, et, tamquam partem conventam, illum quem iuris praesumptio eius uxorem aut maritum indicat — nulla ratione habita positionis quam hic erga petitionem actoris assumit.

Aliis verbis, coniuges, in iisdem documentis, partes appellantur — seu unus pars actrix, alter pars conventa — etiam si alter coniux sese non opponit petitioni actoris, immo tunc quoque si uterque coniux nullitatis declarationem petit. Ita v.gr. in *Instructione Provida Mater*²⁹ legimus in art. 43, § 3: «Si uterque coniux nullitatis declarationem petat, sufficit si alteruter advocatum constituat, nisi altera pars suum proprium constituere velit...»; et in eiusdem *Instructionis*

²⁶ M. LEGA-V. BARTOCETTI, *op. cit.* (nt. 4), p. 300.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Videas cann. 1407, § 1; 1408; 1409, § 2; 1410; 1411; 1412; 1413; 1493; 1502.

In novo Codice vox «in ius vocare» potius ad citationem refertur: cf. cann. 1507, § 1; 1570; 1597; 1600, § 1.

²⁹ Diei 15 augusti 1936, in *AAS* 28 (1936) 313-361.

art. 113, § 2: «Si utraque pars matrimonium accusaverit...».

Nullum haberi potest dubium quin etiam in cann. 1671-1691 (passim) novi Codicis voces «partes» vel «alterutra pars» eodem in sensu intelligendae sint, et quando specificiter sermo est de parte conventa (can. 1673), haec est alter coniux etiam si idem vult ac actor.

Non alia est communis loquendi ratio iurisprudentiae³⁰.

Nec ullum habetur motivum, ut dicatur agi tantum de coniuge qui thesi actoris contradicit, cum in allocutionibus Romani Pontificis ad Rotam Romanam vel in aliis documentis Sanctae Sedis sermo est de parte conventa in causis nullitatis matrimonii.

Ad auctores quod spectat, ipsi quoque sat communiter de coniugibus tamquam de partibus loquuntur, et quidem non solummodo quando alter eorum matrimonii nullitatem accusat altero eidem resistente, sed etiam si uterque coniux matrimonium impugnat vel de facto declarationem nullitatis ob idem caput desiderat³¹.

³⁰ Etiam in iurisprudentia alter coniux pars conventa appellatur, etsi idem vult ac pars actrix. Cf. v. gr. in ultimo volumine decisionum Rotae Romanae (*Decisiones seu sententiae*, vol. LXXVII, respicienti decisiones anno 1985 prolatas, Libreria Editrice Vaticana 1990): coram GIANNECCHINI, pp. 65-75; coram JARAWAN, pp. 117-121, 206-215, 237-242; coram SERRANO, pp. 122-137; coram FERRARO, pp. 138-141; coram HUOT, pp. 225-236; coram POMPEDDA, pp. 287-294; coram DAVINO, pp. 348-353.

³¹ I. TORRE id positive defendere videtur: «Per incidens addimus fieri non posse ut abnegetur qualitas *partium* in processu matrimoniali coniugibus, cum Codex et ipsa Instructio partes illos appellent et partes reapse sint, si agatur de eorum matrimonio» (*Processus matrimonialis*, Ed. 3a, Neapoli 1956, p. 77). Quapropter idem Auctor, cum de litis contestatione loquitur, ad quaesitum

2. In hoc ultimo casu, seu cum coniuges inter se non dissentiunt, aliqui auctores tamen difficultatem animadvertunt considerandi alterum coniugem uti partem conventam, et plerumque loquuntur defensorem vinculi tunc munus partis conventae assumere vel hanc partem esse.

a. Ita F. ROBERTI asserit: si ambo coniuges vinculum impugnant, defensor vinculi in processu «est *reus conventus*; sin vero processus primo contra aliquam partem (coniugem...) initus fuerit, est *tertius interveniens ex officio*», addit tamen «in quolibet casu, etsi proprio sensu pars non est, morem *partis gerit* in processu; et *formale litis consortium* creatur inter eum et partem vel partes quae vinculum defendunt»³².

b. Secundum F. CAPPELLO, autem, defensor vinculi in quacumque causa de vinculo «agit *qua pars* proprie dicta, sive uterque coniux accuset matrimo-

«si partes haud discordent... ubi adest contradictio partis conventae?» respondet: «en responsio facilis: adest Vinculi Defensor qui contradicit petitioni actoris, etiam si illi annuat pars conventa» (*ibidem*, p. 230), seu non obstante quod, iuxta eundem, tunc litis contestatio fit inter actorem et vinculi defensorem, alterum coniugem utpote partem conventam indicat.

³² *Op. cit.* (nt. 6), p. 314, n. 137, II, 2. Idem censet v. gr. I. GORDON, *op. cit.* (nt. 6), p. 248, n. 368. Similiter F. BACKOWICZ, qui tamen clare notat: «defensor vinculi *non est pars in processu*... si uterque coniux declarationem nullitatis desiderat tunc defensor est *quasi pars in processu*» (*Prawo Kanoniczne* [Ius Canonicum], vol. III, ed. 3a, Opole 1958, p. 196, n. 210, 3). Etiam T. PIERONEK dicit in casu, de quo sermo, defensorem vinculi «uti partem» intervenire, «morem partis genere», at si coniuges inter se dissentiunt non considerat defensorem vinculi uti tertium intervenientem sed eundem tunc specificam figuram induere dicit (*Normy ogólne kanonicznego procesu sądowego* [Normae generales canonici processus iudicialis], pars I, Warszawa, 1970, p. 142).

nium sive alteruter tantum. Si ambo accusent coniugium, defensor vinculi agit contra eosdem... Si unus tantum accusat et alter resistit, hic agit cum defensore vinculi; coniux qua persona privata, defensor qua persona publica seu vi officii»³³. Alibi idem Auctor explicat: «Defensor vinculi *agit profecto qua vera pars*, licet sensu vulgari pars proprie dicta non sit, cum causa matrimonialis respiciat eiusdem officium, minime vero eius personam, ideoque abest interesse privatum et personale... Si ambo coniuges... vinculum impugnent... ipse agit *qua reus conventus*, quatenus actioni vel petitioni propositae se opponit»³⁴.

3. Alii autem, non solum notant eodem in casu — seu si uterque coniux instat pro declaranda nullitate matrimonii eodem ex capite — «alterum» coniugem omnino improprie partem conventam vocari, sed, et immo, dicunt deesse tunc partem conventam nec haberi contradictorium.

³³ *De sacramentis*, vol. V: *De matrimonio*, Ed. 7a, Taurini 1961, p. 817, n. 880. Idem G. OLIVERO, *op. cit.* (nt. 13), p. 30, n. 14c; pp. 129-135, n. 66.

³⁴ *Summa Iuris Canonici*, vol. III, Ed. 4a, Romae 1955, pp. 107-108, n. 99.

Minus clara videtur esse opinio expressa in M. LEGA-V. BARTOCETTI, *op. cit.* (nt. 4). Ibi, cum sermo simul est de promotore iustitiae et de defensore vinculi, asseritur: «in contentiosis ordinis spiritualis, veluti in causis matrimonialibus, ipse partis rei aut actoris agere aliquando» debet (p. 154), atque: «in contentiosis aliquando est actor aut reus conventus, sed ut plurimum unam vel alteram partem aut utramque adiuvat» (p. 162). Relate vero ad solum defensorem vinculi dicitur: «ei competit et partes adiuvare aut earum alteram adiuvare aut supplere aut utramque supplere... Equidem quoad matrimonium ex can. 1586 [cui in novo Codice respondent cann. 1430 et 1432] quum unus coniux pro nullitate agit, defensor vinculi... respondet uti conventus seu reus pro validitate» (p. 156, n. 4).

Ita praesertim V. BARTOCETTI, qui, ad casum de quo sermo se referens, scribit: «Tunc evidenter uxor *improprie omnino* vocatur *conventa* cum sit e contra *consors actoris* et in processu non habetur verum contradictorium quod est de substantia intima contentionis»³⁵ et hanc ob rationem exigit ut defensor vinculi munus suum maxima cum sollertia adimpleat et non indulgeat inertiae³⁶.

4. In principali autem commentario in Statibus Foederatis Americae Septentrionalis confecto ad novum Codicem Iuris Canonici consideratur etiam casus in quo nec defensor vinculi sese opponit declarationi nullitatis matrimonii et asseritur: «Multi americani et alii canonistae ab annis iam censent illas causas matrimoniales, in quibus nec pars *conventa* nec vinculi defensor sese opponit declarationi nullitatis matri-

³⁵ *De causis matrimonialibus*, in M. LEGA-V. BARTOCETTI, *op. cit.* (nt. 4), vol. III, p. 151; *ibidem* Auctor refert ad rem proprias considerationes quas fecit in *Monitor Ecclesiasticus* 75 (1950) 44-45.

Similiter J. HARING: «Im einzelnen ergeben sich bei der Litiskontestation im Eheprozesse *einige Schwierigkeiten* Einfach ist der Fall, wenn sich die Gatten als Prozeßgegner gegenüberstehen. Z.B. die Frau klagt auf Ungültigkeitserklärung ihrer Ehe, weil sie vom Bräutigam zur Ehe gezwungen worden sei. Hier gibt es Kläger und Beklagten, wenn der Mann die Zwangsausübung leugnet und infolgedessen auch der Ungültigkeitserklärung widerstrebt. Anders wenn beide Teile die Ungültigkeitserklärung anstreben. Hier fehlt dann der Prozeßgegner und infolgedessen auch der Widerspruch. Konsequenz sollte in einem solchen Falle die Litiskontestation zwischen den Ehegatten einerseits und dem Ehebandsverteidiger andererseits durchgeführt werden» (*Die Litiskontestation [Streiteinlassung] im Eheprozeß*, in *Theologisch-praktische Quartalschrift* 92 [1939] 482-483).

³⁶ V. BARTOCETTI, *op. cit.* (nt. 35), pp. 151*-154*.

monii, *considerandas esse non uti contentiosas* sed simpliciter uti declaratorias status publici personae in communitate catholica»³⁷; et hanc propter rationem — aliter ac V. BARTOCETTI — ipsi dicunt his in casibus iudicium fieri posse «*minimis cum formalitatibus, maximis cum secreto servando et confidentia*»³⁸.

³⁷ Placet hanc assertionem una cum contextu referre:

"That marriage cases should automatically be considered contentious is itself a contentious matter. Of course every trial, by its very nature, does involve a legal controversy. A legal controversy, however, may be either *contentious* (where one of the parties, e.g., the defender of the bond, contends the matter) or *non-contentious* (where none of the parties but only a presumption of law disputes the allegation). Many American and other canonists have contended for years that those marriage cases in which neither the respondent nor the defender opposes an annulment should be considered not as contentious, but simply as declarative of a person's official status in the Catholic community.

This is not merely a semantic problem but rather an important question of taxonomy. If, on the one hand, the point of a marriage case is to determine whether a person is married or single 'in the eyes of the Church' (and therefore whether that person is or is not free to remarry in the Church and receive the sacraments), then the trial can be conducted with a minimum of formalities, a maximum of privacy and confidentiality, and a suitable, discretionary defense of the marriage bond. But, if on the other hand, a marriage case is automatically considered a contentious matter (even where both parties and even the defender of the bond agree that the marriage was certainly and clearly invalid), then legal formalities and publicity, i.e., publicness, will be increased and the defense of the bond will tend to be artificial.

It is this taxonomical dispute that is at the heart of the procedural differences between the two canonical camps in the Church today".

(L.G. WRENN, in *The Code of Canon Law. A Text and Commentary*, Ed. by J.A. Coriden, Th. J. Green, D.E. Heintschel, New York-Mahwah 1985, 948). Cf. etiam IDEM, *In Search of a Balanced Procedural Law for Marriage Nullity Cases*, in *The Jurist* 46 (1986) 608.

³⁸ Textus cit. in nt. praecedenti.

Hac differenti consideratione causarum nullitatis matrimonii, auctor praedictarum affirmationum explicat — ut ait — «differentias procedurales inter duos campos canonicos in Ecclesia hodie»³⁹.

5. Non desunt tamen auctores qui non solummodo si uterque coniux consentit in impugnatione matrimonii sed etiam si coniuges inter se dissentiunt difficultatem advertunt considerandi coniugem eius qui nullitatem proprii matrimonii accusat tamquam veram partem conventam.

a. Ita D. STAFFA dicit quidem: si coniuges «sint discordes, habetur controversia in iudicio dirimenda inter partes, quarum una nonnisi actricis altera conventae nomine vocari potest», statim tamen addit: «Animadvertendum est tamen et in hoc casu actorem non vindicare, sicut in ceteris iudiciis contentiosis, aliquid a reo convento per ministerium iudicis, sed a iudice invocare proprii status declarationem, quam iudex tantum concedere valet. Reus conventus sua vice non est pars contra quam dirigitur actio, quia haec contra matrimonii validitatem a lege praesumptam instituitur; est autem pars in controversia circa rem de qua ipsa nulla renuntiatione aut transactione disponere potest. Notio igitur actoris et conventi eadem non est in ceteris causis contentiosis ac in causis matrimonialibus», seu — prosequitur Auctor — vox «partes» in causis matrimonialibus non adhibetur «eo stricto sensu quo partes designantur sibi invicem contradicentes circa obiectum iudicii, sed sensu magis generico, ita ut actor ille intelligatur qui

³⁹ *Ibidem*.

actionem movet et reus conventus ille qui in iudicium vocatur, quique respondere debet ob actionem ab alio promotam (can. 1646)»⁴⁰.

Videtur (vel saltem videri potest) Dinum STAFFA — similiter ac CAPPELLO — momentum tribuere tum controversiae inter coniuges, si haec adsit, tum illae inter coniugem (vel coniuges) et defensorem vinculi. Explicat enim obiectum controversiae ac finem actionis in causis nullitatis matrimonii, aliter ac in aliis causis contentiosis, non esse bonum privatum sed bonum publicum cum privato coniunctum: «bonum privatum persequuntur ac defendunt partes; bonum publicum repraesentat ac tuetur, quantum postulat tutela matrimonii et praesumptionis in can. 1014 statutae, defensor vinculi. Etsi de bono privato inter coniuges desit controversia, eadem adest nihilominus inter unam aut utramque partem quae agit pro bono privato et tutorem boni publici»⁴¹.

b. Etiam M.F. POMPEDDA animadvertit notionem partis in causis nullitatis matrimonii improprie coniugibus tribui, nam haberi non potest quod alter eorum ille sit qui petit alter autem ille erga quem petitio proponitur, seu quod unus sit subiectum activum alter subiectum passivum actionis⁴².

Id — iuxta Auctorem — in eo fundatur quod in

⁴⁰ *De identitate inter «accusationem» et «actionem» in causis de nullitate matrimonii vel sacrae ordinationis*, in *Apollinaris* 30 (1957) 58-59.

⁴¹ *Ibidem*, p. 59.

⁴² *L'assenza della parte nel giudizio di nullità di matrimonio* («Studi di diritto canonico matrimoniale e processuale», a cura del Settore dell'Associazione Canonistica Italiana Operatori del diritto nei Tribunali Ecclesiastici, fasc. 4), Roma 1986, pp. 24-25, n. 18; cf. etiam p. 26, n. 21.

illis causis non agitur de actione *constitutiva* sed de actione *declaratoria* quae scilicet dirigitur non ad statum iuridicum constituendum sed solummodo ad statum iuridicum substantialiter praeexistentem affirmandum⁴³. Quidquid sit — prosequitur M.F. POMPEDDA — «obiectum iudicii vertitur non tam circa aliquod ius unius partis, cui respondeat obligatio alterius partis, quam potius circa declarationem de existentia, vel minus, omnium elementorum substantialium et formalium, quae ad validitatem actus iuridici (... celebrationis matrimonii) requiruntur. Inde non agitur de vindicando iure erga alterum subiectum, sed de obtinenda declaratione de statu personali exorto, vel minus, et proinde cum identicis consecrariis — circa hoc obiectum formale et substantiale — pro utroque coniuge, pro utraque parte»⁴⁴.

Assertionem de improprio modo considerandi coniuges uti partes Auctor etiam eo probat quod in causis nullitatis matrimonii uterque coniux esse potest pars actrix vel — si nullitas a promotore iustitiae accusatur — pars conventa⁴⁵.

Forsitan — concludit cl.mus Auditor Rotalis — notio *partis* in processibus nullitatis matrimonii pressius, vel saltem minori cum defectu propriae significationis verborum, eluceat si uti *pars conventa* defensor vinculi consideretur, quatenus hic «quasi personam fert stabilitatis, indissolubilitatis, validitatis matrimonii, quae per se abstractiones sunt, etiam si lege canonica tuentur»⁴⁶.

⁴³ *Ibidem*, pp. 23-24, n. 18.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 24, n. 18.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 25-26, nn. 19-20.

⁴⁶ "Impersona" *Ibidem*, p. 26, n. 21.

III. MEA DELINEATUR OPINIO

Uti patet, diversitas habetur opinionum et res non est clara. Confusio vel etiam praxim respicit. Quapropter nunc meam proponam opinionem — in ordine ad ulteriorem suscitandam discussionem et consequenter ad processus nullitatis matrimonii structuram iuridicam melius intelligendam — in qua, prae oculis habitis notionibus iuridicis supra descriptis, non solummodo respondere conabor ad problema propositum sed etiam, ut omnia organice componantur, ad alia quaesita quae ex hac responsione emergunt, et figuram iuridicam defensoris vinculi et alterius coniugis respiciunt.

1. *Alter coniux pars conventa non est*

a. Praeliminaliter animadvertendum censeo — esti auctores de partibus loquuntur — totam quaestionem, in causis nullitatis matrimonii, verti circa notionem vel agnitionem partis conventae.

Nemo enim, nisi fallor, dubitat quin coniux qui nullitatem sui matrimonii accusat vera sit pars actrix; nec difficultas haberi potest considerandi utrumque coniugem utpote partem actricem, si ambo coniunctim nullitatem matrimonii impugnant.

Iuxta D. STAFFA et M.F. POMPEDDA quidem, uti supra dixi, coniux qui nullitatem matrimonii impugnat figuram induit anomalam actoris, quatenus non vindicat aliquid a parte conventa; at — bene notandum est — id verificaretur, iuxta eosdem, si alter coniux uti vera pars conventa consideraretur, quod praedicti auctores substantialiter non admittunt. Tota inde quaestio in eo est utrum his in causis semper aliquis habeatur *contra quem* vel *a quo* aliquid petatur ab eo

qui actionem nullitatis matrimonii promovet. In casu responsionis affirmativae ad hanc quaestionem eo ipso tamquam verus actor apparebit ille coniux (vel coniuges) qui de nullitate accusat proprium matrimonium. Notio enim partis actricis connectitur cum illa partis conventae, ita ut ex earum oppositione vera partis definitio eruitur.

b. Prae oculis habita notione partium, supra breviter descripta (I, 4), etiam meo iudicio coniux eius qui nullitatis matrimonium accusat numquam est, nec esse potest, vera pars conventa, et non solummodo quando uterque coniux declarationem nullitatis desiderat ac cum altero quoad nullitatis caput adductum concordat, sed neque quando coniuges inter se dissentiunt, seu alter impugnat et alter defendit validitatem eorum matrimonii.

Etiam in hoc ultimo casu — repeto — coniux eius qui nullitatis matrimonium accusat non est pars conventa, seu non est is quem actor convenit ad mentem can. 1502 CIC, non est is nempe contra quem vel a quo aliquid ab actore petitur. Aliis verbis non est subiectum passivum litis, controversiae scilicet quam actor in iudicium deduxit ad hoc ut ex eius definitione aliquid sibi obveniret.

c. Ratio principalis, ob quam in illis causis alter coniux numquam est pars conventa, in eo invenitur — uti clarius apparebit infra (2b) — quod alter coniux non est is qui impedit, immo nec umquam qua talis impedire vel concedere potest, ut pars actrix obtineat quod ipsa in iudicio persequi intendit quia id sibi deberi censet.

Quod alter coniux parti actrici contradicit vel minus, per se nullum habet effectum in ordine ad

obtinendum id quod actor in iudicio persequi intendit. Coram aliquo alio — uti videbimus — id iudicialiter actor probare debet ut obtineat quod sibi deberi censet.

Si alter coniux esset revera pars conventa contra quam vel a qua actor aliquid petit, seu si esset subiectum passivum ad litem iudicalem constituentem, tunc partibus concordantibus iudicium haberi non posset, id sensum non haberet; et cessare deberet iudicium inceptum coniugibus dissentientibus circa nullitatem matrimonii, quando alter coniux mentem propriam mutaret et actori assentiret: deficeret tunc materia litis, materia contentionis, et ipsa ratio iudicii eiusque scopus.

d. Ad affirmandum, in causis nullitatis matrimonii, coniuges solummodo improprie partes vocari, non omnino tamen me convincit argumentum ex eo quod agitur de actione declaratoria: etiam pro exercitio huiusmodi actionis enim partes requiruntur, uti ex supra dictis patet. A tribunali peti nequit declaratio existentiae alicuius facti vel relationis iuridicae, si nemo contradicit seu obstat, vel saltem contradicere possit⁴⁷.

Nec mihi persuadet factum identicorum consecratorum pro utroque coniuge, ex sententia nullitatis matrimonii derivantium. Per se enim contentio iudicialis inter partes haberi potest — nisi fallor — ex eo etiam quod una pars vult declarationem alicuius facti propter consecratoria quae ex ea sequantur, altera autem eadem consecratoria non vult nec inde declarationem. Ceterum — ad causas matrimoniales quod

⁴⁷ Cf. textum citatum supra, in nt. 17, necnon assertionem Signaturae Apostolicae citatam in textu sub I, 3.

attinet — ex declaratione nullitatis matrimonii haberi non mihi videntur identica consecratoria pro utroque coniuge, nisi sola res principalis seu inexistencia vinculi spectetur; secundariae enim consequentiae, quae patrimonium, sustentationem vel prolem respiciunt, variae esse possunt; immo, differentia et ipsum ius novum contrahendi matrimonium respicere potest, utpote si alterutri coniugi vetitum apponitur.

2. *Quisnam est pars conventa?*

a. Iudicium tamen absque contradictorio, seu absque partibus, haberi nequit nec sensum habet. Quapropter statuit CIC — uti in memoriam revocat M.F. POMPEDDA⁴⁸ — sententiam vitio insanabilis nullitatis laborare si iudicium «non institutum fuit adversus aliquam partem conventam» (can. 1620, 4°). Id evidenter valet etiam pro causis declaratoriis, in quibus tamen saepe non tam *contra* aliquem quam potius simpliciter *ab* aliquo legis exsecutio vel iuris fruitio postulatur.

b. Quaerendum inde: quisnam est pars conventa in causis nullitatis matrimonii, a quo nempe, illis in causis, actor petat quod sibi deberi censet?

Ad respondendum huic quaestioni attendi debent tum principia iuris de quibus supra tum vera rerum condicio quando causa nullitatis matrimonii introducitur.

Ordinarie — ad causas contentiosas quod attinet — aliquis ministerium iudicis petit duas ob rationes: 1) quia censet aliquid sibi deberi idque habere vel

⁴⁸ *Art. cit.* (nt. 42), p. 25, n. 19.

obtinere vult, attamen 2) aliquis alius eidem habere impedit quod ipse sibi deberi censet. *Contra* eum exacte actio instituitur; ipse qui impedit (obstat, opponitur) erit profecto pars conventa.

Idem evenit in causis nullitatis matrimonii. Coniux (vel coniuges) adit tribunal quia duo simul verificantur: 1) ipse censet matrimonium suum esse nullum ideoque se ius habere novum contrahendi matrimonium; 2) aliquis eidem praedicto iure uti impedit. Evidenter pars conventa esse non potest nisi qui de facto impedit novum contrahere matrimonium. *Contra* eum — vel his in causis potius, uti dixi, *ab* eodem — actor iudicialiter petit quod sibi deberi censet.

Qui autem impedit vel obstat quominus novum contrahatur matrimonium de facto et concrete est competens auctoritas ecclesiastica ad quem pertinet (vel pertinebit) actorem ad novum admittere matrimonium, seu a qua ipse petit (vel petet) assistentiam novo matrimonio ad normam can. 1108. Haec — attento can. 1066, iuxta quem «antequam matrimonium celebretur, constare debet nihil eius validae ac licitae celebrationi obsistere»⁴⁹ — non potest admittere ad novum matrimonium eum quem praesumptio can. 1060⁵⁰ indicat utpote alio matrimonio iunctum. Contra eandem proinde coniux, quem prae oculis habemus, iudicialiter probare debet suum praecedens matrimonium fuisse nullum, ad hoc ut ad novum admittatur matrimonium, seu ut quod sibi deberi censet obtineat.

Haberi potest etiam casus in quo aliquis petit declarationem nullitatis sui matrimonii, at non inten-

⁴⁹ Cf. etiam cann. 1113-1114.

⁵⁰ Cf. etiam cann. 1085, § 2; 1101, § 1.

dit novum inire matrimonium (nec exinde interesse habet vindicandi huiusmodi ius), sed ut liber habeatur ab obligationibus ex matrimonio qua tali profluentibus vel ab aliis matrimonii consecrariis. Tunc pars conventa contra quam declaratio nullitatis matrimonii petitur, est illa auctoritas ecclesiastica ad quam pertinet obligationes matrimoniales et consecraria matrimonii urgere. Adversus eandem enim coniux (vel coniuges) probare iudicialiter debet se illis obligationibus non obstringi vel illa consecraria non exsistere.

His perspectis, dicendum mihi videtur partem conventam, in causis nullitatis matrimonii, esse auctoritatem ecclesiasticam administrativam, competentem ad agnoscendum quod actor censet sibi deberi et eidem ab eadem auctoritate negatur vel negari potest ob praesumptam validitatem matrimonii quod accusatur.

Magis generice forsitan dici possit partem conventam esse auctoritatem administrativam (executivam)⁵¹ in Ecclesia vel Ecclesiam ipsam: coram eadem actor iudicialiter probare debet nullitatem sui matrimonii, ut coram eadem contrahere possit novum matrimonium vel aliae agnoscantur nullitatis matrimonii consequentiae.

c. Non censeo difficultatem haberi posse eo quod in hac solutione pars conventa nondum est concrete determinata quando matrimonium accusatur. Quaecumque enim erit concrete auctoritas ecclesiastica, a qua assistentia novo matrimonio ineundo petetur vel ad quam pertinebit rationem habere inconsistentiae obligationum vel consecratorum matrimo-

⁵¹ Cf. can. 135.

nii qua talis⁵², coniux non poterit uti iure quod sibi deberi censet, nisi coram eadem iudicialiter probatum esse demonstret se praecedenti matrimonio non vinculari. Eidem etiam — quaecumque haec erit — decisio executiva nullitatis matrimonii, vi can. 1685 (collato cum cann. 1066-1067 et 1085, § 2), notificata erit.

Ulterior ad rem explicatio habebitur infra, quando figuram iuridicam defensoris vinculi in illis causis delineare conabor.

d. Non mihi apparent admittendae auctorum suggestiones, ut tamquam vera pars conventa consideretur defensor vinculi, bonum publicum, praesumptio iuris, vel stabilitas, indissolubilitas aut validitas matrimonii (quasi personam induentes in figura vinculi defensoris).

Defensor vinculi haberi non potest vera pars conventa, nam: a) non ad eum pertinet impedire aut admittere coniugem (vel coniuges) ad novum matrimonium, vel obligationes ex matrimonio ortas urgere aut utpote haud existentes in vita Ecclesiae agnoscere; aliis verbis non ad eum pertinet denegare vel concedere quod praesumptus coniux (vel praesumpti coniuges) sibi deberi censet; ergo sensum non habet coram eodem actionem promovere, seu eum qua talem convenire; b) immo, defensor vinculi nequidem existit extra processum, id est ipse constitutus est solummodo ad hoc ut in processu interveniat; pars conventa autem ea est quae existit extra processum, seu extra processum valet quod alicui debetur impedi-

⁵² Obligationes morales vel etiam civiles haberi possunt etiam ratione conviventiae quae verum matrimonium non fuit: cf. cann. 1071, § 4, n. 3, et 1689.

re et de facto impedit, quam ob rem in iudicium convenitur; c) defensor vinculi non tangitur effectibus sententiae; d) ceterum etiam auctores supra citati eundem non sic et simpliciter veram partem conventam considerant et CIC de eodem non loquitur ubi sermo est de partibus sed ubi de tribunalis administris agitur.

Has ob rationes, et praesertim prae oculis habito quod defensor vinculi ad hoc solummodo constituitur ut vinculum in processibus defendat, non mihi videtur affirmari posse eundem induere figuram — iuridice non omnino perspicuam, de qua aliqui auctores loquuntur — partis quae «nomine proprio pro iure alieno» agit⁵³. Ceterum alii auctores negant aliquem petere posse nomine proprio tuitionem iuris alterius⁵⁴.

Nec pars conventa, in causis nullitatis matrimonii, est *bonum publicum*, quia id — etsi in activitate Ecclesiae magni habendum est — per se, seu qua tale, nihil agit (non est persona), nec ab eodem actori aliquid debetur. Competens auctoritas administrativa, lege praecipiente, utique ob rationes boni publici, impedit ei, qui alio matrimonio ligatus praesumitur, novum contrahere matrimonium et obligationes ex matrimonio antea inito urget, seu qui de facto et concrete impedit est auctoritas administrativa ecclesiastica, in re competens.

Eandem ob rationem vera pars conventa haberi nequit *praesumptio iuris*, vel *stabilitas*, *indissolubilitas* aut *validitas* matrimonii.

Nec — etsi aliter primo visu viderit possit — pars

⁵³ Circa hanc partis figuram cf. ROBERTI, *op. cit.* (nt. 6), p. 502, n. 1, 2; pp. 533-537, nn. 224-225.

⁵⁴ Cf. I. GORDON, *op. cit.* (nt. 6), p. 338, n. 502.

conventa illis in causis est *legislator*, qui praesumptionem can. 1060 statuit. Qui, enim, suum matrimonium impugnat minime contra legislatorem vel legem aliquid habet (nihil a legislatore petit, immo legem acceptat), sed solummodo evincere vult competentem auctoritatem administrativam, quae — ob praesumptam validitatem praecedentis coniugii — novo matrimonio ineundo sese opponit et obligationes matrimoniales ex praecedenti coniugio ortas urget. Hanc proprie auctoritatem actor evincere vult, iudicialiter probando suum praecedens matrimonium esse nullum. Ceterum agitur hic de legislatore qui est Romanus Pontifex, contra cuius agendi rationem nulla datur impugnatio (cf. cann. 333, § 3, 1404; 1406, § 1).

3. *Defensor vinculi partem conventam repraesentat*

a. Mihi videtur defensorem vinculi eum esse qui partem conventam, seu competentem auctoritatem ecclesiasticam, in iudicio plene *repraesentat*, similiter ac parentes aut tutores vel curatores stant in iudicio pro minoribus, et pro iis qui rationis usus destituti sunt (can. 1478, § 1), curatores pro bonis interdictis et pro iis qui minus firmae mentis sunt (can. 1478, § 4); et praesertim legitimi repraesentantes pro personis iuridicis (can. 1480, § 1).

In singulis causis agitur de defensore vinculi illius tribunalis in quo causa pettractatur. Evidenter, si plures in aliquo tribunali adsint vinculi defensores, unus eorum designabitur.

b. Quia pars conventa in singulis casibus saepe nondum clare determinata est; et quia haud raro plures sunt (vel erunt) auctoritates administrativae — etiam in variis sitae nationibus — quae coniugibus

iura agnoscere, si et quatenus, debebunt ex declaratione nullitatis matrimonii derivantia, et attento etiam quod agitur de causis boni publici, necessarium fuisse apparet, ut *ipsa lex* praescriberet constitutionem defensoris vinculi in dioecesibus (can. 1432) (quod fit simul pro pluribus dioecesibus in casibus tribunalium interdioecesanorum, de quibus in cann. 1423 et 1439).

Easdem ob rationes necessarium apparet, ut agatur de defensore vinculi tribunalis competentis, non autem dioecesis in qua quis valere vult propria iura ex declarata nullitate proprii matrimonii derivantia.

c. Praescriptis iuris prae oculis habitis, dicendum est defensorem vinculi non solummodo partem conventam, seu competentem auctoritatem ecclesiasticam, repraesentare sed insuper eiusdem verum esse *defensorem*.

Quam ob rem ad defensoris vinculi officium nominari possunt solummodo qui specificis distinguuntur qualitatibus et praeparatione, qui nempe sint «integrae famae, in iure canonico doctores vel licentiiati, ac prudentia et iustitiae zelo probati» (can. 1435).

d. Notandum est munus defensoris vinculi *determinari* sane *ab interesse quod competens auctoritas ecclesiastica habet* novum matrimonium impediendi vel obligationes matrimoniales urgendi.

Illius auctoritatis non interest, ut nullum non declaretur matrimonium quod nullum est, seu ut ad novas nuptias non admittatur qui praecedenti vinculi revera iunctum non est, vel ut urgeantur obligationes matrimoniales, si matrimonium reapse invalidum est — quae omnia enim ratione boni publici non exiguntur — sed, ratione boni publici et praecipiente iuris

praesumptione, competentis auctoritatis ecclesiasticae valde interest, ut ad novum non admittatur matrimonium is quem praesumptio iuris praecedenti indicat iunctum matrimonio, et ut eiusdem urgeantur obligationes quae ex eodem matrimonio ortae praesumuntur, donec iudicialiter, et quidem serio, contrarium probetur.

Hinc — uti notavit Pius XII, in allocutione ad Rotam Romanam diei 2 oct. 1944 — defensoris vinculi non est sustinere modo absoluto existentiam vinculi, sed subordinate ad inquisitionem et declarationem veritatis⁵⁵, seu nullo modo ab eodem exigi ut «quantocumque pretio componat ac praeparet defensionem artificiosam, nulla ratione habita utrum affirmationes serio gaudeant fundamento necne»⁵⁶, immo, ubi res id revera postulat, denegari eidem non potest ius «declarandi, se post diligens, accuratum religiosumque examen actorum non invenire obiectionem ullam rationabilem, quae moveri possit contra actorem»⁵⁷.

E contra, ipse «officio tenetur proponendi et exponendi omnia quae rationabiliter adduci possint adversus nullitatem» matrimonii (can. 1432). Quapropter eadem in allocutione Pius XII exigit a vinculi defensore sollertiam et praeparationem: «Et sicut non congrueret gravitati officii et executioni sollerti ac

⁵⁵ AAS 36 (1944) 283. Cf. etiam IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad Rotam Romanam* diei 28 ianuarii 1982, in AAS 74 (1982) 453, n. 9.

⁵⁶ PIUS XII, *Alloc. cit.* (nt. 55), p. 284. Versio latina, ex qua verba refero, habetur in S. TROMP, *Allocutiones tres Pii Papae XII ad S. Romanam Rotam habitae A.D. 1941, 1942, 1944*, Romae 1944, 41.

⁵⁷ *Ibidem*, Apud S. TROMP, pp. 41-42.

fideli muneris ipsius, si acquiesceret breviori inspectioni actorum et quibusdam observationibus superficialibus; sic etiam non expedit ut huiusmodi officium committatur iis quibus deest experientia vitae et iudicii maturitas»⁵⁸.

e) Ex dicitis munus defensoris vinculi *maximi esse momenti* patet. Per eundem enim praesens adest in processu altera pars et hanc ob rationem vera habetur controversia iudicialis.

BENEDICTUS XIV, officium vinculi defensoris instituens, eundem habendum esse voluit uti partem necessariam «ad iudicii validitatem et integritatem»⁵⁹. Idque memoravit PIUS XII in allocutione de qua supra⁶⁰. IOANNES PAULUS II autem affirmat munus vinculi defensoris substitui non posse atque maximi esse momenti⁶¹. Itaque Codex Iuris Canonici, tum vetus (can. 1587) tum novus (can. 1433), — BENEDICTUM XIV sequens⁶² — statuit defensore vinculi in processu absente acta esse nulla, et consequenter

⁵⁸ *Ibidem*, Apud S. TROMP, pp. 40-41.

⁵⁹ Constit. Ap. *Dei miseratione*, 3 nov. 1741, § 7, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. I, Romae 1947, p. 697.

⁶⁰ *Alloc. cit.* (nt. 55), pp. 283-284.

⁶¹ «Il ruolo del difensore del vincolo è insostituibile e di massima importanza» (*Allocutio ad Rotam Romanam* diei 25 ianuarii 1988, n. 2, in *AAS* 80 [1988] 1179).

⁶² In Constit. Ap. *Dei miseratione*, statutum fuit: «quaecumque vero, eo [defensore vinculi] non legitime citato aut intimato, in iudicio peracta fuerint, nulla, irrita, cassa declaramus, ac pro nullis, cassis, ac irritis haberi volumus, perinde, ac si citata, et intimata non esset ea Pars, cuius citari intererat, et quam, iuxta legum, et canonum praescripta, ad legitimam iudicii validitatem, citari, aut intimari omnino necessarium erat» (loc. cit [nt. 59], p. 698). Hoc praescriptum tamen fortius apparet quam illud Codicis Iuris Canonici.

nullam esse etiam sententiam, saltem sanabiliter ad normam can. 1622, n. 5, collati cum can. 1619 (agitur enim de causis boni publici); at — si mea opinio in hoc articulo proposita acceptetur — dicere oportet de nullitate insanabili sententiae ad normam can. 1620, n. 7.

IOANNES PAULUS II bis iam locutus est contra propensionem diminuendi momentum defensoris vinculi in processu⁶³.

f. Prae oculis habito munere defensori vinculi commisso, de quo supra sub d., ipse apparet veluti *custos*, debite praeparatus et sollers, ad quem pertinet: 1) advigilare ut processus serio ad normam iuris peragatur, seu ut probationes nonnisi rite colligantur et non praetermittantur illae quae considerandae sint in ordine ad vinculum defendendum; 2) prospicere, ut recta doctrina de natura humana et de matrimonio applicetur, attentis magisterio Ecclesiae et probata iurisprudentia⁶⁴; 3) proponere et exponere omnia argumenta quae rationabiliter adduci possint adversus nullitatem matrimonii; 4) impugnare ad normam legis decisiones quae eidem nullae vel iniustae appareant. Aliis verbis eius est omnia facere ne matrimonium declaratur nullum nisi post serium causae examen, ad normam iuris peractum, et attentis magisterio Ecclesiae et iurisprudentia praesertim Sanctae Sedis.

Non intellegitur exinde quomodo defensor vinculi declarare possit se nihil obiciendum habere, nisi post serium examen probationum pro et contra nullitatem matrimonii rite collectarum; nec intellegitur

⁶³ *Alloc. et loca cit.* (ntt. 55 et 61).

⁶⁴ Ad rem cfr. IOANNES PAULUS II, *Alloc. cit.* (nt. 61), praesertim nn. 9-13, pp. 1183-1185.

quomodo huiusmodi eius declaratio — quae tunc solummodo fieri possit — influxum habere possit ad praecedentem rationem procedendi simpliciore red-dendam. Ceterum, difficulter haberi potest casus, in quo defensor vinculi sui muneris conscius, diligens et debita in iure canonico matrimoniali et processuali praeparatione gaudens — probationibus iam collectis rite ab eodem examinatis — nihil, pro consideratione iudicis, proponendum habeat quod rationabiliter adduci possit contra matrimonii nullitatem.

4. *Alter coniux tamquam tertius interveniens*

a. Si uterque coniux communi consilio matrimonium nullitatis accusat, litis consortium habetur et ambo sunt partes actrices. Secus, seu si unus solummodo eorum accusat, alter coniux — sive hic pro sive contra nullitatem matrimonii est, sive denique eiusdem nihil interest in causa interveniendi — considerandus esse mihi videtur uti peculiaris figura tertii intervenientis in causa, et quidem necessarii, cui tribuenda sunt iura quae propria sunt partium.

Etsi enim alter coniux pars quae convenitur non est, tamen: 1) agitur de eius matrimonio et sententia effectus etiam pro ipso habebit, quin immo ipsum eius statum personae respicient; 2) causae nullitatis matrimonii boni publici sunt, quapropter in iisdem maximi est momenti veritatem obiectivam quaerere et detegere, et alter coniux ad id maxime conferre potest. Has ob rationes omnino necessarium est, ut ipse in iudicium vocetur ad active interveniendum necnon ut eidem omnia agnoscantur iura quae propria sunt partium.

Propter hoc singulare momentum eius interven-tus, alter coniux apparet uti tertii intervenientis *figura*

peculiaris, seu ad eandem non applicatur sic et simpliciter can. 1597, quo statuitur «tertium, cuius intervenus videatur necessarius, iudex, auditis partibus, debet in iudicium vocare». Quoad causas nullitatis matrimonii enim intervenus alterius coniugis non «*videatur* necessarius» sed *certo* necessarius est, quam ob rationem non requiritur, ut partes audiantur antequam ipse in iudicium vocetur, immo in initio iam citari debet (cf. can. 1677).

Ipsa quoque competentia tribunalis in eius favorem in can. 1673 determinata est. Id eo explicatur quod, ob praesentiam defensoris vinculi in unoquoque tribunali, competentis auctoritatis administrativae per se minime interest apud quod forum causa pertractetur; considerato autem momento intervenus alterius coniugis valde opportunum vel potius necessarium apparet, ut in eius commodum normae de competentia tribunalis in causis nullitatis matrimonii statuatur. Immo — perspectis iis quae supra sub 3d (atque f) dicta sunt — ipsius competentis auctoritatis et proinde etiam defensoris vinculi interest, ut alter in processu interveniat coniux, utpote maximi momenti pro veritate detegenda et quia, declarata nullitate matrimonii, ipse quoque liber a coniugali vinculo coram publica administratione considerandus erit.

Haec omnia tamen, quae peculiaritatem intervenus alterius coniugis determinant, minime excludere videntur verificari hic intervenus tertii conceptum⁶⁵.

⁶⁵ Circa interventum tertii cf. v.gr. I. GORDON, *De iudiciis in genere*, vol. II: *Pars dynamica*, Ad usum privatum, Romae 1972, p. 90, n. 387; G. OLIVERO, *op. cit.* (nt. 13), pp. 113-119, nn. 57-59 (Auctor, aliter ac F. ROBERTI, thesim defendit, iuxta quam tertius interveniens «iussu iudicis», seu ex officio in iudicium vocatus, in

IV. CONSIDERATIONES CONCLUSIVAE

1. In proposito modo intellegendi processum nullitatis matrimonii — iuxta quem vera pars conventa est competens auctoritas ecclesiastica, quae in processu repraesentatur a defensore vinculi, et alter coniux est tertius interveniens necessarius cui omnia iura partis agnoscenda sunt — apparet:

- quod processus nullitatis matrimonii est vere contentiosus, in quo semper vera habetur contradictio;
- quod qui nullitatem matrimonii accusat vera est pars actrix, quae nempe in iudicio petit (persequitur) quod sibi ab altera parte deberi censet;
- quod altera pars revera ea est quae actori impedit habere quod ipse sibi deberi censet, et a qua proinde actor aliquid petit (agnitionem nempe iuris novum contrahendi matrimonium vel inexistientiae obligationum ex praesumpto matrimonio derivantium);
- maximum momentum defensoris vinculi in processu, eo vel magis quod ipse lege praecipiente constituitur, ob rationes boni publici, ad partem conventam non semper concrete determinatam repraesentandam et defendendam;
- necessitas citandi semper alterum coniugem, et immo conamina adhibendi, ut revera processum participet cum possibilitate sese defendendi quae propria est partium.

iure canonico uti vera pars considerandus est: cf. p. 119); F. DELLA ROCCA, *Istituzioni di diritto processuale canonico*, Torino 1946, pp. 160-165, nn. 77-78; F. WERNZ-P. VIDAL-F. CAPPELLO, *op. cit.* (nt. 6), pp. 529-535, nn. 561-567, atque pp. 197-202, nn. 216-221; F. CAPPELLO, *op. cit.* (nt. 34), pp. 282-284, nn. 313-314.

2. Propositus modus processum nullitatis matrimonii intelligendi minime eversionem praescriptorum legis exigit; postulat enim — quoad substantiam — ut sive defensor vinculi sive alter coniux revera iuribus partium gaudeant, quod de facto praescribitur.

Propositio mea tamen theoriam vel conceptum processus nullitatis matrimonii respicit, prae oculis habitis notionibus iudicii, actionis et cum his connexa notione partium atque tertii intervenientis. Quapropter quaestio ponitur utrum non sit opportunum rationem loquendi mutare, ut haec notionibus iuridicis magis respondeat; seu praesertim utrum non sit opportunum non amplius de altero coniuge utpote de parte conventa loqui. Omnino affirmative respondendum esse censeo, si alter coniux declarationi nullitatis matrimonii non sese opponit: confusio terminologica tunc non est enim solummodo theórica, sed quae valde contribuit ad diminuendum in pluribus tribunalibus momentum alteri coniugi in processu tribuendum, eo quod — aliter ac communis legis et iurisprudentiae ratio loquendi indicat — hic pars conventa de facto non apparet. At etiam affirmative respondendum mihi videtur, si alter coniux pro validitate militat matrimonii: hic enim, etsi intervenit proprium ius defendendo in aliquo litis consortio cum defensore vinculi, tamen non est illa exacte pars quam actor convenit ad mentem can. 1502, nullitatem matrimonii accusans.

Etiam propensio diminuendi momentum defensoris vinculi — de qua conquestus est IOANNES PAULUS II — tribuenda magna ex parte videtur haud rectae perceptioni eius muneris. Ipse haud raro a tribunalibus omnino perperam vel tantum uti defensor partis conventae consideratur, vel simplex tribunalis administer, vel fere uti iudex qui pro rei ve-

ritate et immo pro nullitate matrimonii sese pronuntiet⁶⁶.

3. Iuxta delineatum conceptum causarum nullitatis matrimonii — in quo vera pars quae convenitur est competens auctoritas ecclesiastica — processus nullitatis matrimonii apparet aliquo modo tamquam contentioso-administrativus, quatenus de controversia solvenda inter personam privatam et publicam administrationem agitur (quae tamen plerumque non oritur ex aliquo actu potestatis administrativae iam posito).

Nulla difficultas tamen haberi potest eo quod huiusmodi causae tribunalibus ordinariis deferendae sunt: in pluribus statibus enim controversiae contentioso-administrativae definiuntur apud tribunalia ordinaria et etiam in Ecclesia usque ad annum 1908 omnes huiusmodi controversiae demandari potuerunt per sic dictam «appellationem extraiudicalem» iisdem tribunalibus.

4. Propositum modum intelligendi controversiam in causis nullitatis matrimonii — uti notavi supra — considero tamquam vocem in discussione in ordine ad clariorem intelligentiam naturae processuum nullitatis matrimonii, quod certo certius practicas etiam consequentias habet.

Forsitan defendi possit possibilitas considerandi defensorem vinculi uti veram partem (non solummodo repraesentantem) quae «nomine proprio pro iure alieno» agit, etsi id acceptandum mihi non videatur ob rationes supra expositas (III, 2d).

⁶⁶ Cf. ad rem IOANNES PAULUS II, *Alloc. cit.* (nt. 61), n. 2, p. 1179.

Considerationi digna videtur etiam memorata opinio F. CAPPELLO, iuxta quem — praeter quam defensor vinculi, qui semper est pars conventa (vel, uti iuxta meas considerationes, partem conventam repraesentat) — vera pars conventa est etiam coniux qui sese declarationi nullitatis opponit: contra eius praesumpta iura enim, ex matrimonio derivantia, actor declarationem petit nullitatis matrimonii. Attamen — uti explicavi supra (III, 1c) — actor non eundem convenit, nam non contra eum vel ab eo in iudicio petere debet, ut obtineat quod sibi deberi censet; immo, aliquando nequidem vult, ut alter coniux de processu informetur (quia v.gr. hic evertere possit eiusdem non omnino honeste adductas probationes) et de eiusdem domicilio abscondit notitiam; ut obtineat quod petit enim actori sufficit coram competentem auctoritatem administrativam ecclesiasticam iudicialiter demonstrare nullitatem sui matrimonii.

5. Forsitan non omnia praescripta CIC vel aliorum documentorum de processu matrimoniali omnino concordent cum mea opinione, sed mihi videtur deesse aliquem conceptum cohaerentem et clarum qui illis praescriptis subiaceat et consonet cum notionibus generalibus circa processum iudiciarum.

✠ ZENON GROCHOLEWSKI