

**DE REVALIDATIONE ET RESTITUTIONE
MATRIMONII.**



**DISSERTATIO
INAUGURALIS**

QUAM

**ILLUSTRISSIMI JURECONSULTORUM ORDINIS
SENSU ET AUCTORITATE**

PRO

SUMMIS IN UTROQUE JURE HONORIBUS

RITE CAPESSENDIS

IN

ALMA LITTERARUM UNIVERSITATE VIADRINA

IN AULA LEOPOLDINA HORA X.

XIX DIE XVI. M. MAJI A. MDCCCLV.

PUBLICICE DEFENDET

AUCTOR

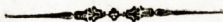
XAVERIUS OKULICKI,
ODOLANOVIENSIS.

OPPONENTIBUS:

ANTONIO WRZESIŃSKI, S. THEOL. LIC.

ET

THEOPHILO LAMCHE, JURIS. CAND.



Sachelt.

**VRATISLAVIAE,
TYPIS ROBERTI NISCHKOWSKY.**

DE REVALIDATIONE ET RESTITUTIONE
MATRIMONII

DISSERTATIO

IN AULA



II-5679

ILLUSTRISSIMI JURISCONSULTORUM ORDINIS
CONSENSU ET AUCTORITATE

1780

SUMMIS IN UTROQUE JURIS HONORIBUS

RITE CAPTIS

ADNA LUTHERANAE UNIVERSITATE VADIANA

IN AULA LEOPOLDINA HORA X.

DIE XVI. M. MDCCLXXX.

PUBLICE DEFENDIT

AUTOR

ZAVIERIUS OMERON

ODOLAVENSIS

OPPOLENENSIS

ANTONIO WRZEŚNICKI, S. THEOL. LIC.

ET

THEOPHILUS LAMONTE, JURIS CAND.

Handwritten mark

VRATISLAVIAE

TYPIBUS ROBERTI KIEBICKOWSKY

VIRO REVERENDISSIMO

FRANCISCO KOCINSKI,

DOBZYCAE PAROCHO ET DECANO KOZMINIENSI,

AVUNCULO DILECTISSIMO

HASCE PITTERRARUM PRIMITIAS

PIO GRATOBUR ANIMO

VIRO REVERENDISSIMO

FRANCISCO KOCINSKI

DOBRYCHAE PAROCHO ET DECANO KOMMUNIKSI

VIRI ACUTISSIMO

HASCE LITTERARUM PRIMITIAS

PIO GRATOQUE ANIMO

D. D. D.

AUCTOR.

Praefatio.

Gravissimi momenti est quaestio et certe summae utilitatis, quemadmodum renovetur matrimonium invalide contractum et praecipue a quonam temporis momento renovatum vires capiat atque effectus. Qua de re, quum acerrime adhuc inter Ictos et theologos contendatur, atque laudata quaestio saepius in iudicium deducatur, hac illustri occasione non indignum putavi, quamvis arcte disserere. — Accedit, quod nuper inter eos, qui sunt ecclesiae evangelicae, saepius diligenter disceptatum est, num ejus matrimonii, quod ex aequitate quidem juris civilis dissolutum sit, non tamen secundum Evangelii praecepta et dogmata ecclesiae, vinculum ipsum possit extinctum censi, nec ne¹⁾? Quid quod divino christianae religionis spiritu magis magisque animos suscitante, quum et familiae vincula fundamentaque purgarentur et corroborarentur, saepius evenit, ut conjuges matrimonium jure civili solutum redintegrare constituerent. Atqui variae dubitationes exstiterunt, quanam via ac ratione renovatio matrimonii rite soluti fieri deberet. Habemus sane praeclara a viris doctissimis Stahljo, Puchta, Twostenio responsa²⁾, de quibus infra accuratius disseretur. Sed valde dubito, an res ipsa omnibus numeris absoluta sit. Tota haec quaestio, cum

¹⁾ O. v. Gerlach, Kirchenrechtliche Untersuchung der Frage: Welches ist die Lehre und Recht der evang. Kirche, zunächst in Preussen, in Bezug auf die Ehescheidungen und die Wiederverheirathung geschiedener Personen? Ejusdem argumenti et lectu dignissimum est: Gutachten der evang. theologischen Facultät zu Bonn, II, Abdr. Bonn 1837.

²⁾ Zeitschrift für das Recht und die Politik der Kirche von Jacobson und Richter I. Heft. Leipzig 1847: pag. 106 sqq., pag. 112 sqq. et pag. 178 sqq., ubi ita concipitur quaestio: „Ist eine Wiederherstellung einer rechtskräftig geschiedenen Ehe nur durch erneuerte Trauung möglich, oder ist dazu ein anderer mit landesherrlicher Autorität versehener Act geeignet?“

per se gravissima sit, eo majoris momenti est in Borussia, ubi jam dudum matrimonii legislationem et disciplinam emendare student et nuperrime imprimis ad utramque curiam nova de divortio rogatio lata est. Constitui igitur non solum de renovatione matrimonii invalide contracti disserere, verum etiam de ratione et conditionibus, quibus matrimonii vis ac potestas, divortio interrupta, redintegretur, disputare. Priusquam autem rem ipsam aggrediar, ex re esse mihi videtur de natura ac indole matrimonii quaedam praemittere. Ex rei enim notione, quae sunt ei propria, et effectus ejus omnes dependent, et tota quaestio certum et facilem tenet cursum, simulac distincte et subtiliter de rei fundamentis ac principiis statutum est.

§. 1.

De natura ac indole matrimonii.

Si quaerimus, quale sit matrimonium, de quo agatur, quisquis rem accuratius reputaverit, matrimonium primam et intimam esse hominum societatem¹⁾ facile concedet, quae ex natura orta et in ea posita arctissime cum moribus et religione cohaereat et plurimum valeat ad humani generis salutem, divini humanique juris vinculo obstricta²⁾. Ex ea, quasi matre³⁾ omnium inter homines conjunctionum, salutaris humani generis cultus et disciplina nascitur et inde altius altiusque crescit; at ex hoc fonte etiam derivata clades in patriam et universum populum fluit⁴⁾. Arcissima haec matrimonii cum omnibus generis humani societatibus necessitudo efficit, ut non solum nuptiarum formae contrahendarum ac solemnitates ex universa cujusque gentis indole pendeant et moribus, verum etiam ipsa matrimonii vis et materia ejusque effectus varium in modum constituentur et mutantur⁵⁾.

Quum igitur tantae gravitatis sit res, operae pretium erit, diligentius de matrimonii natura et indole disputare.

At tanta disquirenti mihi occurrit opinionum varietas, ut summa tantum rei capita attingere possim⁶⁾. Quae diversitas inde potissimum originem duxit, quod, neglecta universa rei

¹⁾ I. Mos. I. 27; II. 24; Matth. XIX. 4—6; Marc. X. 7; Ephes. V. 22 sqq.; Hebr. XIII. 4; Conc. Trid. sess. 24 doct. de sacr. matr. Oischinger, die christliche Ehe. Schaffhausen 1852 p. 3. cf. Unger, die Ehe in ihrer welthistorischen Entwicklung. Wien 1850 p. 3 sqq.

²⁾ cf. Fichte, Grundriss des Naturrechts P. II. p. 158, ubi dicit: Die Ehe ist gar nicht bloss eine juristische Gesellschaft, wie etwa der Staat, — sie ist eine natürliche und moralische Gesellschaft; nec non de Savigny, Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung ed. III. p. 9. et Stahl, Philosophie des Rechts ed. II. Heidelberg 1845. T. II. p. 334 sqq. et de Moy, von der Ehe und der Stellung der katholischen Kirche in Deutschland. Landeshut 1830. p. 13 sqq.

³⁾ Cic. de offic. I. c. 4.

⁴⁾ Horat. Od. libr. III. od. 6.

⁵⁾ Rossbach, Untersuchungen über die röm. Ehe. Stuttg. 1853. p. 251 sqq.

⁶⁾ Vid. Klee, die Ehe, eine dogmat.-archäologische Abhandlung. Mainz 1838. F. Stapf, Vollständiger Pastoralunterricht über die Ehe. Frankf. 1838. Staeudlin, Geschichte der Vorstellungen und Lehren von der Ehe. Götting. 1826. A. de Roskovány, de matrimonio in ecclesia catholica. Aug. Vindelic. 1837.

natura, unum plerique vel alterum ejus instituti momentum seu elementum reputabant⁷⁾).

Primum ideo matrimonium naturalem esse societatem, cujus origo ex sexus diversitate descendat⁸⁾, quis est, qui negare audeat? In qua naturali societate proles procreatio et educatio atque humani generis propagatio consistit; nec minus mutuum adjumentum et praesidium ex ea consequitur, quod jam in animalibus animadvertimus.

Itaque non habemus, quod matrimonium naturalem eam vim et substantiam continere negemus, imo sexus diversitate concedamus oportet differre ab omnibus reliquis societatum generibus, quibus perpetua per totam vitam cum mutuo affectu existat conjunctio, qualem v. g. secundum jus canon. parochi cum parochianis ratio, episcopi cum dioecesanis se praebet, — quin etiam Christi et ecclesiae conjunctio cum matrimonio comparatur⁹⁾. Attamen inter omnes constat, liberorum procreationem et educationem vel mutuum adjutorium summum matrimonium finem statui non posse¹⁰⁾. Quod qui contendat, hominum naturam et societatem omni dignitate et nobilitate destitutam ad brutarum bestiarum statum ac foeditatem detrudere eum, quis est, quin videat? Etenim jam Justinianus conjugium, quatenus nonnisi maris ac feminae conjunctionem et liberorum procreationem educationemque spectet, utpote ex solo naturali jure deductum, omnibus animalibus attribuit¹¹⁾.

Homines autem, quippe qui Dei similitudinem adepti, digniore et excelsiore sunt natura, quam qui animalium vestigia premant¹²⁾: imo hominis, utpote ratione et intellectu ornati est, ut mente duce compulsus naturae et libidinum affectus regat ac moderet¹³⁾. Itaque, quum qui terrestri hominis natura sola reputata, summum matrimonium finem et dignitatem in externis collocant conjugii

⁷⁾ Walter, Kirchenrecht. ed. X. Bonn 1846. p. 610 not. in fin.: „Man heftete sich also an irgend eine besondere Seite der Ehe, als an die Hauptsache, während ihr Wesen grade in der Totalität besteht. — cf. Gitzler, Eherecht. Bresl. 1840. p. 12.

⁸⁾ Stahl, l. c. p. 334: „das Wesen der Ehe ist Ergänzung der Geschlechter“, et deinceps p. 336 et 337 „die Geschlechtsgemeinschaft ist ein wesentliches Moment der Ehe; jedoch nur die Basis, nicht aber der eigentliche Inhalt derselben.“ cf. Walter, l. c. p. 609 sqq. et Oischinger p. 194—197 sqq.

⁹⁾ Matth. V., 31; XIX. 3—9; Marc. X. 2—12; Röm. VII.; I. Cor. VII.; Ephes. V. 22 sqq. Richter, Lehrbuch des kathol. und evang. Kirchenrechts. Leipz. 1848 p. 495 sqq.

¹⁰⁾ Hanc sententiam exhibet jus Boruss. A. L. R. II. tit. I. § 1. „Der Hauptzweck der Ehe ist die Erzeugung und Erziehung der Kinder.“ Quos autem effectus haec doctrina in matrimonium habuerit, docent: (v. Gerlach) über die heutige Gestalt des Eherechts et F. v. Geisler) über die Ehesachen und insbesondere die Ehescheidungen. Minden 1837 p. 7. sqq.

¹¹⁾ pr. J. de jure nat. gent. et civ. (1, 2).

¹²⁾ cf. Hebr. XIII. 4; I. Petr. III. 7 et supra not. 1.

¹³⁾ Itaque coelibatus per se reprobari non potest, imo nonnullis personis tamquam officium injungi licet cf. Warnkoenig, Jurist. Encyclop. 1853. p. 16; de Moy l. c. p. 52; Möhler, Gesammelte Schriften u. Aufsätze. ed. Döllinger. T. I. p. 205. sqq.

bonis et fructibus, ob corporis vitia, velut ex causa impotentiae aut ob aetatis debilitatem, invalidum statuunt matrimonium, ingenii et mentis humanae dignitate considerata atque conjugii excelsa indole et intentione perspecta¹⁴⁾ id quoque matrimonium rite existere censebitur, ubi prolis procreatio non sit.

Nec magis amor, qui ex mutuo et arcano diversi sexus affectu oritur, summum matrimonii principium continere potest. Quod qui statuunt, si constare sibi velint, concedant oporteat, id quod profecto, qui socialistae vocantur, postulant¹⁵⁾, ut matrimonium dirimatur, simulatque amor inter conjuges frixerit vel evanuerit¹⁶⁾.

Quum autem matrimonium, ubicunquē hominum societates existunt, tamquam fundamentum omnium humani generis institutorum et conjunctionum appareat, arctissime cum fine et salute humani generis cohaerere manifestum est¹⁷⁾. Idcirco matrimonium ex ipsius humani generis natura et ingenio profectum esse, non ex mero singulorum arbitrio vel affectu nasciputandum est. Apparetergo, objectivum, ut ita dicam, τέλος et ἦθος in se continere.

Matrimonium enim, humanae societati adeo necessarium, ut sacra Scriptura docet¹⁸⁾, jam in humani generis origine a Deo ipso conditum est. Nam quum ex matrimonio familia, ex familia civitas proveniat¹⁹⁾, — matrimonium est morum, probitatis, virtutis quasi mater et fundamentum, quo labente totius humani generis domus atque portus corrui. Itaque matrimonium, quippe quod ethicum sit institutum et ex divino natum praecepto, suo jure et gravitate nixum supra conjugum licentiam elatum excelsumque est²⁰⁾. Quam ob rem, ne matrimonii dignitas violetur, ethicae eae societates, quibus juris et morum, religionis atque sacrorum tutela competit, rectissime sibi legum ferendarum assumunt potestatem ac disciplinam.

Eleganter igitur Icti Romanorum matrimonium esse ajunt consortium omnis vitae et divini humanique juris communicationem²¹⁾. Quae definitio, universam conjugii indolem

¹⁴⁾ Pulcherrime jam Plutarchus et Tacitus hac de re agunt. Plutarch. conjug. praecept. c. 3 et 4 ed. Wittenbach, T. I., P. 2 p. 562: „sicut humores physici dicunt totos totis permisceri, ita oportet matrimonio contrahentium corpora, opes, amicos, familiaresque invicem confundi.“ Item Tacit. Germ. c. 19. „Sic unum accipiunt maritum, quomodo unum corpus unamque vitam, nec ulla cogitatio ultra, nec longior cupiditas, ne tamquam maritum sed tamquam matrimonium ament.“

¹⁵⁾ Unger l. c. p. 160 sqq.

¹⁶⁾ Opinionem eorum, qui in sola amoris affectione positum censent matrimonium, eleganter refutat Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts. ed. Gans ed. II. Berlin 1840 p. 218 et 222. Aequè repugnat Oischinger l. c. p. 201. sqq.; Stahl l. c. p. 336, 366 et 371 sqq.; Unger, l. c. p. 156.

¹⁷⁾ de Moy., l. c. p. 6.

¹⁸⁾ Genes. II. 24.

¹⁹⁾ de Moy., l. c. p. 13.

²⁰⁾ Ephes. V. 32; Conc. Trid. sess. 24. doct. de sac. matr. Klee l. c. p. 1. sqq.

²¹⁾ l. I. D. de ritu nupt., § 1 J. de patr. pot. (1, 9.) cf. Zimmermann, Geschichte

complexa, superiorem ejus naturam et duplicem cum sacerdotio et imperio rationem nexumque praeclarissime illustrat.

Quodsi amplissimam eam matrimonii vim et naturam, quae totum hominem comprehendat, diligentius consideraveris, nonnisi monogamiam esse veram ejus formam facile concedes²²). Intima enim ea conjunctio inter duas solummodo diversi sexus personas existere, neque consortium omnis vitae et humani divinique juris communicatio plures personas amplecti potest.

Matrimonium autem dissolvi non licere, ex ipsa jam instituti divina indole et fine intelligitur, atque semper ecclesia catholica contendebat²³). Christus enim ipse omnem matrimonii dissolutionem adulterium vocat, ita ut stupri illa exceptio secundum ecclesiae catholicae auctoritatem ad separationem tantum quoad thorum et mensam restringenda sit²⁴). Quod principium, aliquatenus omnes legislationes agnoscunt, quum matrimonium ad tempus vel sub conditionibus contrahi nunquam liceat²⁵).

Quoniam ergo matrimonium, sicut supra demonstravimus, tantum valet ad hominum salutem, disciplina, mores, et ex Dei ipsius institutione ortum atque a Christo consecratum, perpetuam cum religione necessitudinem conservat, fieri non potuit, quin ab ecclesia catholica in sacramentorum numero referretur²⁶). Neque, qui ecclesiae evangelicae

des Röm. Privatrechts bis Justinian, T. I. Heidelberg 1826. p. 498. Hasse, Güterrecht der Ehegatten, § 2 p. 4.

²²) Matth. XIX. 6: „Itaque jam non sunt duo, sed una caro. Quod ergo Deus conjunxit, homo non separet.“ Marc. X. 7: „Propter hoc relinquet homo patrem suum et matrem et adhaerebit ad uxorem suam.“ Conc. Trid. sess. 24. l. c. Stäudlin l. c. p. 24—28. Klee l. c. p. 11. Hegel l. c. p. 226. Stahl l. c. p. 335. Oischinger l. c. p. 190.

²³) Matth. XIX. 6—9; V. 32; Marc. X. 11. 12; Rom. VII. 1—3. Klee, Die Ehe p. 30—46; Dogmat. T. III. p. 335, 336. Oischinger l. c. d. 251. de Roskovány l. c. T. II. de indissolubilitate matrimonii.

²⁴) Klee l. c. p. 57. Schleyer, Ueber die neuteamentliche Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe. Freib. 1849.

²⁵) Gitzler l. c. p. 115. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandectenrechts T. III § 510.

²⁶) Conc. Trid. sess. 24. c. I. de ref. matr.: „Si quis dixerit, matrimonium non esse vere et proprie unum ex septem legis Evangelicae sacramentis, anathema sit.“ cf. Zeitschrift für Philosophie und kathol. Theologie. Heft 23 p. 66—98; Heft 24 p. 16—51. Quae disputatio, quamvis ad theologiam potissimum pertineat, ad eam, de qua agitur, questionem illustrandam pauca tantum afferre mihi liceat. Jam ab antiquissimis temporibus ecclesia et patres semper et ubique hanc doctrinam obtinebant. (vid. locos apud A. J. Uhrig, System des Ehrechts, Dillingen 1854, p. 209 sqq.) Si in conciliis inde a sexto seculo habitis de sacramentali nuptiarum natura diligentius tractatur, non magis per ea concilia, quam per concilium Tridentinum matrimonii sacramentum introductum est, quum id tantum spectarent, ut populis nuper conversis sacramenti gravitatem exponerent, falsis eorum opinionibus refutatis. Cum sacramentali autem dignitate indissolubile matrimonii naturam artissime cohaerere et ex ea demum plenam suam vim recipere et auctoritatem, haud facile quisquam infutabitur. Itaque et infidelium matrimonium dissolubile putatur, licet validum et legitimum sit, cf. Binterim, de libert. conj. fact. fid. Conf. 1834. Benedict XIV. de synod. dioeces. lib. VIII. c. 12 nr. 3; c. 13 nr. 1 sqq.

dogmata sequuntur, fundamentum sacrum negant²⁷⁾, quamvis sacramenti ei non concedant naturam. Itaque matrimonia vel mixta vel inter Evangelicos inita, non solum valida censet ecclesia catholica, dummodo non obstet juris divini neque juris canonici impedimentum²⁸⁾, verum etiam rata statuit.

Jam restat, ut quaeratur, quatenus quaque ratione juris civilis vinculo obstringatur matrimonium? Ex intima ea matrimonii cum omnibus hominum societatibus necessitudine ultro patet, jus quoque civile in nuptiis plurimum valere. Et quis est, qui neget, eas matrimonii partes et rationes, quae ad res externas pertineant, velut ad familiae nexum, dignitatem mariti communicandam cum uxore, ad hereditatem, ad liberorum educationem et alimenta, ad patriam denique potestatem, ad jus jurisque tutelam referendas esse. Denique quia ipsius reipublicae fundamentum in familia ideoque in matrimonio positum est, civitati etiam summi interest, qua ratione res matrimoniales administrentur. Idcirco civitati magnae curae esse oportet, ut matrimonii disciplina justis aequisque legibus regatur²⁹⁾.

In universum igitur matrimonii natura atque indola considerata, rem ipsam aggredientes primum accuratius de consensu ejusque vi ac materia disputare nos oportet. Plurimum enim valet ad matrimonium non solum contrahendum, sed etiam renovandum, eoque deficiente matrimonium omnino nullum est.

§ 2.

De consensu et affectione conjugali.

Matrimonii natura atque indole, qualem supra descripsimus, satis perpensa, ultro patet, non casu evenire posse matrimonium seu invitis injungi, sed consilio opus esse summa cum libertate capto et utriusque voluntatis concordiam desiderari¹⁾.

²⁷⁾ O. Goeschen. Doctr. de matr. Hal. 1847. 4. p. 7. 51.

²⁸⁾ c. 8. X. de divort (4, 19) Andr. Müller. Lexikon des Kirchenrechts s. v. Ehe. T. II. ed. 2. p. 427.

²⁹⁾ Benedict XIV. l. c. lib. IX. c. 9 nr. 3 4 praeclarissime tria causarum matrimonialium genera distinguenda contendit: primum, quod initi conjugalium foederis firmitatem spectet, alterum, quod ad validitatem sponsalium aut jus statuendae separationis quoad thorum et mensam pertineat. Utrumque ad iudicem ecclesiasticum solum deferendum censet. Tertium genus, quod de rebus mere politicis et externis, velut de dote, donatione propter nuptias, hereditaria successione, alimentis vel similibus agat, totum iudicibus saecularibus relinquit. Nec minus Phillips Kirchenrecht. T. II. p. 537—44, 548; T. III. p. 182 sqq. matrimonii disciplinam rebus mixtis, quas vocant, adnumerandam esse censet. cf. Motive zu dem Entwurfe eines Ehescheidungsgesetzes für die Königl. Preuss. Staaten. Berlin 1834 p. 5. sqq. Contra disputat Heuser, de potestate statuendi impedimenta dirimentia pro fidelium matrimoniis soli ecclesiae propria. Colon. 1854 p. 53 sqq.

¹⁾ Walter l. c. p. 614. Hegel l. c. § 162: „Der objective Ausgangspunkt ist die freie Einwilligung der Personen und zwar dazu, Eine Person auszumachen, ihre natürliche und einzelne Persönlichkeit in jener Einheit aufzugeben, welche nach

Est igitur consensus conjugum prima matrimonii contrahendi conditio, neque consensu deficiente matrimonium existere potest²⁾. Ut autem ratus sit et efficax consensus ad nuptias contrahendas, tria ea bona conjugalia: fidem, sacramentum, prolis procreationem spectare debet. Qui consensus quamvis contractus speciem perhibeat, tamen valde errant, ut jam Hegelius acutissime ostendit³⁾, qui matrimonii vinculum atque jus obligationum numero adscribere et iisdem, quibus obligationes, principiis subjicere velint⁴⁾. Quod qui statuunt, matrimonium non minus quam obligationes consensu contrario, seu dissidio invincibili, quin etiam, conditione quadam deficiente, veluti secundum jus Borussicum⁵⁾, conditione de non mutando domicilio haud expleta, dirimi posse, profiteri non dubitant⁶⁾. Nostrum potissimum est, ut perscrutemur, qualis ille consensus esse debeat.

Quodsi igitur accuratius, quae sint consensus conjugalis qualitates, quaerimus, tria potissimum desiderantur, ut verus sit atque efficax. Quorum primum, cum consensus imprimis certo et indubio modo declaretur oporteat, signum externum exigit, quod vulgo quidem verbis constat, sed nutu quoque aliisque signis manifestari, quin ipso silentio consistere potest, si parentes filiae loco consentiunt⁷⁾. Praesens autem tempus spectare debet consensus⁸⁾; quippe qui ad futuras pertinet nuptias, sponsalia tantum constituit atque obligationem matrimonii aliquando ineundi⁹⁾. Consensus igitur nuda promissione non acquiescit, sed matrimonium in praesenti intendit. Itaque consensu pronunciato matrimonium contractum est, atque societas ita constituta et perfecta dissolvi amplius nequit¹⁰⁾.

dieser Rücksicht eine Selbstbeschränkung, aber eben, indem sie in ihr substanzielles Bewusstsein gewinnen, ihre Befreiung ist.“ Oischinger l. c. p. 225 sqq.

²⁾ c. 1. 2. 3. 4. 5. C. 27, qu. 2; c. 1. X. de spons. duor. (4, 4); c. 1. 23. 25. X. de sponsal. (4, 1); c. 2. 14. X. de convers. conjug. (3, 32). 1. 30 D. de R. J.; 1. 2. l. 16 § 2; 1. 21. 22. D. de ritu nupt.; 1. 4. D. de concub. (25, 7) cf. Zimmern l. c. T. I p. 530 sqq

³⁾ Hegel l. c. p. 218 et 112. Sanchez de s. matrim. sacr. L. II. disp. 28.

⁴⁾ Haec sententia Kantii imprimis auctoritate nititur. Metaphys. Anfangsgr. der Rechtslehre, p. 106 sqq.

⁵⁾ A. L. R. II., tit. 1., § 682.

⁶⁾ Re accuratius perspecta neminem fugere potest, contractibus ethicas quoque conjunctiones et instituta effici neque semper contractum et obligationem tantum causae effectusque rationem exhibere. Eo errore jus Boruss. laborat. cf. v. G. (eisler) l. c. p. 8 et 9 et Gans, Beiträge zur Revision der Preuss. Gesetzgebung, p. 423 sqq.

⁷⁾ Catech. Rom. P. II. c. 8, nr. 5 et 7; cf. c. 23 X. de spons. (4, 1); Conc. Trid. sess. 24 decr. de sac. matr.

⁸⁾ Catech. Rom. P. II. c. 8 nr. 6.

⁹⁾ c. 3. C. 30 qu. 5. Catech. Rom. P. II. c. 7 qu. 6, nr. 1: „Recte autem dicitur, oportere, ut consensus verbis exprimat, quae praesentis temporis significationem habent; nam quae futurum tempus indicant, matrimonium non conjugunt, sed spondent.“

¹⁰⁾ Catech. Rom. P. II. c. 8, qu. 6, nr. 6: „Cum conjugii obligatio nuda promissio non sit, sed ejusmodi abalienatio, qua re ipsa vir mulieri, et vicissim mulier viro

Per medium aevum omni consensus declarandi ratione, dummodo matrimonialis appareret, juri canonico satisfiebat; at valde dubia erat res nimisque ab ecclesia remota. Itaque patres Tridentini, ut rei abusus et dubitationes tollerent, decreverunt, ut consensus matrimonialis non nisi parrocho et duobus testibus praesentibus pronuntiaretur¹¹⁾. Quodsi igitur, quae in consensu matrimoniali exiguntur, et patrum sententias satis reputamus, haud scio an nunc temporis rei naturae non conveniat, ut etiam per procuratorem matrimonium contrahatur¹²⁾.

Alterum quod requiritur, ut validus sit consensus, mentis et signi, quo consensus exhibetur, concordiam respicit, ut liber, spontaneus ac certus sit, postulans¹³⁾.

Itaque eos, qui matrimonium contrahunt, ex sua ipsorum mente sponteque consentire oportet, eorumque jam consensus matrimonium constituit. Parentum igitur vel tutorum auctoritas, ut ratum sit matrimonium, per se non requiritur. Verum tamen, quum liberorum conjugia parentibus curae sint curae, neque liberos in re tam gravi parentum auctoritatem negligere deceat, eos, qui invitis parentibus matrimonia inierint, jus canon. poenis afficit, conjugiiis ipsis nequaquam irritis factis¹⁴⁾.

Elucet ergo, Concilii Tridentini decretis non tam imminui parentum auctoritatem, quam justa potius ratione naturam matrimonii et patriam potestatem ponderari.

Conjugii igitur vis ac natura exposcit, ut consensus declaratio sanctissimae respondeat conjugum intentioni, ab utraque parte in eum finem patefactae, ut matrimonium ineatur. Error autem, essentialis sc. qui in personam redundat, deinde vis et metus¹⁵⁾ matrimonii indoli et voluntatis libertati adeo repugnant, ut consensus ita effectus revera non existere putetur¹⁶⁾.

corporis sui potestatem tradit, idcirco necesse est verbis, quae praesens tempus designant, matrimonium contrahi; quorum verborum vis, postquam etiam enunciata sunt, permanet, virumque et uxorem indissolubili vinculo constrictos tenet.¹¹⁾

¹¹⁾ Sess. XXIV. de ref. matr. c. 1.

¹²⁾ Jure antiquo sine dubio licebat. c. ult. de procurat. in VI. (1, 19): „Procurator non aliter censetur idoneus ad matrimonium contrahendum, quam si ad hoc mandatam habuerit speciale¹¹⁾ rel.

¹³⁾ Gitzler l. c. p. 105 et 106. not. 4.

¹⁴⁾ Sess. XXIV. c. 1 de ref. matr.: „jure damnandi sunt, qui falso affirmant, matrimonia a filiis familias sine consensu parentum contracta, irrita esse et parentes ea rata vel irrita facere posse; nihilominus sancta Dei ecclesia ex justissimis causis illa semper detestata est atque prohibuit¹¹⁾“; c. 6. X. de condit. appos. (4, 5); c. 6. X. de raptor. (5, 17) c. 3. C. 30. qu. 5; c. 13. C. 32. qu. 2; c. 3. X. qui matr. accus. poss. (4, 18).

¹⁵⁾ Quodsi jus civ. Rom. has causas non respicit, rectissime Savigny (System des heutigen röm. R. T. III. p. 105) divortii licentiae attribuit; summi autem sunt momenti in ea matrimonii forma, quam jus canon. exhibet.

¹⁶⁾ c. 14X. de sponsal.: „Cum locum non habeat consensus, ubi metus vel coactio intercedit, necesse est, ut ubi assensus cujusque requiritur, coactionis materia repellatur. Matrimonium autem solo consensu contrahitur, et ubi de ipso quaeritur, plena debet securitate ille gaudere, cujus est animus indagandus, ne per timorem dicat sibi placere,

Tertium denique, quod in consensu valido requiritur, intentionem spectat et rationem, qua matrimonium appetatur, purene, an sub conditionibus, utrum turpibus ineant, an honestis causis commoti.

Primum refert, quid sit, quod contrahentium intentio amplectatur, num copulam carnalem, an integram matrimonii indolem, quae vulgo tribus iis bonis conjugalibus fide: prolis procreatione, sacramento consistere putatur.

Copula enim carnalis neque sola neque per se intenditur, sed matrimonio inest, quae quum effectus tantum sit et accessio matrimonii, non ad ipsam naturam pertineat, a conjugibus per tempus aliquot excepta matrimonium irritum non reddit. Consensus autem non nisi libidines spectans non matrimonium efficit, sed concubinatum.

Ubi vero in matrimonio contrahendo praeter conjugium alia quoque, quae vel turpia vel honesta esse possunt, expetuntur, matrimonium ratum manet, quum voluntas generalis conjugium intendat et quae alioquin desiderantur, instituti naturam non attingant¹⁷⁾.

Ex quibus omnibus patet, consensum matrimonii esse causam efficientem, quae sententia, quum jam a Romanorum Ictis praeclarissime contenderetur, ab ecclesia et patribus semper et ubique retinebatur¹⁸⁾. Falso igitur opinantur, qui matrimonium ex sola copula carnali et domum deductione oriri arbitratur¹⁹⁾: nec minus errant, qui matrimonium contractus vi constare et quum eadem qua contractus causa nascatur, contractus continere naturam putant²⁰⁾.

Ejus, qui in matrimonio constituendo requiritur, consensus vi ac natura ex omnibus partibus exposita, restat ut de intima ejus indole et intentione, atque de affectione conjugali disseramus. Duplici enim ratione consensus intelligi potest. Qui matri-

quod odit et sequatur exitus, qui de invitis solet nuptiis provenire“ et c. 28 eod. „Sane illis, quae benedictione accepta mox a sponsis aufugiunt, ante carnis copulam subsecutam, asserentes se nunquam in illos veraciter consensisse, sed metu illato compulsas verbo protulisse consensus, licet animo dissentirent, non statim est audientia deneganda, sed de illato metu est cum diligentia inquirendum, et si talis metus inveniat illatus, qui potuit cadere in constantem virum, erunt non immerito audiendae.“ c. 14. 15. 21. 29. X. de sponsal; Conc. Trid, sess. 24 c. 9, de reform.: „quare praecipit sancta synodus sub anathematis poena, quam ipso facto incurrunt, ne quovis modo directe vel indirecte subditos suos vel quoscumque alios cogant, quominus libere matrimonia contrahant.“

¹⁷⁾ c. 7. X. de condit. appos. (4, 5.) Janke, Dissert. inaug. de conditionibus matrimonio appositis. Vratisl. p. 13. sqq. Oischinger, l. c. p. 230. sqq. et Sanchez, de matrim. l. II. d. 29. n. 8.

¹⁸⁾ c. 31. X. de sponsal; decret. ad Armenos: „Causa efficiens matrimonii regulariter est mutuus consensus per verba de praesenti expressus.“ Item Isidorus, Joann. Chrysost. imprimis hom. 32. ad c. 19 Math., nec minus Augustin. in lib. de nupt. et concupisc. c. 11.

¹⁹⁾ Vid. Oischinger. l. c. p. 233.

²⁰⁾ De his cf. de Roskovány, l. c. T. I. §. 18 et 29.

monium contractus naturam induere contendunt, obligationum principiis subjiciendum arbitrati, consensum quasi factum externum considerare debent²¹). Quod qui censent, vim et effectum matrimonii ex consensu eo externo derivent necesse est. Quibus, si sibi constare vellent, dicendum esset:

1. Vim et effectum matrimonii tamdiu durare, donec consensus is non tollatur. Itaque ubi error essentialis, vis vel metus intercessit, matrimonium haud quaquam ipso iure nullum esset, sed rescindendi tantum occasio praeberetur²²).

2. Matrimonium quavis accedente ratihabitione continuo validum fieri, acsi nullum unquam impedimentum obstitisset.

3. Iisdem de causis dissolvi matrimonium, quibus contractus vires infirmentur.

Qui vero consensus conjugalis naturam veram et profundam reputant, externa ea declaratione non acquiescunt, sed causas quoque atque rationem considerant, quibus sponte ac libere non societatem quamlibet, sed eam, quae consortium omnis vitae, divini humanique juris communicationem contineat, contractam esse apparet. At quis est, quin videat, hanc solam esse rationem, quae plane matrimonii naturae atque indoli, qualem supra descripsimus, respondeat.

Quum autem ita res se habeat, facile intelligitur:

a) deficiente voluntatis libertate, quam matrimonii notio sibi exposcit, deficientibusque matrimonii requisitis, consensus speciosi pronuntiatione cohabitationem, non matrimonium efficit. Itaque quamvis jure canon. contrahentibus non concedatur, ut sua potestate ac vi societatem, quam inierint, solvant²³), imo conjugum cohabitatio nonnisi auctoritate judicis et id duabus sententiis²⁴) conformibus dissolvi liceat, tamen sententia judiciali

²¹) Praeclarissime opinionem nostram illustravit Paulus l. c. 21. §. 5. D. quod metus causa. (4, 2.).

²²) Doctrinae, quam modo descripsimus, his fere verbis A. L. R. II., 1. § 39—45. adstipulatur. „Soweit eine Willenserklärung überhaupt wegen Mangels persönlicher Fähigkeiten oder wegen Zwanges, Furcht oder Betruges unverbindlich ist, soweit ist auch eine unter solchen Umständen geschlossene Ehe nichtig.“ „Soweit eine jede Willensäußerung wegen Irrthums unkräftig ist, so weit heht ein solcher Irrthum auch die Einwilligung in eine Heirath auf, wenn in der Person des künftigen Ehegatten, oder in solchen persönlichen Eigenschaften, welche bei Schliessung einer Ehe von dieser Art vorausgesetzt zu werden pflegen, geirrt worden ist.“ „Eine durch Zwang, Betrug oder Irrthum veranlasste Ehe wird verbindlich, wenn sie nach entdecktem Irrthume oder Betrüge oder nach aufgehobenem Zwange ausdrücklich genehmigt oder länger als 6 Wochen nach diesem Zeitpunkte fortgesetzt worden ist. Ist der angeblich gezwungene, betrogene oder im Irrthum gewesene Theil verstorben, ohne die Nichtigkeit der Ehe zu rügen, so kann die Ehe von dessen Erben nicht mehr angefochten werden.“

²³) c. 3. X. de divort. (4, 19.); c. 13. de rest. spoliat. (2, 13). Knopp, l. c. p. 131. sqq.

²⁴) ex Benedict. XIV. constit.: „Dei miseratione“.

manifestum est non rescindi matrimonium, sed tantum matrimonium omnino non existere declarari ²⁵⁾).

b) Iis tantum matrimonium nullum reddi factis, quae verae ejus indoli plane repugnent.

c) Postremo, quod ad ecclesiae catholicae doctrinam attinet, ut sacramenti gratia perficiatur, neque ex conjugum arbitrio pendere neque ex diversarum regionum consuetudine et statutis ²⁶⁾).

Itaque causarum singularum, de quibus in hoc opusculo subtilius indagabitur, fundamentis positus, jam ad ipsas accedamus disquisitiones.

§. 3.

De forma matrimonii ineundi Conc. Trident. praescripta.

Matrimonii substantia, qua sanctum inter conjuges atque perpetuum nascitur vinculum, eo consistit, quod a Deo ipso ad humani generis salutem et propagationem institutum et a Jesu Christi sacramenti dignitate instructum est¹⁾. At rectissime Bellarminus (de matrim. I. c. 6): „si consideretur, inquit, matrimonium dum fit, tota eius essentia in signis exprimentibus consensum mutuum consistit.“ Itaque consentaneum erat, ut consensus declarandi in ecclesia christiana ea forma exigeretur, qua matrimonii cum ecclesia ratio acque conjunctio certo et indubio modo exprimeretur²⁾. Communi igitur omnium opinioni et sententiae convenit, quod c. 2 (inc.) C. 30. qu. 5 continetur: „nullus fidelis cujuscunque conditionis sit, occultas nuptias faciat, sed benedictione accepta a sacerdote publice nubat in domino³⁾“. Nihilominus matrimonia clandestina saepissime occurrebant, quin etiam per longum tempus usuveniebant. Quae ut penitus tollerentur, Conc. Trident. sess. 24 c. 1. de reform. matr. decrevit haec: „Qui aliter quam praesente parocho vel alio sacerdote de

²⁵⁾ Hujusmodi sententiae recte jure canonico rei judicatae vis ac potestas denegatur c. 5. l. X. de frigid. (4, 15.); c. 7. 11. de sentent. et re judic. (2, 27.); Knopp l. c. p. 134.

²⁶⁾ Devotus, Institut. canon. T. II. p. 124 recte monet: „Gravis est error illorum, qui cum in matrimonio civilem contractum fieri animadvertant, ita ab hoc contractu sacramentum pendere arbitrantur, ut illo sublato alterum etiam tolli evertique debeat. Inquiunt enim, in matrimonio inesse et civilem contractum et sacramentum, sed primum contractum existere, postea sacramentum accedere, quod ab illo sumat materiam, in qua consistat. Quemadmodum vero civilibus legibus ceteri contractus subjiciantur, ita etiam iis subesse contendunt contractum matrimonii et ideo cum civiles leges contractum perimant, ipsam tolli materiam, sine qua sacramentum stare non potest“

¹⁾ Benedict. XIV. de synod. dioeces. lib. VIII. c. 12. nr. 3.

²⁾ Benedict. XIV. l. c. nr. 3—7.

³⁾ De parochi in nuptiis ineundi praesentia vid. Weiss, Archiv f. K. R. T. II. p. 77; Richter, K. R. p. 263 not. 7—11

ipsius parochia seu ordinarii licentia, et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt, eos s. synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit et huiusmodi contractus irritos et nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit et annullat.“ In fine denique legis: „decernit insuper, ut huiusmodi decretum in unaquaque parochia suum robur post triginta dies habere incipiat, a die primae publicationis in eadem parochia factae numerandos.“

Ex his semper constitutionibus disquiritur atque iudicatur, dumtaxat de consensu pronuntiandi forma agitur, num validum sit ratumque matrimonium, quoniam secundum principia juris canon., quicumque baptismate ecclesiae christianae sunt addicti, his legibus tenentur⁴⁾.

Sed neminem fugere oportet, Conc. Trid. praecepta locum non habere:

1. ubi Conc. Trid. in universum tantum, praeceptis, quae de matrimonii contrahendi forma et solemnitatibus prodita sint, speciatim in quacunque parochia non expressis, promulgatum sit. Ita enim legis thesaur. resolut. S. Congreg. Conc. T. IX. p. 626: ... „proindeque S. Congregationis ejusdem Concilii interpret alias declaravit, non censi satisfactum menti Concilii per publicationem in regno, provinciis aut in synodo factam, sed necessario publicandum esse decretum in singulis parochiis.“ Praesumitur vero promulgatio legitima, dummodo in ea, de qua quaeritur, parochia Conc. Trid. praecepta observata sint⁵⁾.

2. nec minus, ubi facta quidem est promulgatio, sed rerum in parochia statu permutato paulatim in oblivionem abiit, ut de publicatione rite facta non constaret, cessat Concilium Tridentinum⁶⁾.

3. Saepius evenit, ut Conc. decretis quamvis rite promulgatis, ob rerum conditionem obsequium praestari nequeat. Qua de re ita S. Congregatio constituit: „valere matrimonium etiam absque parochi praesentia, ubi nec parochus catholicus nec vicarius ab ipso deputatus existat, vel iis ob metum et acatholici principis persecutionem latentibus, ignoretur, quoniam loco sint vel ad ipsos nequeat tutus haberi accessus, modo servetur, quantum ceteroquin fieri potest, forma a Tridentino praescripta, videlicet adhibitis saltem duobus vel tribus testibus⁷⁾.“

Secundum eadem haec principia est agendum, quum de renovatione matrimonii invalide contracti quaeritur, ut matrimonium ex juris canon. praeceptis ratum atque validum fiat.

⁴⁾ Nic. Knopp, Anwendbarkeit der Vorschrift des Concils von Trient über die wesentliche Form der Eheschliessung auf Akatholiken. Regensburg. 1855. p. 8. 18. sqq.

⁵⁾ Knopp, l. c. p. 25 et 26. not. *)

⁶⁾ Richter, Conc. Trid. declarat. nr. 160. sqq.

⁷⁾ Knopp, l. c. p. 27. 28.

§. 4.

De revalidatione matrimonii in universum.

Ut jam supra de matrimonii natura et de consensu disserentes, quo maris ac feminae conjunctio matrimonii induit dignitatem, demonstravimus, matrimonii vinculum non solum liberum et spontaneum consensum, sed etiam affectionem postulat conjugalem. Consensus igitur matrimonialis vim suam et effectum non ex libero contrahentium capit arbitrio, sed ex ipsa natura atque indole matrimonii a Deo instituti¹⁾. Quodsi vero, ut in antecedentibus statuimus, tot tantaque in matrimonio rato desiderantur requisita, saepius accidit, ut quae exigantur, aliqua ex parte deficient, sive rationes spectes et contrahentium qualitates, sive conjugii ineundi formam et solemnitates. Deficiente igitur uno alterove requisito, ad matrimonium necessario, quod contraxerunt vinculum, irritum est et nullum dicitur matrimonium²⁾. Qua in re triplex existit ratio. Primum matrimonium accusari et annullari potest et id obstante impedimento dirimente, quod juris publici est, ex officio, in impedimento privato parte violata exigente³⁾. Ubi ex causa clandestinitatis irritum est matrimonium, is procedendi modus observatur, qui jam jure can. antiquiore valebat, adhibito tamen defensore matrimoniorum⁴⁾. Si vero non ex solemnitatibus, in nuptiis ineundis necessariis, impedimentum existat, in judiciis ecclesiasticis id tenendum est, quod const. Benedict. XIV. „Dei miseratione“ continetur: „ut matrimonii vinculum dissolutum non censeatur, nisi duo judicata et resolutiones aut sententiae penitus similes et conformes, a quibus neque pars, neque defensor matrimonii crediderit appellandum, emanaverint.“ —

Deinde secundum juris can. praecepta dispensatione in radice matrimonii effici potest, ut conjugia invalide contracta statim ab initio sanentur ac convalescant. De quo dispensandi genere infra accuratius disputabitur.

Tertia denique ratio, quae intercedente impedimento dirimente locum obtinet, ea est, ut consensu contrahentium redintegrato matrimonium restituatur. Actum vero, quo matrimonium

¹⁾ Richter, K. R. ed. 4. § 251.

²⁾ De impedimentis consule de Moy, Das Eherecht der Christen. Regensb. 1833; J. M. Göschl, Historische Darstellung der kirchl. Ehegesetze. Aschaffenh. 1832, imprimis vero Nic. Knopp, Vollständig. kathol. Eherecht. T. I. II. Regensb. 1850. ed II. 1854; quoad eccles. evang. cf. H. C. N. de Hartitzsch, Handbuch des Eherechts. p. 36—94. et J. G. C. Strippelman, Das Ehescheidungsrecht. Cassel 1854. p. 350. sqq.

³⁾ c. 3. X. de divort. (4, 19) Reiffenstuel lib. IV. tit. 18. qui matr. accus. poss. nr. 6. sqq.

⁴⁾ Vid. resolut. S. Congr. Conc. dd. 29. Jan. 1853 apud Knopp l. c. ed. 2. p. 573. cf. Uhrig l. c. p. 799; Haringer Das heilige Sacrament der Ehe. Regensb. 1854. p. 240.

invalide contractum ratum ac verum efficitur, theologi non minus quam Icti vulgo revalidationem matrimonii appellant. Sed non desunt, qui hunc actum renovationem, ratificationem, rehabilitationem, convalidationem matrimonii dicere malint⁵⁾. Est autem ea, quam tertio possimus loco, ratio usitatissima, saepiusque fit, ut conjux, sive ob prolis salutem, sive publicae offensionis evitandae causa ad revalidationem compellatur, praesertim quum ipse impeditenti causam dederit et pars altera revalidationem postulet⁶⁾.

Ut jam ad ipsam quaestionem, quid ad matrimonii revalidationem requiratur, transeamus, ex iis, quae supra attulimus, ultro patet imprimis verum et efficacem consensum matrimonialem constitui oportere. Quodsi igitur impedimentum consensui ipsi inerat, ut ob errorem essentialem seu vim vel metum verum contrahentium consilium evenire non posset, solo consensu redintegrato matrimonium validum fieri patet. Ubi vero ecclesiasticum erat impedimentum, antea dispensatio rite petenda est⁷⁾. Quae si indulta est, ea demum habiles fiunt contrahentes, ut ratum ineant matrimonium. Quid autem in diversis causis requiratur, ut dispensatio accipiatur, non est hujus loci accuratius exponere. Neque magis clausulas afferre opus est. quae dispensationibus

⁵⁾ Hac de re vid. A. E. L. Guyet, de matrimonii invalide contracti renovatione. Heidelberg, 1830. 8. ibique citatos. cf. Knopp l. c. § 11 et 48, ed. II., p. 77 et 504 sqq. Haringer l. c. p. 304—316; Kirchenlexicon ed. Wetzler et Welte s. v. revalidatio.

⁶⁾ c. 1. X. de eo, qui duxit in matr. (4, 7): „Propositum est nobis, quod vir quidam O., dum uxorem haberet, sibi aliam hujus rei insciam copulavit, de qua plures filios habuit: sed prima mortua, nititur a secunda discedere, asserens, quod uxore sua vivente eam non licuerit sibi copulare. Licet autem in canonibus habeatur, ut nullus copulet in matrimonio, quam prius polluerat adulterio, et illam maxime, cui fidem dederat, uxore sua vivente, vel quae machinata est in mortem uxoris: quia tamen praefata mulier erat inscia, quod ille aliam haberet uxorem viventem, nec dignum est, ut praedictus vir, qui scienter contra canones venerat, lucrum de suo dolo reportet: c. t. t. r. quod, nisi praedicta mulier divortium petat, ad petitionem viri non sunt ab invicem separandi. cf. Knopp l. c. § 11 sub fine, p. 81. Sunt quidem, qui sententiae modo laudatae contrarium c. 26 X. de spons. (4, 1) probari statuunt ideoque Innocentium III. vituperant quippe qui fraudatori concedat, ut matrimonii annulationem ex ipsius fraude contracti petat. Quod qui contendunt, decreto papae illustrissimi, quem J. H. Böhmerus patrem veritatis et justitiae praedicat, judiciorum ecclesiasticorum usu esse derogatum statuere oporteat. Sed valde dubito, an probari possit. Quibus praemissis videamus quid decretali illa saepius vituperata statuatur. Equidem sententiam c. 16 cit. hanc esse censeo: sponsalia de futuro tum per copulam carnalem fieri sponsalia de praesenti, quum utraque pars consilium matrimonii contrahendi capiat. Papa igitur in causa respondet, si res ita se habeat, videlicet quod ille in matrimonium eam ducere non proposuit, non debere ex facto illo conjugium judicari, quum neque substantia neque forma matrimonii intersit. cf. c. 2. X. de disp. imp. (4, 3); Uihlein, Archiv für civ. Praxis. T. XIV. p. 58 sqq.

⁷⁾ Itaque de revalidatione sermo esse nequit, ubi impedimentum juris divini vel naturalis obstat, velut impedimentum impotentiae vel ligaminis vel ex consanguinitate in linea directa in infinitum et in linea collateralis in primo gradu secundum computationem canon. cf. Haringer l. c. p. 245, 46.

praesertim a Poenitentiaria obtentis inseri solent⁸⁾; quatenus ad nostram pertinent materiam, infra tractabuntur. —

Quum autem de revalidationis, quae attulimus, requisitis, inter omnes fere constet, de modo ac ratione valde dissentiunt, qua matrimonii renovatio procedat oporteat. De his igitur in sequentibus copiosius agetur. At praetermittendum non est, ut tota absolvatur doctrina, hic etiam de matrimonii disseri restitutione, quae tunc intercedit, quum in matrimonio rite contracto separatio quoad thorum et mensam vel divortium repudiumve existit. De divortio nimirum non nisi secundum principia ecclesiae evangelicae sermo esse potest.

§ 5.

De revalidatione matrimonii ex impedimento dirimente nullius.

Jam supra in revalidatione semper impedimentum dirimens et id publicum subintelligi oportere commemoravimus, in quo tamen dispensatio competat. Dispensatione igitur rite concessa, si contra-hentes in matrimonio vivere intendunt, quaeritur, ut conjugium invalide contractum verum fiat ac ratum matrimonium, quid fieri debeat. Quum hac de re legibus nihil statutum sit, omnis matrimonii renovandi modus in juris canon. doctorum potissimum nititur auctoritate et usu forensi, qui sane Poenitentiariae Romanae et S. Congregationis Concilii decretis admodum excultus stabilitusque est¹⁾. Qua in re, quoniam de ipsa matrimonii vi et indole theologorum et Ictorum opiniones valde inter se discrepare vidimus, non omnes ad unum consentire mirandum non erit.

Non deerant tempore antiquiore²⁾, qui plane satisfactum esse contenderent, si conjux, cui notum erat impedimentum, obtenta dispensatione, quacunque ratione sive tacite sive expressis verbis, continuandi matrimonii intentionem manifestet. Perdurare enim dicunt consensum matrimonialem eumque esse sacramentalem; sacramentum autem iterari non posse. Quam sententiam ut fulciant, c. 1. X. de eo, qui duxit in matr. (4, 7) et l. 27. 65. § 1. D. de ritu nupt. (23, 2) afferunt. Quam parum aptum autem sit c. 1 X. cit. ad probandam eam opinionem, jam ex iis intelligitur, quae §. anteced. de vera decretalis Alexandri III. sententia disseruimus. Jus vero civile Romanorum ad eam, de qua agitur, quaestionem nequaquam pertinet, quia secundum ejus principia matrimonii vis et natura plane alia est, quam juris canonici³⁾.

⁸⁾ cf. Knopp l. c. § 47, p. 496 sqq.; Haringer l. c. p. 292 sqq.

¹⁾ cf. Benedict XIV. Institut. can. 87, nr. 63.

²⁾ Vid. Sanchez, de s. matr. sacr. lib. II. disp. 35. nr. 1. 2, disp. 36. nr. 5; Schmalzgrueber, jus eccles. univ. T. IV. tit. 16, nr. 257.

³⁾ Non praetermittendum est, ante Justinianum inter justas et legitimas nuptias atque matrimonium injustum summum discrimen interfuisse.

Quodsi igitur, quae jam supra exposuimus, vim suam ac virtutem consensum conjugalem ex matrimonii capere substantia tenemus, obstante impedimento, ex utraque parte invalidus et nullus est consensus⁴⁾. Ex quibus consequi oportet, ut ad matrimonii revalidationem utriusque conjugis consensus expressus desideretur vel talis, quo affectio conjugalis indubie declaratur.

Imprimis vero nimirum concessae dispensationis conditiones observari oportet, quibus demum religiose impletis impedimentum, quod matrimonio obstat, sublato habendum est⁵⁾. Quodsi autem ob impedimentum obstans matrimonium invalidum ideoque consensus nullus fuit, ultro patet, ut renovetur consensus, de matrimonii nullitate etiam eum conjugem esse certiozem faciendum, cui ignotum erat impedimentum. Dispensatio igitur vulgo non nisi clausula adjecta indulgetur: „altera tamen parte de nullitate prioris consensus certiorata“. Quum publicum factum sit impedimentum, i. e. si ad communem pervenerit cognitionem, seu ut fontium verbis utar, „si impedimentum publice innotescat, si in populum certo fuerit divulgatum“, quoniam conjuges quoque matrimonii nullitatem non ignorent, difficultas non existit. In impedimento enim publico, quale modo statuimus, jus canon. postulat, ut conjuges donec indulgeatur dispensatio et renovetur consensus, quoad thorum et mensam separentur. In singulari tantum causa interdum cohabitatio permitti potest, ubi separatio nimis difficilis sit seu prorsus fieri nequeat⁶⁾, veluti si conjugium ex jure civili quidem valide contractum ideoque legitimum erat, non vero ratum.

Sublato igitur impedimento, publica atque sollemnis exigitur consensus renovatio, servata Conc. Trid. forma, coram parochi et duobus testibus⁷⁾. Proclamationes autem reiterari non opus est, quippe quae id tantum agant, ut patefiat, num exstent impedimenta nec ne. Jam vero in ea, de qua agitur, causa hac de re constat. Praetermittere tamen non licet, tempore antiquiore plures juris canon. doctores, veluti Covarruviam, Hostiensem, Zoesium cum glossatoribus⁸⁾ quamque consensus renovandi rationem sufficere contendisse, dummodo ex factis indubiis perpetua affectio conjugalis certo luceat. Quodsi vero reputamus, impedimento dirimente, quod publice innotuerit, obstante, facillime accusari posse matrimonium, is, quem Curia Romana semper tenet, agendi modus probandus est, ex quo publice coram parochi et duobus testibus

⁴⁾ cf. supra §. 2.

⁵⁾ cf. Benedict. XIV. Instit. canon. 87. nr. 35: „qua de re conditio praescribitur, qua si careat, dispensatio irrita prorsus efficitur“ et nr. 36: — „Maiori Poenitentiaro, cui parendum est, ut deleganti, et fit de stylo Poenitentiariae, qui facit jus.“ Knopp. l. c. § 48 not. 6.

⁶⁾ cf. Knopp. l. c. § 48 not. 28. (p. 517).

⁷⁾ cf. Benedict. XIV. l. c. 87 nr. 62; Knopp l. c. § 48 not. 1.

⁸⁾ vid. Guyet. l. c. p. 18.

matrimonii revalidationem fieri necesse est⁹⁾. Nec refert, num in ejusmodi loco renovetur matrimonium, ubi Conc. Trid. sess. 24. c. 1. de ref. matr. haudquaquam seu non rite promulgatum sit, an eo, ubi publicatio legitime sit facta. Non deerant antea, qui in locis Conc. nequaquam seu non rite promulgati, novum matrimonii consensum expressum, licet forma Conc. Trid. servata non sit, sufficere opinarentur. At recte Guyet. l. c. p. 28 omnibus locis, dumtaxat uterque conjux fidei catholicae sit addictus, modo fieri possit, Conc. Trid. formam tenendam esse statuit¹⁰⁾.

Sin autem impedimentum omnibus ceteris occultum, utrique conjugi cognitum est, conjuges renovare possunt consensum, matrimonio, quod vocant, tacito contracto. Qua vero forma ac ratione matrimonium id in secreto contractum perficiatur, const. Benedict. XIV. „Satis vobis“ a. 1741 diligenter praescribitur. Si impedimentum et ceteris et utrique conjugi occultum, forte parochus cognitum est, ea est causa, ut sanatio matrimonii in radice, de qua infra accuratius disseretur, adhibeatur. Qua de causa instructio Cardinalis Capreræ P. I. nr. 3 haec habet¹¹⁾: „si contrahentes communiter habeantur pro legitimis conjugibus et ipsimet, fortasse ex ignorantia invincibili, sint in bona fide et absque gravis scandali seu perturbationis periculo certiorari nequeant, de nullitate matrimonii, hisce in circumstantiis in bona fide relinquendi sint, quemadmodum per sacros canones disponitur.“

At summae in matrimonio renovando existunt difficultates, quum impedimentum alioquin occultum uni tantum conjugi notum erat. Jam dissentiunt, quando quaque in causa impedimentum occultum dici possit¹²⁾. Alii enim personarum, quae cognoverint impedimentum, numeri, num duobus tribusve tantum notum fuerit, rationem habendam censent; alii incolarum multitudinem spectantes id impedimentum occultum vocant, quod majorem partem ejus loci incolarum lateat. Deinde quaeritur, utrum occultum censeatur impedimentum, quod in eo quidem loco, ubi contractum fuit, sive alibi publice cognoscitur, ignoratur autem, ubi degunt, qui dispensationem petunt et ubi indulgetur dispensatio. Nec minus evenire potest, ut facti quidem ipsius, ex quo impedimentum proficiscatur, notitiam habeant plerique, impedimentum vero nasci eo ignorant. Ejusmodi impedimentum theologi materialiter publicum,

⁹⁾ Reiffenstuel. l. c. §. 13 nr. 610; cf. in hoc §. not. 7.

¹⁰⁾ Benedict. XIV. Instit. 87 nr. 65; Fagnan, comm. ad tit. X. de sponsal. c. 30. nr. 14.

¹¹⁾ cf. Haringer. l. c. p. 376.

¹²⁾ vid. Benedict. XIV. Instit. 87. nr. 40. 46 — 48; Knopp. l. c. §. 3. sub fin., §. 46. not. 8. (p. 407); Haringer. l. c. p. 255. Hoc inter impedimenta occulta et manifesta vel publica discrimen secundum jur. can. principia eo majoris est momenti, quum ex eo etiam statuatur, quis rite dispensationem concedere possit.

sed formaliter occultum vulgo appellant. Ex nostra sententia verius est, si personarum atque locorum respiciatur causa et conditio. Occultum igitur id dicemus impedimentum, quod non ad eam pervenerit hominum notitiam, ex qua annullatio matrimonii metuenda est. De impedimento occulto omnes Benedict. XIV. assentiuntur, Institt. can. LXXVII. nr. 62 dicenti: „si matrimonium celebratum fuit coram parocho et duobus testibus, et impedimentum dirimens occultum servatur, tunc novus consensus certe praestandus est, sed clam inter contrahentes; nec amplius parochus dubique testes requiruntur. Nam semel mandato Tridentini Concilii jam paruerunt conjuges, quum primo matrimonium licet interposito occulto impedimento confecerunt“¹³⁾,

Jam vero quaeritur, qua ratione conjux inscius de nullitate matrimonii certior faciendus sit, ut libere et valide in matrimonio consentiat. Saepissime enim timendum est, ne nullitatis causa cognita, matrimonii annulationem petat. Quum igitur dispensationi, ut supra vidimus, clausula adjiciatur: „conjuges de nullitate prioris consensus certiorata,“ nonnulli, e. g. Sanchez, ut facilius hanc difficultatem solverent, instructionem tantum atque admonitionem, non conditionem illa Poenitentariae formula contineri statuerunt¹⁴⁾. Itaque sufficere docuerunt quemque consensus renovandi modum, quin interdum nonnisi eam partem consensus reiterare oportere, cui notum fuerit impedimentum.

Jure tamen e contrario afferunt, de qua agatur, clausulam veram conditionem continere, quae si deficiat, irrita sit dispensatio. „Nam certissimum est inter juris peritos, Benedict. XIV. Institt. can. l. c. nr. 68 dicit, „quod vera conditio ex ablato absoluto consequitur.“ Qua in re, quum multum intersit discriminis atque difficultatis, theologiae moralis doctores varios protulerunt modos, speciosiores tamen, quam probabiliore, quibus alter conjux de matrimonii impedimento certior fiat et ad denuo atque valide consentiendum adducatur¹⁵⁾. Id certe constat, conjugem nullitatis ignarum novisse oportere eam, quam inierit societatem, tamquam matrimonium omnino non existere, etiamsi impedimenti causam non cognoscat: alioquin enim nunquam libere in matrimonium consentiret, consensus matrimonialis neque mutuus neque spontaneus esset atque prius impedimentum perduraret adhuc. Sin vero prudentia pastoralis nullo modo sufficit, ut ratione ordinaria revalidatio matrimonii perfici-

¹³⁾ Ultra patet renovationem consensus parochi competenti referri oportere, ut in libris parochialibus matrimonium validum nunc esse notare possit. cf. Concilii Trid. sess. 24 c. 1 de ref. matr.

¹⁴⁾ Benedict. XIV. l. c. nr. 67.

¹⁵⁾ vid. Benedict. XIV. l. c. nr. 69. sqq.; Reiffenstuel l. c. nr. 596. sqq.

ciatur, via extraordinaria per sanationem in radice matrimonii, quam vocant, conjugium validum faciendum est. Oportet igitur, quid in hac renovatione extraordinaria juris sit, diligentius exponere. —

§. 6.

De revalidatione matrimonii ex impedimento privato nullius.

Ex impedimentis privatis in ea, de qua agitur, quaestione erroris potissimum essentialis¹⁾ atque vis et metus, quippe qui consensus libertatem tollant, ratio habenda est²⁾. De impedimento conditionis sc. servilis accuratius agi non oportet, quum nunc temporis non usuveniat. Nec magis crimen raptus ad rem pertinet, nisi coactus intercesserit consensus. Quod vero impotentiae spectat impedimentum, num privatum ducatur an publicum, non refert; nunquam enim in eo existere potest matrimonii revalidatio³⁾.

Quamquam impedimenta privata dispensatione tolli nequeant, fieri tamen potest, ut matrimonium invalide contractum, rato postea accedente consensu, omnes matrimonii veri et legitimi effectus recipiat, annullationis periculo prorsus superato. De reiterato eo consensu plerique ex antiquiore tempore juris canon. auctorum, v. g. Sanchez, Amort, Navarrus, Gonzalez Tellez, Engel⁴⁾ et major paene pars juris can. nostrae aetatis doctorum⁵⁾ convalescere dicunt matrimonium, quacunq; ratione postea, qui sponte vereque non consenserit conjux, liberum declarat et spontaneum consensum — id quod profecto ante Conc. Trid. juris erat⁶⁾, et ut ex §. 3. intelligi licet, ubicunq; Concilii decreta rite promulgata non sunt, etiam nunc valet⁷⁾. Quam sententiam qui probant, omnem matrimonii constituendi vim in voluntatis concordia ponunt, omnesque ex ea derivant matrimonii effectus. Affirmant enim, non solum in erroris causa, sed etiam in matrimonio vi metuve coacto formaliter consensum existere matrimoniale. Quodsi igitur postea verbis vel factis indubie mani-

¹⁾ Nostrum non est accuratius disquirere, num error quoque circa qualitates personae, qualem jus comm. Boruss. II. 1. §. 40, intelligit, essentialis sit quandoque fieri possit, cf. Knopp. l. c. §. 5; Richter K. R. §. 252; idem, Conc. Trid. cum declaratt. ad sess. 24 de ref. matr. nr. 83. 84.

²⁾ Contendant plurimi et recte, dolum, calliditatem, fallaciam, machinationem non per se, sed erroris demum dolo procreati respectu impedimentum esse. cf. Knopp. l. c. §. 5, not. 6. et infra §. 8.

³⁾ cf. Knopp. l. c. §. 10. 14; Richter K. R. §. 256.

⁴⁾ vid. Guyet. l. c. p. 23.

⁵⁾ v. g. etiam Walter, Lehrb. d. K. R. ed. 10 §. 305, haud vero in editione novissima (Bonn 1854) ead. §. 305.

⁶⁾ c. 21. 28. X. de spons. (4, 1); c. 6. 8. X. de desponsat. imp. (4, 2).

⁷⁾ cf. Knopp. l. c. §. 11. p. 78.

festata sit continuandi matrimonii intentio cum ea persona, de qua erraverit adhuc vel quae ad matrimonium vi metuve adegerit, virtualiter quoque adesse dicunt consensum. Quum vero eo ipso intentio quoque integri et efficacis conjugii constituendi contineatur, quoniam consortii existentis annullatio peti possit, dubium esse non posse, quin rata habita societate priore, pleno jure et effectu statim ab initio existat matrimonium. Afferunt etiam c. 2 et 4 X. de conjug. serv. (4, 9), at cap. priore non nisi id statuitur „quod idem vir praefatam mulierem, postquam illam audivit esse ancillam, carnaliter cognovit, ipsum monitione praemissa compellant, ut eam sicut uxorem maritali affectione pertractet“, quum altero militis cum ancilla matrimonium annullari posse contineatur, „quum nec facto nec verbo consenserit in eandem, postquam conditionem ipsius cognovit.“ Etiam sola copula carnali post compertum errorem convalere matrimonium, nescio qua ratione ex his locis possit probari. Quis autem est, quin videat, eos qui eam, de qua disputetur, defendant sententiam, contractuum sequi principia. Jam vero supra, quam falsa sit ea opinio, demonstrasse nobis videmur.

Quodsi vero constat, sine mutuo consensu, quem omnino voluntarium et spontaneum fuisse oportet, nequaquam oriri posse matrimonium, concedendum esse opinor, quoniam qui errore perductus seu vi coactus inierit nuptias, revera non consenserit in matrimonium, consensu non existente nullum esse matrimonium. Quam ob rem dubium esse nequit, quin ab utraque parte consensus renovetur oporteat. Renovari autem consensus non potest, nisi cognito antea matrimonii impedimento. Ejusmodi semper resolutiones Poenitentariae Romanae et S. Congr. Conc. Trid. conceptae sunt⁸⁾. Cui sententiae etiam Papa Clemens VIII. adstipulatur; a Comitolo enim quodam de ea re consultus, respondit: „necessarium esse utriusque partis novum consensum, admonito prius marito de matrimonii nullitate“⁹⁾.

Quod vero ad formam attinet renovandi consensus, in privatis quoque impedimentis discernendum est, utrum occulta permanserint, an innotuerint. At hac de re jam supra, quae necessaria videbantur, exposita sunt.

§. 7.

De dispensatione in radice matrimonii.

Dispensare in radice matrimonii seu sanare matrimonium in radice eam Romani Pontificis intelligimus potestatem, qua legem

⁸⁾ cf. Conc. Trid. cum declaratt. ed. Richter nr. 71 cum 33 sqq., p. 238. cum 226; nec minus vid. Knopp. l. c. §. 14, not. 2, 3.

⁹⁾ Reiffenstuel, Jus canon. univ. T. III. append. de dispensatione §. 13. nr. 609.

ecclesiasticam, quae impedimentum statuit, in causis singularibus tollere atque irritam reddere ei licet. Quo facto matrimonium continuo ratum fit et validum omnesque conjugii veri effectus nasciscitur, et eos non a dispensationis indultae tempore, sed statim ab initio, acsi jam principio rite et legitime contractum esset, neque unquam vitio laborasset¹⁾. Quam dispensandi rationem, qua multi conjugium omnino nullum ex Pontificis Romani plenitudine temere ratum effici et validum matrimonium, atque humana potestate via gratiae sacramentum procreari opinarentur, non mirum est multum sibi odii contraxisse et vituperationis. Neque deerant, qui dispensandi in radice matrimonii facultatem Pontificis prorsus negare non dubitarent²⁾. „Sed nefas est“, Benedict. XIV. Quaest. canon. LXXXVII. §. „in eo quidem“ dicit, „de ea dubitare, quando etenim proles nata est non ex copula manifeste fornicaria, sed ex copula putative matrimoniali et matrimonium non fuit nullum propter impedimentum juris divini aut naturalis.“

„Certum tamen est, ut idem Papa celeberrimus scribit³⁾,“ huiusmodi dispensationes, quibus matrimonium validum et proles ex eo genita legitima nuntiatur⁴⁾ absque ulla renovandi consensus necessitate, concedi quidem aliquando, gravissimis urgentibus causis et quatenus conjunctio conjugum extrinsecam speciem habuerit justi matrimonii, neque copula fuerit fornicaria, sed tunc solum, cum impedimentum a lege duntaxat ecclesiastica, quam positivam vocant, et cui summus pontifex derogare potest, ortum habuit; non sane agendo, ut matrimonium nulliter contractum non ita contractum fuerit, sed effectus illos de medio tollendo, qui ob hujusmodi matrimonii nullitatem ante indultam dispensationem ac etiam in ipso contrahendi matrimonii actu producti fuerunt.“

De primatus igitur facultate atque indole, praesertim quoad dispensandi potestatem⁵⁾, ex diversis partibus diligentissime considerata, subtilius agere supersedentes, jam videamus, quae requirantur, ut matrimonium in radice sanetur. Ex iis, quae supra exposuimus, tum demum dispensationem in radice admitti patet, cum conjugum consortium, nisi lex ecclesiastica obstaret, verum esset atque ratum matrimonium. Deinde bona fide oportet matrimonium iniisse conjuges, pleno jure et effectu conjugium

1) Vid. potissimum Benedict. XIV. syn. dioec. lib. XIII. c. 21 nr. 7. ibique cit. thesaur. resolutt. T. I. et II., nec minus ejusdem Pontif. Institt. eccl. LXXXVII. § 80, Quaest. canon et moral. qu. 174 et 527; Carrière de matr. T. II. nr. 1420 sqq.; Knopp l. c. §. 48 ed. 2 p. 510 sqq. (ed. prior. II., 297); Haringer l. c. p. 309 sqq.

2) cf. Guyet l. c. p. 22 ibique citt.

3) De syn. dioec. l. c. nr. 7, cf. Conc. Trid. sess. 24. ed. Richter nr. 132.

4) Legitimitas haec solummodo in foro ecclesiastico valet.

5) cf. Aug. de Roskovány, De primatu roman. pontif. Aug. Vindelic. 1834. §. 134. sqq.

se contraxisse ratos. Neque semper vel omnino, sed nonnisi ardua et probabili causa urgente in radice matrimonii dispensari constat; „potissimum“, auctore Benedict. XIV. (Institt. nr. 87), „quando irrita matrimonia a magna huminum multitudine confecta fuerunt, non autem a peculiari homine.“ Est igitur dispensationis hujus aequitas in rerum conditione statuque posita, quum disciplina ejus atque administratio in natura primatus et piaculari pontificis jurisdictione nitatur⁶⁾. Accidere enim potest, ut episcopi vel vicarii apostolici extinctis forte facultatibus quinquennialibus, dispensationes illicite concedantur. Aequitas igitur postulat, ne inquietentur conjuges, dummodo bona fides adsit et error justus⁷⁾. Neque minus in matrimoniis mixtis, nostra aetate magis magisque increbrescentibus, saepius accidit, ut matrimonia, quum Conc. Trid. forma neglecta contrahantur, ex impedimento clandestinitatis nulla fiant. In his ergo causis⁸⁾ matrimonia aut per Poenitentiarum Romanam aut per episcopum, ex facultate a summo pontifice ei concessa, in radice sanantur⁹⁾.

Jam restat, ut indagemus, quando haec dispensatio in singulis causis concedatur. Ex iis, quae supra attulimus, dubium esse nequit, quin tunc solum indulgeri debeat, quum timendum sit, ne conjux de impedimento certior factus a matrimonio discedat et annulationem petat. Ubi enim modo ordinario ac more consueto revalidatio matrimonii quacunque possit ratione quaesita, non contingat, extra ordinem sanari oportet.

§. 8.

De revalidatione matrimonii secundum jus ecclesiasticum Evangelicorum et jus Borussicum.

Ecclesiarum evangelicarum libri symbolici omnes ad unum sacramentalem matrimonii naturam negant¹⁾. Itaque fieri non potuit, quin in ipso consensu cum affectione conjugali summam matrimonii vim et auctoritatem collocarent. Benedictio igitur, conjugibus a paroco exhibita, non id agit, ut accedente conjugum consensu, matrimonii vim atque effectum constituat, sed nonnisi forma est civilis, matrimonii indoli aptissima²⁾. Quod

⁶⁾ De hac piaculari jurisdictione vid. Fr. Bittner, De civitate divina. Mogunt. 1845. p. 170—172.

⁷⁾ De Nicollis, Praxis cur. rom. T. II. p. 720. nr. 73. Uhrig l. c. p. 703.

⁸⁾ Ut ea omittam. conjugia, quae rebus in Francogallorum republica turbatis nulliter contracta erant.

⁹⁾ Exempla hujusmodi facultatis episcopis concessae vid. apud Benedict. XIV. Instit. eccl. 87 nr. 80; Knopp l. c. p. 512; Haringer l. c. p. 312.

¹⁾ Vid. O. Goeschen, Doctrina de matrimonio. Halis 1847, p. 1. sqq.

²⁾ Disciplinae ecclesiasticae libros, quos vulgo ordinationes ecclesiasticas vocant, diligentissime recenset Goeschen l. c. p. 51—58; cf. Richter, Lehrb. a. K. R. §. 265.

ergo revalidationem spectat matrimonii, dispensatione rite et a legitima potestate impetrata, matrimonium illicite contractum statim convalescit viresque recipit, acsi nunquam impedimentum obstetisset³⁾. Sin vero privatum est impedimentum, quum alteri conjugum error essentialis obfuerit, seu dolo⁴⁾ vel vi metuve matrimonium contractum sit, consensus, siquidem eum intelligamus, qualem secundum matrimonii indolem atque affectionis conjugalis naturam intelligi oportet⁵⁾, ipso jure nullus est. Consentaneum igitur est rei quae naturae convenit, ut consensus matrimonialis renovatio eadem procedat ratione, qua consensum in matrimonio contrahendo pronunciari necesse est. Nihilominus vulgo eorum probatur sententia, qui revalidationem non solum fieri dicant, ubi pars violata postea sponte et expressis verbis in matrimonium consentiat, sed etiam tacite, si impedimento cognito matrimonium per aliquod tempus continuet, seu per copulam carnalem⁶⁾.

Haec principia etiam jus Borussicum sequitur, judici tamen nequaquam iudicio permissio, quamdiu ut liber matrimonii consensus praesumatur, matrimonium continuari opus sit⁷⁾, sed ne post sex menses annullatio petatur statuit⁸⁾. Ubi publicum obest impedimentum, jus Boruss. inter matrimonia nulla (nichtige Ehen) et irrita (ungiltige Ehen) discrimen facit⁹⁾. Haec enim ipso jure convalescunt, simulatque dispensatio concessa seu intra sex menses ab eo cui competit annullatio non petita est. Illa vero impedimento sublato solemniter reiterari oportet, et ab hoc demum temporis momento vim suam atque effectum nanciscuntur¹⁰⁾.

§. 9.

De restitutione matrimonii post separationem quoad thorum et mensam.

Vinculum, quod inter conjuges nectitur matrimonio, jure canon. solvi non licet. Jus Borussicum igitur non possumus, quin inelegantiae juris accusemus¹⁾, quippe quod omnes universitates complexa, quum statuta cujusque et leges fundamentales

³⁾ I. H. Boehmer, Principia juris can. §. 400; Schott, Einleitung in das Eherecht §. 137 p. 178; de Hartitzsch l. c. §. 97.

⁴⁾ Manifestum enim est, matrimonii dolo initi ab ea, quae decepta sit, parte annulationem peti posse. cf. Richter l. c. §. 252 not. 9; Strippelmann l. c. p. 388.

⁵⁾ cf. supra §. 3.

⁶⁾ cf. Richter l. c. §. 252.

⁷⁾ c. 21 X. de sponsal. (4, 1); c. 4 X. qui matr. acc. p. (4, 18).

⁸⁾ A. L. R. II. 1. §. 41. 975. 976.

⁹⁾ A. L. R. I. c. §. 933. 934. cf. §. 984. 994.

¹⁰⁾ A. L. R. I. c. §. 946. 947; cf. eod. II. 2. §. 50—57.

¹⁾ Vid. Motive zu dem Entwurf eines Ehescheidungsgesetzes für die preuss. Staat. Berl. 1834. p. 6.

constanter sequi non solum permittat, sed etiam jubeat²⁾, tamen in iis, quae religionem spectant, temere concedat, ut conjuges ecclesiae dogmatibus plane neglectis, non solum matrimonium contrahant, verum ad secundas quoque nuptias festinent³⁾. Quae inelegantia eo acrius tunc temporis ferenda erat, cum in matrimonialibus Catholicorum causis judiciis ecclesiasticis solis jurisdictione competente, libero conjugum quamvis quoad thorum et mensam separatorum arbitrio relinqueretur, num matrimonii vinculum solum censerent necne⁴⁾. Jam vero jurisdictione ecclesiastica quoad effectus civiles in Borussia prorsus sublata⁵⁾, etiam Catholicis ad judices seculares confugere et vinculi matrimonialis dissolutionem petere licet. Itaque dixerit forsitan quis, inutilem esse eam, de qua agatur, disputationem omnique carere effectu. Quod qui contendat, meminerit precor, disciplinam ecclesiasticam quod spectet, ecclesiae catholicae jurisdictionem et potestatem neque sublata esse neque imminutam. Deinde etiam ex eo quod nunc valet, jure Boruss. fieri potest, ut conjuges, licet judicis sententia divortium sit pronuntiatum, per aliquod tempus novas nuptias contrahere vetentur⁶⁾. Operae igitur pretium erit, de via ac ratione disquirere, qua matrimonium separatione turbatum in integrum restituatur.

Secundum juris canon. principium, ubique fere in civitatibus christianis receptum, arbitraria conjugum separatio tanquam spoliolum prohibetur⁷⁾. At per judicis sententiam causa judicata, conjugibus societatem conjugalem solvere vitamque degere separatam licet. Quum in separatione quoad thorum et mensam perpetua discernatur et temporaria, in ea de qua hic sermo est quaestione non refert: in utraque enim causa eodem plane modo separatione e medio sublata, matrimonium restituitur⁸⁾. Jam vero, quo modo perficiatur, videamus. Inter omnes constat, separationem a thoro et mensa quantumvis quaesitam, et conjugibus et

²⁾ A. L. R. II. 26. §. 6—29 cum §. 42. 43 coll., II. 11. §. 51. 109. 112. At neminem fore opinor, quin concedat, ecclesiae dignitatem et potestatem multo ampliorem esse atque sanctiorem, quam aliarum universatum in civitate receptorum omnium.

³⁾ A. L. R. II. §. 11. 12 Anh. §. 63. cf. 734. 735.

⁴⁾ A. L. R. II. 1. §. 735: „Inwiefern aber ein geschiedener Ehegatte nach den Grundsätzen seiner Religion von dieser erfolgten Trennung der vorigen Ehe zur Vollziehung einer andern Gebrauch machen könne und dürfe, bleibt seinem Gewissen überlassen.“

⁵⁾ Vid. Gesetz v. 2. Jan. 1849.

⁶⁾ K. O. v. 28. Juni 1844 §. 70. 71. Si vero per judicis sententiam quoad effectus civiles ipsum matrimonii vinculum solum sit, Catholici matrimonium restituere non possunt nisi consensu coram pastore evangelico denuo declarato et copulatione ab illo facta cf. A. L. R. II. 11 §. 442. 43. Anh. §. 130.

⁷⁾ c. 8. 10 13 X. de restit. spol. (2, 13); c. 7. X. de sent. et re jud. (2, 27); c. 13. X. qui filii sint leg. (4, 17); c. 3 X. de divort. (4, 19). A. L. R. II. 1. §. 723—728.

⁸⁾ Cave tamen putes, in utraque eisdem a nobis statui effectus. Quod enim ad obligationes post separationem praestandas et ad bona conjugalia attinet, unum intercedit inter separationem perpetuam et temporariam discrimen.

liberis infaustam maximeque deplorandam esse⁹⁾. Non igitur est, quod magis petatur, quam ut conjuges dissidio remisso matrimonii societatem restituant. Quae restituito jam ethnicis summopere exoptata¹⁰⁾, a christianis eo acrius est quaerenda¹¹⁾. Judicis sententia nondum pronunciata, separationis causa quavis ratione e medio tolli potest, veluti expressis verbis venia data, vel etiam tacite, continuato scilicet matrimonio per tempus vel copula carnali expetita¹²⁾. Post separationem autem a iudice probatam non aliter conjuges reconciliantur, nisi verbis et factis concordiam maritalem manifestent. Necessarium igitur est, ut cohabitationem cum matrimonio continuandi consilio restituant¹³⁾. Quodsi vero alter conjugum reverti cupiat, restituere matrimonium tenentur. Quaesitum est, num conjugem etiam invitum, quamvis separatione a iudice pronunciata, ut sibi reconciliaretur, adducere posset. Fagnanus autem probabiliorum eorum esse sententiam et summorum canonistarum auctoritate probatam statuit, qui licere affirmant: nec minus theologi sequuntur, imprimis S. Thomas et S. Bonaventura¹⁴⁾. Quin etiam censuris ad matrimonium restituendum conjuges compelli possunt, quando post separationem ex causa adulterii impetratam, qui alterum prius accusavit, ipse adulterii vincatur¹⁵⁾. Denique non opus esse tenere oportet, ut matrimonii restituendi causa iudicem adeant conjuges. Iudicem enim et parochum de reconciliatione effecta certiores facere sufficit.

§ 10.

De revalidatione matrimonii divortio interrupti.

Quoniam secundum ecclesiae catholicae doctrinam matrimonia dissolvi non posse constat, divortio, quale Icti Romanorum intelligunt, in eccl. cath. locus non relinquitur¹⁾. Vox quidem

⁹⁾ cf. l. 5 C. de instit. et substit. (6, 25); l. 8. C. de repudiis (5, 17).

¹⁰⁾ cf. l. 13-§. 9. 10. D. ad leg. Jul. de adult. (48, 5).

¹¹⁾ c. 25 in fin. X. de iurejur. (2. 24); c. 4. X. de donat. inter vir. et uxor. (4, 20); c. 5. 7. 8. C. 32. qu. 1.

¹²⁾ Praeter locos in not. anteced. citt. cf. A. L. R. II. 1. §. 720—722; Uihlein, Ueber die stillschweigende Erlassung der Schuld im Ehescheidungsprocesse apud Weiss, Arch. f. K. Rechtswissenschaft. T. IV. p. 39 sqq.; Weiss de eodem argum. ibid. p. 229 sqq.; T. V. p. 171 sqq. et Uihlein eod. T. V. p. 163 sqq.

¹³⁾ argum. est A. L. R. II. 1. Anh. §. 81.

¹⁴⁾ Fagnan. comment. ad c. 3 de divort. nr. 11; cf. Reiffenstuel ad eund. tit. nr. 100. At observandum est, quod c. 3 X. de divort. hac de re constituit: „Quodsi mulier demissa egerit poenitentiam et voluerit ad virum suum reverti, debet, sed non saepe, recipere peccatricem, quae poenitentiam egit.“

¹⁵⁾ In causa, de qua quaeratur, adulterium committi posse constat, c. 5. X. de divort. cf. Abegg, Ueber den Ehebruch bei vorausgegangener Trennung von Tisch und Bett in: Neue Jahrb. f. sächs. Strafr. IX. nr. 1.

1) Catech. Rom. P. II c. 8. qu. 21.

divortii saepius in jure canonico occurrit²⁾, sed separatio tantum perpetua intelligitur, non plena vinculi diremtio³⁾. Ea enim vinculi dissolutio non nisi apud Graecos⁴⁾ et Evangelicos⁵⁾ juris est. Quae quum ex reformatorem doctrina diu adulterii et malitiosae desertionis causis contineretur⁶⁾, quamvis et utiliter extensis⁷⁾, postea per civilem potestatem, quae in dies magis ab ecclesiae auctoritate se emancipavit⁸⁾, divortii usus terribilem in modum invaluit⁹⁾, donec recentissimo demum tempore exoptatus ad pristinam severitatem reditus inchoatus est¹⁰⁾.

Quo facilius igitur conjugium dirimi poterat, eo frequentius evenire debebat, ut divortio separati conjuges reconciliari cuperent. Atqui qua tandem ratione renovatio ea perficienda esset¹¹⁾, haud levis exorta est quaestio. Quae, si generatim dicis, id potissimum spectat, utrum ad vinculum restituendum necessario desideretur benedictio sacerdotalis, an alius quidam actus sufficiat¹²⁾. Qua in re haec potissimum tenenda sunt:

Primum secundum ecclesiae evangelicae doctrinam divortio matrimonii vinculum plane dissolvi, quo secuto matrimonium amplius non adesse¹³⁾.

Deinde inter omnes constat, quia civitas sibi soli matrimonii legislationem et disciplinam vindicavit, ea, quae civitas agnoscat, conjugia ab ecclesia rata habenda esse¹⁴⁾. Unde consequatur oportet, matrimonia ex jure civili rite dissoluta etiam ab ecclesia penitus sublata esse ducenda.

Postremo Evangelicorum juris ecclesiastici commune observatur principium, benedictionem sacerdotalem legitimam et ratam nuptiarum contrahendarum formam continere¹⁵⁾.

²⁾ c. 2. X. de divort. (IV., 19). c. 3. X. eod.

³⁾ Kirchenlex. ed. Wetzler et Welte s. v. Ehescheidung. Walter. l. c. §. 320.

⁴⁾ Walter l. c. §. 321, ubi de auctoribus profusius disputat et diligentissime Graecorum de matrimonii doctrina et disciplinam erroneam, ex imperatorum legibus civilibus originem duxisse probat.

⁵⁾ Art. Schmalc. de pot. episc. Richter l. c. §. 269. Walter l. c. §. 322.

⁶⁾ Richter l. c. p. 555.

⁷⁾ Richter l. c. p. 556.

⁸⁾ v. Gerlach, Kirchenrechtl. Untersuchung etc. p. 24, ubi Thomasi imprimis perniciosam doctrinam accusat.

⁹⁾ F. v. G., Ueber Ehesachen u. insb. Ehescheidung etc. p. 8. sqq.; de Savigny, Verm. Schr. V. p. 255 sqq.

¹⁰⁾ Ges. v. 28. Juni 1844. cf. v. Gerlach l. c. p. 45. cf. Entwurf des neuen Ehescheidungsgesetzes.

¹¹⁾ Gutachten der evang. theol. Facultät zu Bonn p. 29. sqq.

¹²⁾ Ueber die heutige Gestalt des Eherechts p. 35 sqq.

¹³⁾ Art. Schmalc. Lit. de pot. et jurisd. episc.: „Injusta enim traditio est, quae prohibet conjugium personae innocenti post factum divortium.“

¹⁴⁾ Richter l. c. p. 498 sqq. Gitzler l. c. p. 33.

¹⁵⁾ Richter l. c. p. 542; quamquam apud Reformatos tantum, quos vocant, benedictio in symbolis ad matrimonii valorem desideratur, (conv. Helv. l. c. 29; II. c. 37), quum Lutheranorum symbolis non contineatur. Tamen postea per statuta

Quae ubi diligenter consideraveris, quin ad revalidationem conjugii rite dissoluti benedictio omnino requiratur, dubium non esse videtur. Atqui ex altera parte accidere posse commemorant, ut conjuges ex laxiorum legum auctoritate separati, revera et ex conscientia sua conjunctos sese adhuc habeant, qui benedictionis reiteratione offendantur necesse sit¹⁶⁾. Quum magna profecto difficultas vel etiam injuria eo contineretur, quod ecclesiae adjumentum et benedictio ad restituendam societatem exigebatur eam, quae secundum sua principia dissolvenda non erat¹⁷⁾, de ea quaestione varie et subtiliter actum est. Qua in re longissime synodus provincialis Westphalica processit¹⁸⁾, quae anno 1835 peteret, ne omnino evangelicae ecclesiae ministri adigerentur, ut secundis separatorum nuptiis benedictionem exhiberent. Ut sententiam ferret provocatus ordo theologorum universitatis Bonnensis responsum dedit, quo parochorum consecrandi ejusmodi nuptias officium acriter tenetur¹⁹⁾. Singulis enim ministris jus et potestatem ex sua sententia in iis decidendi causis competere negat, et commune quoddam ecclesiae praeceptum, quo omnes essent adstricti, agendi normam desiderat. Contra benedictionis formulam vult mutari et ecclesiae disciplinae usum; nec non omnino ecclesiae doctrinae et disciplinae in leges atque judicia, quae sunt de matrimoniis, majorem vim et auctoritatem attribuendam esse statuit²⁰⁾.

Rationis ac formae, qua conjuges separati conciliandi sint, quaestionem tria virorum illustrissimorum speciatim spectant responsa, ex litis cujusdam causa oriunda, a Twestenio et Stahlio et Puchta edita²¹⁾.

Norma et lex, ex qua judicandae sunt opiniones in responsis illis expositae, ecclesiae evangelicae doctrina et jure ecclesiastico continetur, atque eam probabimus sententiam, quae et quatenus cum ecclesiae doctrina conveniat. Ita re intellecta, Twestenii probabitur ratio, a matrimonii imprimis notione et doctrinâ, qualem ecclesia statuât, initium capiendum arbitrantis²²⁾. Tribus igitur in matrimonio partibus distinctis²³⁾, naturali seu omnis vitae communicatione, et morali seu consensu maritali, et in jure posita seu contrahendi forma et solemnitatibus, quas ad matri-

ecclesiastica et consuetudinem introductum est, ut benedictio sola contrahendi forma haberetur. (Vid. Richter, Sammlung der evang. Kirchenordnungen II. p. 516.)

¹⁶⁾ Stahl, Gutachten in Jacobsonii ephem. 1847. I. p. 110.

¹⁷⁾ Ueber die heutige Gestalt des Ehrechts p. 35. sqq.; über Ehesachen und insbes. Ehescheidungen etc. p. 69 sqq.

¹⁸⁾ Gutachten der ev. theol. Fac. p. 6.

¹⁹⁾ Gutachten. I. c. p. 27. sqq.

²⁰⁾ Ibidem, p. 29—31.

²¹⁾ Collecta reperis in Jacobsonii jam cit. ephem. a. 1847. fasc. I. p. 106—116 et fasc. II. p. 178—194.

²²⁾ Twesten. I. c. p. 178 sqq.

²³⁾ Ibid. p. 179.

monii vim et naturam omnino necessarias statuit²⁴), benedictionem conditionem esse contendit, sine qua illud perfici non possit²⁵); verum non ex ecclesiae jussu, sed ob legis tantum civilis praeceptum²⁶). Nam ecclesia evangelica matrimonii legislationem et disciplinam, utpote rem civilem civitati omnem tradidit, id tantum postulans, ne evangelii praecepta, neve ecclesiae doctrina violaretur²⁷). Non igitur adest ecclesiastica matrimonii validitas propria et a civili diversa, sed ecclesia ea conjugia rata aut dissoluta habet, quae civitas valida aut diremta statuit²⁸). Quodsi igitur matrimonium civiliter dissolutum ex ecclesiae disciplina non amplius durat, et sacerdotalis benedictio unicum conjugii contrahendi formam exhibet: ultro patet, conjuges separatos nonnisi recenti benedictione reconciliari²⁹). Evangelica enim ecclesia divortio dissolutionem effici vinculi et sententia³⁰) iudicis rite et legitime lata matrimonium prorsus tolli statuit. Quae ex causa de rescindenda sententia et matrimonio ex principis auctoritate restituendo sermo esse nequit³¹). Nimirum si quis dixerit, benedictionem, utpote in lege civili positam, rescripto principis remitti posse, recte censet; at plane alia est res, quum dispensatio tantum efficiatur, non rei invalidae intelligatur restitutio³²). Nec tamen eam agendi rationem probandam censet, quia matrimonii sanctitati obtrectetur, populi que moribus offendatur, nec non temeritas tam facilis reconciliationis spe in contrahendis dirimendisque matrimoniis augeatur³³). Justissimam putat infligi poenam, utilemque injici pudorem iis, quorum consortium temere disjunctum ecclesiasticis solemnitatibus denuo consocietur. At indulgendum esse putat et conveniens, ut publica promulgatio remittatur, et quam remotissime possit a publica frequentia, recens benedictio fiat³⁴).

A quo longissime discedit Puchtae opinio, qui statim reconciliationem aut ex sententiae iudicis rescissione aut recenti constitutione prodire posse statuatur³⁵), neutro tanquam solo revalidationis rati et legitimo genere probato, quum Twistenius res-

²⁴) Ibid. p. 180 cf. Stahl. Rechtsphilos. II., p. 337. sqq. et p. 349 sqq.

²⁵) Twisten l. c. p. 180, 181, 182.

²⁶) Ibid. p. 182. cf. Richter l. c. p. 542, ubi Würtemb. K. O. a. 1553 et Lutheri auctoritas citantur, quibus benedictionem non ex ecclesiae dogmate, sed ex utilitate publica provenire docetur.

²⁷) conf. August. art. VII. et XV. Lutheri opera. ed. Walch. T. X. 854.

²⁸) Twisten l. c. p. 185. cf. Richter l. c. p. 94. Stahl l. c. p. 350. sqq.

²⁹) Twisten l. c. p. 189.

³⁰) Art. Schmalc. tit. de pot. et jurisdic. episc. Conf. Aug. art. de potest ecclesiae.

³¹) Twisten l. c. p. 188.

³²) Idid. p. 190.

³³) Ibid. p. 191. sqq.

³⁴) Ibid. p. 194.

³⁵) Puchta l. c. p. 112.

cissionem non permittat, utpote ad catholicam disciplinam propensam³⁶⁾. In utraque vero causa Puchta benedictionem matrimonii contrahendi necessariam formam non ducit³⁷⁾: in rescissionis causa negat, quia conjugibus adversus iudicis sententiam in integrum restitutis, prius matrimonium validum adhuc declaratur. Reverti autem hic eodem temporis momento conjugii vim contendit, quo rescissio pronuntietur. Cui sententiae id repugnat, quod Twostenius et Stahlius copiosius proferunt: quod ex Evangelicorum doctrina, per sententiam iudicis matrimonii ipso vinculo sublato, non habemus, quid restituatur³⁸⁾. Itaque ea redintegrationis ratio juxta evangelicae ecclesiae doctrinam non est probanda; nec magis convenit, ad similitudinem conjugum catholicorum provocare, qui rescripto principis reconcilientur; ecclesiae enim catholicae et doctrina et disciplina plane discrepat. Quae cum ita sint, altera tantum restat conciliandi ratio, qua matrimonium directum non nisi reciti constitutione reparari potest. Puchta igitur sacerdotis benedictionem, haudquaquam in matrimonii natura positam, neque ad vigorem ejus desiderari arbitratus, — id quod locis, ex jure canonico tam Catholicorum, quam Evangelicorum depromptis, probare conatur, — nuptiarum per benedictionem celebrandarum usum ex consuetudine et moribus ortum censet, cui apud Evangelicos praeceptum civile accesserit³⁹⁾. Nam et a Concilio Tridentino, benedictionem probandi, non efficiendi causa postulari⁴⁰⁾. Quodsi igitur apud Evangelicos benedictio sacerdotis ob civiles tantum leges requiritur, neque dubitare potest, quin matrimonii et legislatio et administratio secundum evangelicae ecclesiae doctrinam penes civitatis sit auctoritatem, Puchta aliam quoque matrimonii contrahendi formam, quae ab ecclesia valida dicenda sit, statui posse censet⁴¹⁾. Itaque civili imperio benedictionis necessitatem remittere licet, quamvis solemnitatis ejus repetitio juxta ecclesiae doctrinam reprobanda non sit. Ad quam sententiam firmandam celebres juris Evangelicorum canonici auctores affert. Tamen ne ejusmodi dispensationes frequentius exhibeantur, ob rei periculum monet, sed ob causas tantum graves, in quibus imprimis divortii reparationem numerat⁴²⁾.

Quae sententia ut refutetur, sufficere opinor, ut ad ea provocem, quae Twostenius adversus benedictionis dispensationem attulit, quum et quae in benedictionis reiteratione omnino vel

36) Twosten. l. c. p. 190.

37) Puchta l. c. p. 113 sqq.

38) Twosten l. c. p. 180. Stah l. ibid. p. 108.

39) Puchta l. c. p. 115. sqq.

40) Puchta l. c. p. 113.

41) Puchta l. c. p. 116.

42) l. c. pag. 114.

separatos offendant, evitari possint et ecclesiasticae solemnitatis repetitioni praeclara insit injuriae commissae memoria firmissimumque munimentum contra matrimonii contrahendi dirimendique levitatem, quum denique disciplina ecclesiastica labefacta, toti instituto ejusque verecundiae summum periculum adducatur⁴³).

Qua in re, ut mihi quidem videtur, neque a Twestenio satis ratio habita periculi, quantum immineat matrimonio et toti hominum societati, si matrimonium potestatis civilis arbitrio subditum, prorsus ab ecclesiae auctoritate solvatur, quoniam, quae est horum temporum impietatis, fieri possit, ut humani generis et ecclesiae gremium potestati, ecclesiae rationem non habenti, vel etiam inimicae, tradatur⁴⁴). Civitati enim benedictionis dispensatione concessa, ecclesiae gravis occasio et salutaris adimitur, qua peccatoris animum moveat, et disciplina adhibita ad poenitentiam adigat⁴⁵). Ecclesiae enim evangelicae est, ut non solum, quam adhuc in contrahendis matrimoniis exercet, vim et potestatem integram retineat, sed etiam majorem acquirat auctoritatem, ita ut in arbitrio ejus positum sit, juxta sua principia benedictionem impertire aut denegare⁴⁶).

Quoad eventum cum Twestenio fere consentit Stahlus, qui jam ex principio ab illius contra Puchtam stet partibus, conjugum in integrum restitutionem sententiae judicis rescissione perfici posse negans, quia matrimonium plane diremto denuo iniri oporteat⁴⁷). Quamquam igitur causas matrimoniales ex jure Evangelicorum canon. ad potestatem civilem pertinere et divortium civiliter comprobatum simul ab ecclesia ratum habendum esse statuit⁴⁸): tamen benedictionem omnino necessariam neque unquam remittendam esse censet. Ejusmodi enim principis gratiae et potestatis actum, quo juris ordo mutetur, extrema tantum exigente necessitate probari posse⁴⁹). Separatorum conjugum catholicorum similitudinem afferi non posse, quum et ecclesiae doctrina plane discrepet et alias redintegratio omnino fieri non possit⁵⁰).

Ex quibus jam vides Stahlü cum Twestenio discrepantiam, qui benedictionis dispensationem non ex matrimonii natura recuset, sed utilitatem tantum et bonum publi-

⁴³) Twesten. l. c. p. 192 sqq.

⁴⁴) cf. (v. Gerlach) über die heutige Gestalt des Eherechts p. 35—41. F. v. G., über Ehesachen etc. p. 25. sqq.

⁴⁵) Gutachten p. 30 sqq. Richter l. c. p. 499. Stahl Rechtsphilos. l. c. p. 349 sqq.

⁴⁶) (v. Gerlach) l. c. p. 38 sqq.

⁴⁷) Stahl l. c. p. 107.

⁴⁸) Ibid. p. 107.

⁴⁹) Ibid. p. 108.

⁵⁰) Ibidem. p. 109.

cum respiciat⁵¹⁾. Quodsi juris rationem habemus et jurisprudentiam spectamus, Stahlii sententia verior ducenda est, quum hic non de lege ferenda agatur, sed de jure nunc obtinente, neque, quae tandem principis ad ecclesiam ratio contingere possit, vel debeat, sed quae revera intersit, quaeratur. At eo quoque Stahlius a Puchtae opinione recedit, quod offendere quidem repetitam benedictionem censeat, non tamen per se et absolute, sed separatos, qui in conscientia sua conjunctos adhuc se sentiant. Ad quod emendandum, ut parochi reconciliandos doceant et commoneant commendans, quasdam in liturgia mutationes suadet⁵²⁾.

Contra quam opinionem monendum mihi videtur, singulorum opiniones nunquam ecclesiae disciplinae et legum normam praebere, sed id tantum referre, num ecclesia matrimonium quodque dissolutum ducat necne; quod ubi constat, matrimonium denuo contrahi et id communi et legitima, quae praescribatur forma, id est per benedictionem oportere ultro patet. Postremo et Stahlius separatorum verecundiae, qua publicam benedictionis repetitionem fugiant, ratione habita, publicam promulgationem remittendam censet, ad juris communis Borussici, quod secundam et tertiam interdum condonet proclamationem, nec minus ad separatorum conjugum catholicorum similitudinem provocans⁵³⁾.

§. 11.

De vi atque effectu revalidationis.

Matrimonii revalidationis fundamentis et generibus expositis jam restat, ut de vi atque effectu ejus agatur. Ut autem de revalidationis vi et effectu recte judicetur, revalidationis notio atque indoles, quam supra statuimus, diligentissime reputanda est. Est autem revalidatio, si recte et proprie intelligitur, haudquaquam in integrum restitutio: non restituit matrimonium casu aliquo interruptum, sed constituit antea non existens. Unde necessario consequitur, ut matrimonii omnis valor, fructus, eventus a revalidatione originem capiat et in ea consistat.

Non enim revalidatio tanquam supplementum defectus vel vitii alicujus emendatio consideranda est, sed ipsum matrimonii fundamentum et initium comprehendit. Quae enim antecessit solemnitas et prior consensus, quum ob impedimentum obstans

⁵¹⁾ Twesten l. c. p. 190 sqq.

⁵²⁾ Stahl l. c. p. 110. cf. Gutachten der Facultät p. 33.

⁵³⁾ Ibid. p. 110, 111.

invalida sint, nullam omnino vim habent. Nam etsi in eo quod putativum vocant matrimonio, quod nullum quidem, sed ab una saltem parte bona fide contractum est, nati liberi legitimi fiunt, non ex juris ratione prodire, sed ex aequitate concessum putandum est¹⁾.

Quodsi igitur quaeritur, quando matrimonium prius invalide contractum efficax ratumque habendum sit, conjugium vim et effectum accipere tunc intelligitur, quum revalidatio perfecta esse videatur. Quum autem revalidatio varium in modum perficiatur secundum cujusque causae naturam, matrimonium alias alio temporis momento initium capit. In publicis impedimentis, id est, quae publici juris sunt, ubique dispensatio accepta esse debet, quum impedimentum publicum non nisi dispensatione tolli possit. Impedimento igitur sublato refert, num manifestum sit impedimentum an occultum? Ubi manifestum est, Concilii Tridentini solemnitatibus cum publicis proclamationibus, nisi omnino vel partim remissae sint, opus est: et benedictione demum indulta et omnibus solemnitatibus, quae necessariae sint, observatis matrimonium coepit. Si occultum impedimentum permansit, statim ab accepta dispensatione, dummodo denuo consentiant conjuges, matrimonium incipit: ut igitur matrimonium ratum appareat, constare tantum oportet, denuo consensisse revera conjuges²⁾, seu expressis verbis seu factis indubiis, velut cohabitatione. Semper autem alteri conjugum matrimonii nullitatem antea detegi oportet³⁾.

In privatis impedimentis, quum dispensatio non sit, atque novo consensu et impedimentum tollatur et matrimonium contrahatur, novi consensus tempus solum reputandum est.

Quodsi igitur omnes matrimonii effectus a revalidationis tempore originem ducunt, matrimonium quoad solemnitates quidem ratum et integrum, revera autem et ex indole sua invalidum, ante renovationem nullos omnino effectus legitimos atque veros habere intelligendum est.

Itaque neque liberi interea procreati legitimi sunt neque ad rem familiarem quidquam valet. Si igitur liberi renovatione secuta, excepto scilicet eo quod putativum vocant matrimonio, legitimi fiunt, non ex prioris conjugii efficitur auctoritate, sed tantum ob subsequens matrimonium — id quod semper fit conjugio secuto⁴⁾. Potest quidem dispensatione in radice matrimonii impetrata, qua ut supra demonstratum, matrimonio invalido omnes legitimi effectus retro ab initio attribuuntur, conjugium

¹⁾ c. 8. 10. 14. X. qui filii sunt legit. (4, 17).

²⁾ Benedict. XIV. Instit. eccles. 87. Fagnan. comm. ad c. 30. X. de spons. et matrim. (4, 1) Benedict XIV. constit. „Satis vobis“ a. 1741. cf. Knopp l. c. II. p. 290; neque minus Permaneder, Handbuch des Kirchenrechts II., p. 326.

³⁾ Bened. XIV. Inst. eccl. 87 cit. Van Espen l. c. II. tit. XIV. c. 7. n. 9.

⁴⁾ c. 6. X. qui filii sint legitimi (IV, 17).

omnem legitimam vim statim a contrahendi tempore recipere, sed ea dispensandi ratio ob graves tantum causas temporibus turbulentis et in calamitate communi indulgetur⁶⁾.

Quod denique ad jus commune Borussiae pertinet, jam supra §. 8 inter conjugia nulla (nichtige Ehen) et invalida (ungültige Ehen) multum interesse commemoravimus: illa enim non nisi nova et integra solemnitate secuta originem sumunt et effectus, haec impedimento sublato continuo valent et ita, ut ab initio valida considerentur⁶⁾.

⁶⁾ Benedict XIV. constit. „Etsi matrimonialis“ a. 1755. Id. de syn. Dioec. lib. XIII. c. 21. n. 7.

⁶⁾ A. L. R. I. c. §. 946 et §. 975.

Theses.

- 1) Inter fontes juris ecclesiast. ius naturale numerare non licet.
- 2) Rectius sentiunt, qui plures quam septem ordines statuunt.
- 3) Reservatio ex c. 2 de praeb. in VI. (3, 4) ad ecclesias cathedrales haud pertinet.
- 4) Possessio, quae Gewere zur rechten Vormundschaft vocatur, jure statui non potest.
- 5) In Polonia jus Rom. subsidiariam vim obtinebat.
- 6) Ad dolum non requiritur animus nocendi.

gratiam accipere habeo, imprimis autem illustrissimo Gitzler
optime de me merito praecipue non possum quin ob benevo-
lentiam mihi praebitam gratias agam quam maximas. Avu-
vero meo dilectissimo et ad cunctas colendo Fr. Kociński qui
propositum viri exemplo praestito ad imitandum me incitavit et
summo opere studia mea adjuvit, has litterarum primitias tandem
sacrum quantum paravi huiusmodi gratiae erga cum animi

offertur

V i t a .

Natus sum Franciscus Xaverius Okulicki, fidei catholicae ad-
dictus, die III. M. Decembr. A. MDCCCXXVII. in oppido, quod
vocatur Odolanow, in ducatu Posnaniensi sito, patre Josepho,
matre Victoria, e gente Kocińska. Parentes, quibus vivis adhuc
gaudeo, primis litterarum rudimentis domi me imbutum a. 1842 ad
studia persequenda gymnasium catholicum ad St. Mariam Mag-
dalenam Posnaniense petere jusserunt. Ubi quum ad classem
secundam pervenissem, litterarum studiis continuandis necopinata
et diuturna impedimenta occurrerunt. Quibus demum superatis
a. 1850 Vratislaviam me contuli, ubi eodem anno in gymnasio
regio catholico ad St. Matthiam, quod sub auspiciis viri claris-
simi Dr. Wissowa floret adhuc, maturitatis testimonium nactus sum.
Deinde continuo, ut gravioribus studiis me traderem, inter cives
academicos, illustrissimo viro Dr. Barkow fasces tunc tenente,
receptus illustrissimo Ictorum ordini adscriptus sum. Per sex seme-
stria scholis interfui virorum illustrissimorum et doctissimorum
PP. DD. Abegg, Gaupp, Gitzler, Huschke, Wilda. Quibus omnibus
viris eximia eruditione et scientia praeclarissimis, summam habeo

gratiam semperque habebo, imprimis autem illustrissimo Gitzler optime de me merito praeceptorum, non possum quin ob benevolentiam mihi praebitam gratias agam quam maximas. Avunculo vero meo dilectissimo et ad cineres colendo Fr. Kociński qui probissimi viri exemplo praestito ad imitandum me incitavit et summopere studia mea adjuvit, has litterarum primitias tanquam signum quamvis parvum pii semper gratique erga eum animi offero.



Natus sum Francisci Karvicius Olmicki subdiaculus ab-
 dictus die III. Decembris A. MDCCXXVII in oppido prope
 viciniam Obdanow in ducatu Poloniensi ante partem Josepho-
 marie Victoris et regis Romanorum. Patres, quibus visis aliis
 gaudeo, hanc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc
 etiam benevolentia gymnasium catholicum ad St. Matiam Mag-
 dalenam Poloniensem hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc
 secundum hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc
 et multas hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc
 a. 1850 Varsaviae hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc
 regio catholica ad St. Matiam quod sub auspiciis hunc hunc hunc hunc hunc hunc
 anni 1850 Varsaviae hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc
 Deinde continuo ut gratissima studia me tradere, inter cives
 academicos illustrissimo viro Dr. Gatzler faceret tunc tenente
 recepta illustrissimo locum ordinis hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc
 etiam scholis inter hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc
 P. D. D. Abegg, Gatzler, Henschke, Wilde. Quibus omnibus
 vix eximia eruditione et scientia praestantissima, sumam hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc hunc