

SENSUS VERBORUM «EXQUIRIT» ET «RECIPIT» MANIFESTATIONEM CONSENSUS MATRIMONIALIS (C. 1108, §2)

Recentius nonnullae difficultates exortae sunt circa sensum verborum «exquirit» et «recipit» c. 1108, §2. In hac enim paragrapho definitur quinam intelligatur «assistens matrimonio» quoad formam canonicam, his verbis:

«Assistens matrimonio intelligitur tantum qui praesens exquirit manifestationem contrahentium consensus eamque nomine Ecclesiae recipit».

Difficultates respiciunt verbum «exquirit» et minore gradu etiam verbum «recipit». Supposita enim praesentia eius qui assistit matrimonio, quae expresse requiritur et quidem ad validitatem, quaeritur utrum requiratur ad validitatem ut ipse personaliter «exquirat» manifestationem contrahentium consensus an sufficiat ut ipso praesente alius de eius licentia vel mandato «exquirat» huiusmodi manifestationem consensus.

Facti species quae possunt accidere sunt plurimae nec tamen mutant quaestionem. Sit exemplo casus non imaginarius: In matrimonio mixto, quod in ecclesia catholica celebratur, parochus competens celebrat Missam et ritui liturgico praesidet. At ut maiorem participationem habeat minister acatholicus, parochus ei permittit ut ipse in momento celebrationis matrimonii omnes partes agat quae ministro sacro assignantur, non exclusa consensus manifestationis «ex-

quisitione». In hac facti specie videtur parochus non «exquirere manifestationem contrahentium consensus eamque nomine Ecclesiae recipere». Ideoque videtur assistentia parochi non esse valida ac consequenter matrimonii celebratio esse invalida ex defectu formae.

Ut sensus verborum «exquirere» et «recipere» manifestationem contrahentium consensus c. 1108, §2, recte intelligatur, necesse omnino est fontes huius canonis prae oculis habere.

1. Lex tridentina: sufficit assistentia passiva

Uti notum est, usque ad Concilium Tridentinum non erat obligatoria ad validitatem forma ulla determinata celebrandi matrimonii. Sufficiebat ad validitatem manifestatio consensus quae requiritur ex iure ipso naturae. Concilium Tridentinum ad mala matrimoniorum clandestinorum vitanda, post lungam discussionem, formam obligatoriam ad validitatem statuit decreto *Tametsi* (11 nov. 1563) his verbis:

«Qui aliter quam praesente parochi, vel alio sacerdote de ipsius parochi seu Ordinarii licentia, et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt: eos sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, et huiusmodi contractus irritos et nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit et annullat»¹.

Ex textu ipso decreti *Tametsi* atque ex traditione praecedenti, iuxta quam ad probandum matrimonium contractum fuisse nulla activitas positiva exigebatur a

¹ Conc. Trid., Sess. XXIV, *de refor. matr.*, cap. 1: D.-Sch., n. 1816.

testibus, doctrina communis textum decreti ita intellexit ut non exigeretur ad validitatem nisi praesentia parochi et testium mere passiva. Scribit Wernz, ultimus magnus Decretalista:

«Parochus proprius vel sacerdos delegatus et duo testes, ut valide iuxta Tridentinum ius intersint celebrationi matrimonii, nequaquam *assistencia* quadam *activa* praesentes esse oportebat, sed omnino sufficiebat illa *assistencia passiva* vi cuius *officio veri testis autorizabilis nomine Ecclesiae* de facto contracti matrimonii fungi poterant»².

Res quae potest nobis videri saltem valde mira immo et forte non admissibilis, non adeo incongrua apparet si rationes quibus nitebatur attenduntur, habita etiam ratione traditionis iuxta quam nulla forma canonica ad validitatem requirebatur. Parochus etenim et a fortiori alii testes sunt tantummodo *testes*, qualificatus alius, alii vero communes seu non qualificati. Porro ad testimonium reddendum de matrimonio celebrato sufficit praesentia passiva, recte intellecta, ut statim videbimus. Pergit Wernz in argumento evolvendo:

«Nam parochus vel sacerdos vel testes sua assistentia non ponunt ullum actum *ordinis* vel *iurisdictionis*, neque sunt *ministri* sive *causae efficientes* matrimonii a *solis coniugibus* per *proprium consensum initi*, sed praestant *conditionem ad formam* sollemnitatis in celebrando matrimonio *essentialiter* requisitam»¹³.

Haec praesentia passiva, secundum doctrinam communem, non erat mera praesentia *physica*, sed re-

² F. WERNZ, *Ius Decretalium*, IV, pars II, Prati 1911², 274, n. 182.

³ *Ibid.*

quirebatur praesentia *moralis* quae secum ferebat ut parochus et testes sponso *viderent*, *audirent* et *intelligerent* verba consensum utriusque partis exprimentia, aut si sponso non viderent, saltem ea perciperent signa, uti notam vocem, qua mutuus consensus *determinatorum* sponsorum significabant⁴. Vel uti ait Gasparri de teste qualificato,

«si praesens esset et intelligeret matrimonium inter determinatas personas contrahi vel ex verbis vel ex nutibus, signis, actibus praecedentibus, concomitantibus, subsequentibus et redderetur adeo certus ut probe valeret de inito matrimonio testimonium praebere, ut cum communi docebat Benedictus XIV»⁵.

Huiusmodi vero praesentia moralis non impediebatur si parochus et testes vi vel metu vel dolo cogebantur ad praesentiam praestandam.

Haec praesentia passiva, non mere physica sed moralis, debebat esse praeterea *formalis*, quae, quamvis non exigeret ut praevia et expressa monitione parochus et testes certiores fierent, secum quidem ferebat ut saltem de facto et implicite in ipso actu celebrationis matrimonii sponsi aliquo modo indicarent se scienter illos ut testes adhibere velle.

Praesentia denique parochi et testium exigebatur *simultanea* nec sufficiebat *successiva*⁶.

Huiusmodi lex aditum offerebat matrimoniis ex inopinato celebratis (italice, «*matrimoni di sorpresa*»), quorum pulcherrima descriptio habetur apud I

⁴ *Ibid.*

⁵ P. GASPARRI, *Tractatus Canonicus de matrimonio*, II, Città del Vaticano 1932, 127, n. 980.

⁶ F. WERNZ, *op. cit.* (cf. nt. 2), 276, n. 182.

promessi sposi di Manzoni. Loquitur Agnese, mater Luciae:

«Ascoltatemi bene, che vedrò di farvela intendere. Io ho sentito dire da gente che sa, e anzi ne ho veduto io un caso, che, per fare un matrimonio, si vuole bensì il curato, ma non è necessario che voglia; basta che ci sia [...] Bisogna aver due testimoni ben lesti e ben d'accordo. Si va dal curato; il punto sta di chiapparlo all'improvviso, che non abbia tempo di scappare. L'uomo dice: signor curato, questa è mia moglie; la donna dice: signor curato, questo è mio marito. Bisogna che il curato senta, che i testimoni sentano; e il matrimonio è bell'e fatto, sacrosanto come se l'avesse fatto il papa. Quando le parole son dette, il curato può strillare, strepitare, fare il diavolo, è inutile; siete marito e moglie» (cap. VI).

Sufficientia praesentiae passivae testis qualificati fuit procul dubio unum ex plurimis incommodis quibus viam aperuit lex tridentina de forma canonica, prout de facto promulgata et applicata fuit. Itaque integrae legis reformatio magis in dies urgebat, nec poterat usque ad promulgationem Codicis 1917 procrastinari. Provisum est per decretum *Ne Temere* Congregationis Concilii, diei 2 augusti 1907⁷.

2. *Decretum Ne Temere: Requiritur praesentia voluntaria, libera, activa*

Quod attinet ad nostrum argumentum, in decreto *Ne Temere* praescribebatur:

«IV. Parochus et loci Ordinarius valide matrimonio adstant: [...]

§3. dummodo invitati ac rogati, et neque vi neque metu

⁷ ASS 40 (1907) 525-530.

gravi constricti requirant excipiantque contrahentium consensum»⁸.

Ad eliminanda mala quae ex sufficientia assistentiae passivae promanabant, legislator nunc exigit ut assistentia sit *voluntaria* («invitati et rogati»), *libera* («neque vi neque metu gravi constricti») et *activa* («requirant excipiantque contrahentium consensum»).

Ad intelligendum sensum huius legis, quae est fons praecipuus nostri c. 1108, §2, oportet examinare «*Relationem Actorum*», quae edita est in *Actis Sanctae Sedis* ad illustrandum decretum, *Ne Temere*⁹.

Legens Acta facile animadvertet consultores et redactores initio attentionem praestitisse vix non exclusive ad hoc ut assistentia esset voluntaria et libera. Retinebant etenim hoc sufficere ad vitanda matrimonia ex inopinato. Initio non videbant necessitatem ut assistentia sit etiam activa, seu quod parochus debeat «requirere ac excipere consensum».

In Congregatione Concilii, die 5 maii 1905, Em.mi Patres deciderunt parandum esse decretum quo reformaretur lex de forma canonica, «tenendo in vista queste basi: a) che il parroco debba assistere al matrimonio, rogato e volontariamente, di maniera che restino aboliti tutti i matrimoni fatti per sorpresa...»¹⁰. Nihil dicitur de praesentia activa eo sensu ut parochus «requirat et recipiat consensum».

Augustinus Sili, Consultor, in suo voto (6.5.1906), efferens necessitatem immutandi legem tridentinam scribit:

⁸ *Ibid.*, 528.

⁹ *Ibid.*, 531-575.

¹⁰ *Ibid.*, 531.

«Hodie sufficit ad validitatem coniugii qualiscumque praesentia moralis parochi proprii, adeo ut valeat matrimonium, etiamsi parochus non rogatus sed ex inopinato intersit, aut vi metuve gravi coactus. [...] Porro satis consultum erit tum sacramenti dignitati tum naturali aequitati, si statuatur [...] exinde invalidum esse matrimonium, cui parochus, aut alius pro eo, non rogatus aut ad assistendum vi vel metu gravi cogatur»¹¹.

Iudicio Consultoris, sufficit ut statuatur matrimonium futurum esse invalidum si parochus assistat non rogatus aut coactus vi vel metu gravi. Modus vero huiusmodi assistentiae, dummodo sit voluntaria et libera, nihil refert. Quod clarius apparet in schema legis quod proponit ipse Consultor:

«§1. Matrimonium, ut validum sit, contrahi debet coram parocho vel Ordinario, qui sint vocati, et coram duobus testibus»¹².

Comprobatur ex voto Defensoris Matrimonii, Caroli Lombardi:

«Quo autem Ordinarius seu parochus legitime seu valide matrimonio assistat, necesse omnino erit ut rogatus ipse fuerit. Infirmantur propterea prorsus quaelibet coniugia, quae ex inopinato vel coram parocho invito attentari contigerit»¹³.

Verba «requirere» et «excipere» matrimonialem consensum apparent prima vice in schemate proposito a Segretario Congregationis, habitis prae oculis votis Consultorum, quod sic se habet:

¹¹ *Ibid.*, 538.

¹² *Ibid.*, 540.

¹³ *Ibid.*, 548.

Ordinarius vel parochus, ut valide adsistat, debet esse rogatus, et requirere ac excipere matrimonialem contrahentium consensum»¹⁴.

Attamen nec post hanc propositionem videtur attentionem peculiarem praestitam fuisse verbis «requirere ac excipere matrimonialem contrahentium consensum». Tota attentio ponebatur in matrimonia ex inopinato vitanda, quod satis obtinebatur si parochus non valide assisteret nisi rogatus. Proposita causa Em.mis Patribus, examinatis votis relatis, hoc modo, die 7 februarii 1906, rem aestimarunt:

«Quoad punctum quaestionis fundamentale conveniunt in hac nova legis formula: Catholici omnes [...] non poterunt matrimonium valide contrahere, nisi mutuum consensum praestent coram aliquo loci Ordinario aut parcho catholico, quicumque sit, qui ad adsistendum rogatus fuerit, et coram duobus saltem testibus. Et matrimonia ex inopinato aut aliter contracta nulla et irrita erunt»¹⁵.

Patet non requiri activitatem ullam positivam ex parte parochi, sed tantummodo praesentiam voluntariam, quae indicatur verbis: «qui ad assistendum rogatus fuerit». Ideo schema concinnatum est in hunc sensum ac die 14 iulii 1906 discussum. Canon 5 recitabat:

«Parochus vel Ordinarius aut sacerdos delegatus, ut valide assistat, debent esse rogati nec contradicentes»¹⁶.

Ad hoc schema fit haec observatio in nota:

«Nonnulli consultores, ut excludatur ex parte parochi elementum internum necessarium ad validitatem matrimo-

¹⁴ *Ibid.*, 565.

¹⁵ *Ibid.*, 567.

¹⁶ *Ibid.*, 570.

nii, ita redigerent canonem: Ordinarius vel parochus vel sacerdos delegatus, ut... assistant, debent, iuxta formam in libris ritualibus praescriptam, ab utroque sponso requirere consensum matrimonialem»¹⁷.

Uti patet, consultores volunt excludere necessitatem cuiuslibet elementi interni ex parte parochi, ad quod obtinendum proponunt ut attendatur tantum ad actum externum. In schemate proposito, dicitur simpliciter: «...debent, iuxta formam in libris liturgicis praescriptam, ab utroque sponso requirere et excipere consensum matrimonialem».

Denique in schemate discusso die 26 ianuarii 1907 proponitur ut dicatur:

«Can. 3. Sed hi non possunt valide matrimonio assistere, ... 2. et nisi sint ad matrimonium celebrandum rogati, ac requirant et excipiant praescriptum contrahentium consensum»¹⁸.

Factis definitivis correctionibus, decretum promulgatum est die 7 augusti 1907, iuxta textum quem supra retulimus: «§3. dummodo invitati ac rogati, et neque vi neque metu gravi constricti requirant excipiantque contrahentium consensum».

Ex dictis, mihi videtur plene comprobata conclusio Patris Zalba:

«Patet in elaboratione Decreti attentionem principalem ac fere exclusivam ordinatam fuisse in prima praeparatione ad statuendam libertatem parochi et episcopi in praestanda assistentia matrimonii; ut scilicet ea non amplius possent celebrari "ex inopinato vel coram parochi invito", ut dixerat Defensor matrimonii in suo interventu. Intentio

¹⁷ *Ibid.*, 570.

¹⁸ *Ibid.*, 573.

praescribendi testi qualificato assistentiam activam in celebratione matrimonii secundaria erat, et aliquando nullatenus considerabatur in deliberationibus»¹⁹.

3. Codex 1917: Requiritur praesentia libera et activa

Codex 1917, ut notum est, recipit fere ad litteram decretum *Ne Temere*. Quoad nostrum argumentum, in Schemate anni 1913 futuri Codicis 1917 transcribitur ad litteram paragraphus decreti *Ne Temere* (c. 376, §1, 3°); in texto vero definitivo c. 1095 omissa sunt verba «invitati ac rogati», ideoque textus sic se habet:

«Parochus et loci Ordarius valide matrimonio assistunt: [...] 3°. Dummodo neque vi neque metu gravi constricti requirant excipiantque contrahentium consensum» (c. 1095, §1, 3°).

Patet scopum huius praescripti non alium esse quam illum respectivae paragraphi decreti *Ne Temere*, scil. eliminare prorsus illa matrimonia quae dicebantur ex inopinato («matrimoni di sorpresa»). Disparent verba quae in elaboratione decreti magis perseveranter recurrunt ac praecipua aestimabantur, scilicet «invitati ac rogati», quibus assistentia *voluntaria* parochi exprimebatur. Remanent verba «neque vi neque metu gravi constricti», quibus *libertas*, quae quidem includit voluntarietatem, effertur. Commentatur Wernz-Vidal:

«Quae praescriptio eo pertinet, ut ex una parte excludantur matrimonia ex inopinato inita et ex alia parte paro-

¹⁹ M. ZALBA, *Dubbium circa partem activam testis qualificati in celebratione matrimoniorum*, in *Periodica* 81 (1972) 111.

chus libere ministerium suum praestet prout exigit sacramento reverentia. Modus ille assistentiae non necessario requirit ut parochus antecederet explicite vel implicite sit rogatus, dommodo de facto liber a coactione positive a sponsis consensum exquirat: at matrimonium valore caret quoties ei gravis metus incussus fuerit etiamsi causa movens ad inferendam vim fuerit iniusta recusatio assistentiae»²⁰.

At in textu canonis id quod venit in recto est quod parochus et loci Ordinarius «requirant ac excipiant contrahentium consensum», id est quod assistentia sit *activa*.

Quod magis effertur in c. 1108, §2 Codicis 1983.

4. Codex 1983: Praesentia activa

C. 1108, §2 refert hunc textum:

«§2. Assistens matrimonio intelligitur tantum qui praesens exquirat manifestationem contrahentium consensus eamque nomine Ecclesiae recipit».

Intentio Commissionis fuit dare definitionem assistentiae matrimonio, «quae definitio deinde valet pro omnibus assistentibus matrimonio»²¹; attamen animadvertit Commissio «per hanc notionem “assistentiae” nullam induci variationem in doctrinam»²².

In hac definitione nihil aliud exigitur quam ut testis qualificatus «praesens», non ergo potest agere «absens», et ut «exquirat» et «recipiat» manifestationem contrahentium consensus.

²⁰ F. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonicum*, V, *Ius matrimoniale*, Romae 1928, 631, n. 537.

²¹ Cf. *Communicationes* 3 (1971) 78.

²² Cf. *Communicationes* 8 (1976) 35.

Ideo, non obstante declaratione Commissionis, unam magnam innovationem inducit, scilicet quod vis et metus gravis non invalidant actum praesentiae, quia nihil de eo dicitur, secus ac in decreto *Ne Temere* atque in c. 1095, §1, 3^o/17. In iure nunc vigenti assistentia matrimonio, quoad influxum metus, regitur principio generali enuntiato in c. 125, §2: «Actus positus ex metu gravi, iniuste incusso, ..., valet, nisi aliud iure caveatur». Hodie non aliud iure cavetur, ergo actus assistentiae ex metu gravi et iniuste incusso positus non amplius est invalidus, uti erat in iure praecedenti. Huiusmodi actus in iure vigenti retinendus est validus.

Praeter hanc innovationem qua excluditur influxus metus, quae fortasse non fuit satis discussa in Commissione²³, sed de cuius facto, cum textus legis sit prorsus clarus, dubitari non potest, alia omnia elementa «ius vetus referunt» ideoque aestimanda sunt «ratione etiam canonicae traditionis habita», ad normam c. 6, §2.

²³ In conventu coetus laboris diei 9 nov. 1970 actum est de hac paragrapho. «Relator hanc formulam proposuit: [...] §2. Assistere matrimonio est praesens requirere manifestationem contrahentium consensus eamque percipere (non vi vel metu gravi constrictus)».

Deinde pervenitur ad discussionem. Dicitur tantummodo: «b) An placeat alia pars formulae “non vi vel metu gravi constrictus”. -Unus consultor proponit ut penitus haec verba supprimantur quia superflua. - Suffragatio an placeat suppressere illa verba: Placet 10 - Non placet 7» (*Communicationes* 8 [1976] 37).

Consultor dicit verba illa esse superflua. At distinguendum est: si aestimantur superflua quia hodie casus assistentiae vi vel metu gravi fortasse non saepius occurrunt, potest admitti; si vero aestimantur superflua quia iudicantur non operari in iure, admitti non potest, attento c. 125.

5. Sensus locutionis «praesentia activa»

Commentatores «veteris iuris», id est iuris dec. *Ne Temere* et c. 1095/CIC1917, in necessitate praesentiae activae praecipue ne dicam exclusive insistunt. At non satis distinguunt inter praesentiam activam sensu materiali et physico, ut ita dicamus, et praesentiam activam sensu formali et iuridico, quae distinctio, meo iudicio, est omnino necessaria.

Imprimis notandum est auctores parum loqui circa verbum «recipere» uti elementum essenziale assistentiae matrimonio. Notant quidem agi de duobus actibus formaliter distinctis: Aliud enim est «exquire», aliud vero «recipere» consensum nomine Ecclesiae. Uterque actus requiritur et quidem copulative. Ideo assisentia est nulla si ponatur actus «exquisitionis», non vero actus «receptionis» consensus. v. gr. si facta exquisitione accidit ut repente moriatur testis qualificatus antequam aliqua responsio detur ex parte sponsorum. Attamen cum, ut plurimum, si habetur «exquisitio», habeatur etiam et «receptio» consensus, auctores, affirmata utriusque actus necessitate, vix praestant attentionem specificam ad actum «receptionis» consensus. Non desunt tamen qui eum ample describant²⁴.

²⁴ Quid secum ferat «expicere consensum» describit ample M. Conte a Coronata: «*Excipere vero consensum* importat ut parochus vel Ordinarius loci, facta nupturientium interrogatione, eorum responsum expectet et aliquo sensu percipiat. Generatim quidem consensus emissionem verbis factam percipiet seu excipiet auditu, at non videtur excludi perceptio emissi consensus per alium sensum, e. g. visu, ut si alteruter nupturientium mutus sit, aut si sponsa ex emotione respondere verbis non possit; in hoc altero casu sufficiet ad consensus manifestationem ex parte ipsius sponsae quodlibet aliud signum naturale, v. gr. porrectio manus

Ideo etiam ego, facta hac observatione, attentionem defigam tantummodo in actum «exquisitionis» consensus.

Imprimis exigitur ut parochus et loci Ordinarius assistant qua testes qualificati. Sic v. gr. Conte a Coronata:

«Requiritur praeterea ad valorem assistentiae et ipsius matrimonii ut parochus seu Ordinarius loci assistat non qualitercumque, sed sciens et volens et quidem praecise ut testis autorizabilis seu qualificatus, non simpliciter ut testis ordinarius et communis»²⁵.

Adeo, dicit De Smet, ut «non valeret matrimonium initum coram syndaco et duobus testibus, inter quos assumeretur parochus tamquam testis vulgaris»²⁶.

Minus clare patet quae activitas personalis requiratur et sufficiat ut dicatur parochum et loci Ordinarium «exquirere et recipere» matrimonialem consensum.

Sunt qui uti Regatillo, simpliciter affirmant: «Assistentia ad valorem sit *activa*, i. e. libere requirat et excipiat parochus contrahentium consensum»²⁷. Alii

et digiti ut sponsus in eum immittat anulum nuptialem, subscriptio ipsius sponsae in libro matrimoniorum, et ex parte parochi in casu sufficiet ad valorem haec percipere visu.

Si parochus exquisito consensu partium non expectato responso alio statim divertat aut affectet se nolle audire responsum seu consensum non excipiat, nulla videtur esse assistentia et matrimonium. Codex enim requirit ad valorem utrumque, nempe et requisitionem consensus et eius exceptionem» (M. CONTE A. CORONATA, *De Sacramentis*, III, Casali 1957³, 768, n. 551).

²⁵ M. CONTE A. CORONATA, *op. cit.* (cf. nt. 24), 768, n. 552.

²⁶ A. DE SMET, *De Sponsalibus et matrimonio*, Brugis 1927⁴, 92, nt. 112.

²⁷ E. REGATILLO, *Ius Sacramentarium*, Santander 1960³, 314.

vero, ut Hürth, explicant in quo consistat «assistencia activa», scilicet «consistit in exquirendo et recipiendo consensu contrahentium», ideo «mera consensus manifestatio coram parcho facta, sine ulla eius consensus exquisitione, ex iure nunc vigente ad valide contrahendum non sufficit»²⁸. Adhuc fortius Conte a Coronata:

«*Consensum vero excipere importat ut parochus vel Ordinarius loci interrogent nupturientes utrum in matrimonium consentiant et quidem consensu non de futuro sed de praesenti [...]* Non sufficit ad valorem ut partes sibi invicem interrogationes et responsiones ponant de consensu coram parcho, sed proprie a parcho faciendae sunt interrogationes...»²⁹.

Iuxta hanc explicationem adeo stricta, haud facile potest acceptari, quin derogetur canonis 1095/1917, nunc *Ordo celebrandi matrimonii*, die 19 martii 1969 promulgatus, in quo parochus non exquirat consensum sed invitat sponso ut eorum consensum exprimant:

[Rubrum] «Sacerdos invitat sponso ut consensum exprimant:

[Nigrum] Cum igitur sancti Matrimonii foedus inire intendatis, dexteris iungite et coram Deo eiusque Ecclesia consensum vestrum exprimitis.

[Rubrum] sponsi dexteris iungunt. Sponsus dicit:

[Nigrum] Ego N. accipio te N. in uxorem meam et promitto me tibi fidem servaturum, inter prospera et adversa, in aegra et in sana valetudine, ut te diligam et honorem omnibus diebus vitae meae.

[Rubrum] Sponsa dicit:

[Nigrum] Ego N. accipio te N. in maritum meum et promitto...

²⁸ F. HÜRTH, *De Statibus*, Roma 1946, 234, n. 484.

²⁹ M. CONTE A. CORONATA, *op. cit.* (cf. nt. 24), 767, n. 551.

[Rubrum] Deinde sacerdos excipiens consensum dicit:
 [Nigrum] Hunc vestrum consensum, quem coram Ecclesia manifestasti, Dominus benigne confirmet et benedictionem suam in vobis implere dignetur. Quod Deus coniugit, homo non separet - R. Amen».

Iuxta hunc novum Ordinem celebrandi matrimonii, sacerdos assistens non «exquirat» directe et personaliter consensum, sed invitat sponso ut ipsi consensum exprimant. Attamen nemo cordatus dubitabit quin novus Ordo servet essentialia formae canonicae requisita. Ideo concludendum est illam «exquisitionem» consensus non necessario implicare ut directe et materialiter testis qualificatus ex utroque sponso exquirat consensum.

Auctores non sibi ponunt quaestionem concretam, cum toti sint intenti in affirmanda necessitate assistentiae activae testis qualificati, quae quidem certo habetur cum ipse testis qualificatus directe, personaliter et formaliter «exquirat» et «recipit» consensum; at minus attendunt ad determinandum utrum et quousque possit dari quidem assistentia *activa*, testis vero qualificatus non «exquirat» personaliter et modo explicito manifestationem consensus.

Quod attinet utrum sufficiat «exquisitio» implicita an requiratur explicita, nota est positio rigorosa Bender, qui videtur sumere verba «exquirere» et «recipere» sensu, ut ita dicamus, materiali et physico, non autem sensu formali et iuridico quem absque dubio habent. Dissensus videtur haberi in sensu ipso verborum «implicita» et «explicita» exquisitio et receptio consensus, attento analysi quam facit Bender:

«Non sufficit, ut sponsus et sponsa sponte consensum sibi manifestent, neque ut hoc faciant interrogati ab alia persona, etsi hoc vel illud fiat praesente et percipiente

parochus, neque ut parochus sponsis, coram se praesentibus, verbis vel signis significet: faveatis nunc procedere et manifestare consensum. Parochus debet ipse requirere consensum, i. e. interrogatione determinata seu quae tamquam obiectum habet consensum contrahentium hic et nunc manifestandum»³⁰.

Posita hac descriptione eorum quae requiruntur ut habeatur «exquisitio» consensus, facile pervenitur ad eiusdem Bender positionem quoad exigentiam exquisitoinis explicitae:

«Quoad ipsam requisitionem autem videtur dicendum quod can. 1095 exigit actum explicitum seu actum qui habet *naturam specificam requisitionis* (consensus contrahendi). Exemplum requisitionis implicitae est offerre librum matrimoniorum ut sponsi inscribant nomina tamquam volentes celebrare matrimonium»³¹.

Bender ponit exemplum in quo tota significatio iuridica penderet ab unico elemento subscriptionis. Itaque nihil mirum si pergat, oppugnans Cappello: «Iam vero ob hanc rationem seu defectum requisitionis explicitae erronea est sententia Cappello, qui declarat probabiliter validum esse matrimonium sic peractum»³².

³⁰ L. BENDER, *Forma iuridica celebrationis matrimonii*, Desclée 1960, 65, n. 112.

³¹ L. BENDER, *op. cit.* (cf. nt. 30), 67, n. 115.

³² Pergit L. Bender citando verba Cappello: «Sponsi accedunt ad ecclesiam; functio de more peragitur... sed parochus consensum expressis verbis non requisivit et excepit». Mihi videtur — commentatur Bender — quod hoc matrimonium est certo invalidum. Etenim parochus non requisivit consensum in altare. Matrimonium igitur non potest esse validum, nisi quia parochus contrahentium consensum alio actu requisivit. Nullus autem alius actus designari potest, nisi subscriptio documenti matrimonialis a parcho praevis exarati. Supponamus nunc, in favorem sententiae

Cappello autem rem modo multo magis complexo et iuridico proponit:

«Fingamus casum. Sponsi accedunt ad ecclesiam; actum matrimonii a parcho praevis iam exaratum rite subsignant; functio de more peragitur; annulus benedicitur et traditur; celebratur Missa pro sponsis. Sed parochus ex inadvertentia sponsorum consensum expressis verbis non requisivit. Quidnam? Censemus matrimonium saltem probabiliter validum esse. Nam eo ipso quod parochus actum matrimonii subscribendum praecepit nupturientibus iique manu sua suscripserunt; eo ipso quod parochus benedixit annulum illumque tradidit, aliaque omnia de more rite peracta fuerunt, legi plene satisfactum est, quia in iis adiunctis videtur omnino reperiri sponsorum consensus requitus et receptus, de quo in can. 1095, §1, 3^o»³³.

Casus hic non est originalis Cappello. Eum enim iam anno 1934 sibi proposuerat P. Vermeersch inter «*Quaesita*» quibus respondere solebat in *Periodica*. At positio P. Vermeersch est multo magis firma et iuridica quam illa Cappello, et quidem in favorem validitatis assistentiae ideoque matrimonii in casu:

«Iam vero voluntaria parochi praesentia, seu assistentia, cura ab ipso assumpta ut duplex actus matrimonialis scriberetur, ipsius accessus ad altare, ubi annulum benedicit et alia consueta ex Rituali peragit, manifestant petitionem consensus; sponsi rursus, qui cum testibus advenerunt, dum faciunt quaecumque facere iubentur, produnt consen-

Cappello, quod parochus praesens cum duobus testibus non tantum adfuit et percepit subscriptionem, sed etiam sponso *rogavit* ut subscribant. - Ratio qua admitto invaliditatem est, quia requirere *subscriptionem* non est requirere *consensum matrimonialem*» (L. BENDER, *op. cit.*, 68, nn. 116-117).

³³ F. CAPPELLO, *De matrimonio*, Roma 1961⁷, 604, n. 669, 5.

sum matrimonialem, ad quem dandum se in ecclesiam contulerunt. Quare matrimonium validum est»³⁴.

P. Vermeersch confirmat hanc solutionem altero exemplo, de quo non refert fontem: «Parochus volens invalidum celebrare matrimonium, quod erronee putabat fore infelix, mere ad altare dixit sponsis «iungite manus»; quod matrimonium valere S. Poenitentiaria declaravit»³⁵.

In probatione P. Vermeersch se remittit ad proprium *Epitome Iuris Canonici* ubi scripserat:

«Etsi necessitas requirendi et excipiendi consensum *stricta* sit ex schemate decreti *Ne Temere* et actis Commissionis [...] sufficit omnis modus agendi qui petitionem et acceptationem consensus clare significant», (quae verba repetuntur in editionibus subsequentibus etiam in illis a P. Creusen curatis)³⁶.

In hunc sensum etiam valde dense Jone: «Ad valorem matrimonii sufficit, ut sacerdos quoque modo clare exprimat se contrahentium consensum requirere et excipere»³⁷.

6. Praesentia activa sensu iuridico

Possumus modo syntetico dicere auctores non satis clare distinguere inter praesentiam activam sensu, ut ita dicamus, materiali et physico et praesentiam ac-

³⁴ A. VERMEERSCH, *Quaesita varia. V. De forma celebrationis matrimonii*, in *Periodica* 23 (1934) 202.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ A. VERMEERSCH-I. CREUSEN, *Epitome Iuris Canonici*, II; Mechliniae-Romae 1940⁶, 276, n. 394, 3.

³⁷ E. JONE, *Commentarium in C.I.C.*, II, Paderborn 1954, 334.

tivam sensu formali et iuridico. Ex modo autem sese exprimendi sunt qui tali modo efferant necessitatem ut testis qualificatus praesens ipse personaliter actione sua physica et directa uno vel alio modo «exquirat» et «recipiat» consensus manifestationem ut videantur non admittere possibilitatem intelligendi illam praesentiam activam sensu iuridico, nisi «activitas» modo illo physico et personali exerceatur. Alii vero, uti Vermeersch, Creusen, Cappello, Ione, admittunt dari «praesentiam activam» sensu iuridico etsi non habeatur activitas ulla physica et directa «exquirendi et recipiendi» consensum ex parte testis qualificati.

Meo iudicio, nullum dubium esse potest circa interpretationem huius legis si eius historia eiusque finalitas prae oculis habentur.

Etenim id quod movit ad legem tridentinam, quoad hoc punctum, reformandam fuit evitare «matrimonia ex inopinato», quod quidem sufficienter obtinetur si testis qualificatus non nisi voluntarie assistit matrimonio, id est sciens et volens matrimonio assistit. Hoc elementum in primis schematibus decreti *Ne Temere* exprimebatur verbis «invitatus et rogatus».

Deinde addita est etiam necessitas *libertatis*, exigendo ad validitatem ut «neque vi neque metu gravi coactus» testis qualificatus assisteret matrimonio. Ita apparet in textu definitivo decreti *Ne Temere* atque in c. 1095/CIC1917. Disparet autem in c. 1108/CIC1983.

Iam vero defectus libertatis non tollit voluntarium et actus vi aut metu gravi positus remanet plene humanus atque iuridice validus nisi aliud iure caveatur (c. 103, §2/CIC17; c. 125, §2/CIC83). Ideoque actus assistentiae matrimonio per se regitur hoc principio generali, nisi aliud iure caveatur. In decreto *Ne Temere* atque in c. 1095/CIC17 aliud iure cavebatur, ideoque actus assistentiae vi vel metu gravi positus

erat nullus. E contra in c. 1108 Codicis vigentis «aliud non cavetur», ideoque actus assistentiae positus vi aut metu gravi est validus, iuxta memoratum principium generale.

Nec refert haec mutatio legis quod attinet ad eius finem specificum obtinendum, scilicet ut vitentur matrimonia ex inopinato. Sufficit enim ut testis qualificatus sciens et volens, etsi invitus, assistat matrimonio; hoc autem satis obtinetur cum lex statuatur ut assistens matrimonio intelligatur tantum qui praesens exquirat et recipit, nomine Ecclesiae, manifestationem contrahentium consensum.

Ideo duo sunt elementa essentialia assistentiae matrimonio, supposita legitimitate personae: a) *praesentia*, quo excluditur ut quis absens possit fungi munere assistentis matrimonio; b) ut haec persona legitima et praesens «*exquirat et recipiat*» nomine Ecclesiae, manifestationem consensu.

Haec duo elementa, immo et elementum libertatis quando requirebatur, comprehenduntur verbis «*praesentia activa testis qualificati*» ab auctoribus adhiberi solitis.

At manet difficultas interpretandi quid iuridice secum ferat illa «*praesentia activa*».

Loquatio «*praesentia activa*» potest sumi duplici sensu:

1) *Sensu materiali et physico*: Praesentia activa hoc sensu secum fert activitatem materiale et physicam testis qualificati in exquirendo et recipiendo manifestationem consensu. Qui verba canonis hoc sensu intelligunt, putant praesentiam et activitatem testis qualificati non esse iuridice validam nisi testis qualificati per se ipse materialiter et physice sive verbis sive aliis signis aequivalentibus exquirat et recipiat contrahentium consensum. Inter auctores qui hoc sensu vi-

dentur intelligere «*praesentiam activam*» eminet P. Bender, uti vidimus.

3) *Sensu formali et iuridico*: Praesentia activa hoc sensu non necessario exigit ut testis qualificatus, physice et materialiter per se ipse exquirat et recipiat contrahentium consensum, sed sufficit ut praesens in actu celebrationis matrimonii tali modo se gerat ut reapse iuridice ipse responsabilitatem exercent publicam circa actum, ita ut de eius existentia testimonium authenticum coram Ecclesia reddere possit. Inter auctores qui hanc tendentiam expresserunt, recensentur Cappello et clarius Vermeersch, Creusen, Jone, etsi hanc formulam technicam non adhibeant.

Meo iudicio, *praesentia activa sensu iuridico* locum habet semper ac testis qualificatus, scilicet persona legitime deputata, sive ex officio sive ex delegatione, ad assistendum matrimonio, praesens quidem in loco ubi celebratur matrimonium, agit qua legitime deputatus ad hunc actum ideoque qua persona coram Ecclesia responsabilis illius actus iuridici qui ponitur manifestatione contrahentium consensus, id est foedus coniugale quod simul est sacramentum matrimonii, si uterque contrahens est baptizatus. Ad quod requiritur et sufficit ut ipse, sciens et volens, etsi forte invitus, assistere huic matrimonio, tali modo sit praesens momento quo contrahentes exprimunt consensum matrimonialem ut possit testimonium authenticum reddere coram Ecclesia de matrimonio celebrato in eius praesentia qualificata.

Ideo supposito quod non praescribitur ad validitatem formula aliqua determinata sive ad requirendum sive ad manifestandum consensum, *praesentia iuridice activa* testis qualificati habet locum in sequentibus casibus aliisque similibus:

1) Si testis qualificatus, sciens et volens, etsi for-

te invitus, ipse per se, verbis aut signis aequivalentibus, manifestationem consensus, simul aut separatim, ab alterutra aut ab utraque parte requirat, atque eadem manifestationem, ab utraque parte factam, percipiat, tam si manifestatio fit verbis quam si fit aliis signis aequipollentibus.

2) Si testis qualificatus, praesens, sciens et volens assistere, etsi forte invitus, et praesidens celebrationi, nullam invitationem vel interrogationem de manifestando consensu ipse facit, sed contrahentes, sponte sua mutuo exquirunt manifestationem consensus, quam ille recte percipit; v. gr. si antequam testis qualificatus faciat invitationem vel interrogationem, sponsus incipit proferre formam ritalem: «Ego N. accipio te N.» nec interrumpitur.

3) Si testis qualificatus, sciens et volens assistere matrimonio determinato, etsi forte invitus, omnia ipse peragit quae in ritu liturgico praescribuntur, sed ex inadvertentia vel turbatione omittit interrogationes faciendas de manifestando consensu. Cum nulla formula determinata ad validitatem praescribatur, exquisitio manifestationis consensus, ex parte assistentis, atque eadem manifestatio consensus ex parte contrahentium implicite at sufficienter habetur expressa in complexu actuum iuridicorum ac rituum liturgicorum qui praecedunt, concomitantur et subsequuntur celebrationem ipsam matrimonii, etsi omittatur illa pars ubi ritus liturgicus modo specifico exquisitionem et manifestationem consensus praescribit.

4) Si testis qualificatus, sciens et volens, etsi forte invitus, assistere matrimonio determinato, praesens quidem, at silentio assistit, dum alia persona, sive vir sive mulier, de eius mandato et eius nomine, exquirat manifestationem consensus eamque ipse recte percipit, v. gr. si haec persona exerit totum ritum

liturgicum etiam quod attinet ad interrogationes de consensu manifestando. In hoc casu non agitur de delegatione, sed simpliciter de interrogationibus factis per alium in praesentia eius qui ut testis qualificatus per activitatem materialem alterius sed iuridice propriam exquirat manifestationem consensus quam et ipse directe percipit.

Casus imaginarius, quem initio huius dissertationis proposui, aliquae similes habent solutionem positivam, scilicet assistentia parochi, qui permittit ut, se praesente, minister acatholicus exerat omnes ritus liturgicos, non exclusis interrogationibus de consensu manifestando, est absque dubio assistentia valida ideoque matrimonium est validum ad formam canoniceam quod spectat.

URBANO NAVARRETE, S.I.