

et non esse potius vere fornicariam. Igitur cum copula hujusmodi sit vere et proprie fornicaria, affinitas, quæ inde exurgit, dici debet affinitas ex copula illicita, adeoque ea matrimonium dirimit usque ad secundum gradum.

25. Quæritur quo jure affinitas dirimat matrimonium.

In cap. XVIII. Levitici plures gradus affinitatis exhibentur, in quibus interdictum est matrimonium. Verum Synodus Tridentina in cap. 5. sess. 24. *De Reformat. Matrim.* condemnavit eos, qui dicebant Ecclesiam non posse dispensare in aliquo ex impedimentis consanguinitatis et affinitatis in Levitico descriptis. Quare Ecclesia nonnulla impedimenta ex affinitate orta suæ potestati subjecta esse censuit, adeoque censuit esse juris Ecclesiastici.

26. Et revera si sermo sit de affinitate ex linea obliqua, certi esse possumus, impedimentum inde ortum etiam in primo gradu esse juris Ecclesiastici. Nam Ecclesia sæpe dispensavit. Pariter animadverti potest legem Mosaicam jussisse, ut frater sibi assumeret uxorem fratris præmortui, ejusque semen excitaret. Quod præceptum non posset conciliari cum lege naturæ contraria, vel cum lege divino-positiva, quæ universum humanum genus obligaret.

27. Quæstio, quæ agitur maxime inter Doctores, respicit affinitatem in primo gradu lineæ rectæ. Quærent scilicet Doctores, quo jure nullum sit matrimonium inter vitricum et privignam, et inter novercam et privignum.

Nonnulli Doctores cum Sanchez (*lib. 7. disput. 66*) tenent matrimonium hoc dirimi ex solo jure Ecclesiastico. Alii autem docent dirimi ex jure naturali et divino.

Ratio horum Doctorum triplex est. 1^o. quia gentes instinctu naturali talia conjugia reprobarunt. Hinc Paulus in I^o. Cor. c. 5. dicere non dubitavit: 'Auditur inter vos fornicatio, et talis fornicatio, qualis nec inter gentes, ita ut uxorem patris sui aliquis habeat'.

2^o. Quia in jure privignus vel privigna, relate ad novercam vel vitricum habentur in loco filiorum. *can. 15. cap. 35. q. 3.*

28. 3^o. Quia Ecclesia in primo gradu affinitatis lineæ rectæ nunquam dispensavit.

29. Prima autem sententia suo non caret fundamento. Et sane affinitas originem habet ex copula. En origo juridica impedimenti. Hæc origo communis est tum affinitati ex copula licita, tum affinitati ex copula illicita. Ergo vis intrinseca et juridica

utriusque eadem est. Et si quæ est modificatio et limitatio unius præ alia, hæc procedit ex dispositione positiva Ecclesiæ, quæ respectum habet ad honestos mores et familiarum decus. Atqui Ecclesia dispensavit et dispensare solet in primo gradu lineæ rectæ affinitatis ex copula illicita. Ergo Ecclesia potest rigore juris dispensare in primo gradu affinitatis etiam ex copula licita.

30. At cur non fecit? — Quia ratio decentiæ et publicæ opinionis non consulit. At aliud est quod non expediat aliquid facere, aliud est quod non habeatur jus ad aliquid faciendum. Quare S. Sedes quando negat dispensationem ab impedimento affinitatis in primo gradu lineæ rectæ ex copula licita, hanc formulam habet: 'Ecclesia super hoc impedimento non dispensat', non autem dicit non posse dispensare, aut alia hujusmodi.

31. Neque contrarium probat relatio intercedens inter vitricum et privignam, et inter novercam et privignum, nam relatio hæc est fictitia et legalis, non autem naturæ. Sane non raro inter istas personas non excitatur amor paternus, vel maternus, et relativus amor et veneratio filialis.

32. Quoad vero gentium mores, quibus conjugium de quo agitur reprobatur, animadvertunt exinde solummodo probari quamdam indecentiam, non autem veram repugnantiam conjugii cum stricto jure naturæ.

33. Relate autem ad textum Paulinum animadvertunt, Paulum indignatione exarsisse, quia privignus uxorem patris sui *adhuc viventis*, tamquam suam retinebat. Quod inferunt ex cap. 7. Ep. II. ad Cor. v. 12; ubi Paulus alludens ad incestuosum Corinthium, meminit de injuria, quæ certe non nisi patri viventi proprie irrogari poterat.

Si admittatur hæc secunda sententia, impedimentum affinitatis in tota sua extensione est impedimentum juris Ecclesiastici.

TITULUS XV.

De frigidis et maleficiatis, et de impotentia coëundi.

1. Agitur in titulo de *impotentia impedimento*. Impotentia est *'inhabilitas ad habendam copulam carnalem perfectam'*. Copula autem perfecta ea est quæ per effusionem virilis seminis in vas mulieris de se capax est generationem operandi.

Dixi 'de se capax est'; non enim requiritur, ut de facto generationem operetur. Siquidem impotentia distinguitur a sterilitate. Sterilitas autem habetur, cum, posita etiam copula carnali completa, tamen generatio non efficitur.

2. Impotentia alia est *naturalis*, alia *extrinseca*. Naturalis est, quæ procedit ex defectu naturæ: ex. gr. ob ætatem impuberem, et ob nimiam caliditatem vel frigiditatem in viro; in muliere autem præsertim ob aretitudinem et imperfectam conformationem partium genitalium. Extrinseca impotentia dicitur ea, quæ provenit vel ex infortunio, vel ex maleficio, et opera hominis.

3. Impotentia vel est *perpetua* vel *temporanea*. Perpetua ea dicitur, quæ est immedicabilis, sive ea proveniat ex defectu naturali, sive ex facto hominis. Et quidem immedicabilis censetur impotentia, quæ præter divinum miraculum auferri non potest per opus honestum humanum, absque vitæ periculo. Cap. 6. h. t. Impotentia autem, quæ vel ætate vel adhibitis honestis et possibilibus remediis auferri potest, dicitur temporanea.

4. Distinguitur etiam impotentia in *absolutam* et *relativam*. Absoluta impotentia verificatur, quando impossibilis est conjunctio conjugalis cum omnibus alterius sexus individuis. Relativa autem est impotentia, quando persona impotens non potest carnaliter conjungi solummodo cum aliqua, vel aliquibus personis alterius sexus, sive impotentia procedat ex defectu, sive ex quadam misteriosa aversione et repugnantia.

5. Tandem impotentia alia est *antecedens*, alia *subsequens*, prout vel præexistat matrimoniali contractui, vel inde superveniat.

6. Quæritur quænam impotentia dirimat matrimonium.

Impotentia sive naturalis, sive extrinseca, perpetua et antecedens, sive sit absoluta, sive relativa, dirimit matrimonium. Cap. 6. h. t. et ex tota doctrina tituli.

Diximus 1^o. *impotentia*. Nam sterilitas non dirimit matrimonium præsertim quia sanari potest et sæpe experientia docet sterilitatem fuisse sanatam. Hinc in matrimoniis requiritur *potentia* non autem *fœcunditas*. *Can. 27. caus. 32. q. 7.* Quare senes admittuntur ab Ecclesia ad matrimonium contrahendum, non autem eunuchi, qui ex vitio physico immedicabili verum semen virile effundere nequeunt.

2^o. Impotentia debet esse *perpetua*: si enim est temporanea matrimonium non dirimit, quia in matrimonio confertur mutuum

jus in corpora, *usus* vero retardari potest, quin *jus* ipsum destruat. Hinc in impubere ætate matrimonium non admittitur ob impedimentum ætatis ab Ecclesia statutum, non autem ob impedimentum impotentia.

3^o. Impotentia debet esse *præcedens*; subsequens enim non dirimit matrimonium. *Can. 25. caus. 32. q. 7.* Semel etenim contractum matrimonium est natura sua perpetuum, quæ perpetuitas excludit rescindibilitatem. Cæterum etiam superveniente impotentia, matrimonium utile adhuc perseverat ob societatem mutui adjutorii.

4^o. Parum refert utrum impotentia sit *naturalis*, vel proveniens ex *maleficio*, vel utrum sit absoluta vel tantummodo relativa, quia semper matrimonium dirimit. Semper enim adversatur primario fini conjugii.

7. Quæritur quo jure impotentia dirimat matrimonium.

Sunt qui repetunt a jure humano impedimentum impotentia, sunt vero qui a jure naturali illud repetunt.

Prioris sententiæ Doctores ita ratiocinantur: Quamvis matrimonium sit institutum ceu medium legitimum propagationis generis humani perficiendæ, tamen finis etiam matrimonii est mutuum adjutorium juxta intentionem Dei protoparentibus manifestatam, cujus intentionis expressio habetur in illis verbis Gen. Cap. II. v. 18. 'Faciamus ei adjutorium simile sibi.' Jamvero hic effectus matrimonii optime potest obtineri supposita etiam impotentia coeundi. Ergo matrimonium erit semper honestus contractus, etiam supposita impotentia.

8. 2^o. Hanc veritatem agnovit ipsum *jus positivum*. Nam in cap. 4. h. t. species est de matrimonio, quod impediatur ex titulo impotentia antecedentis et perpetua, et pars quæ erat potens volebat ad alias nuptias transire. Lucius vero III. negavit facultatem ad alia vota transeundi, imposuitque partibus ut si non possent uti vir et uxor, viverent simul ceu frater et soror. Jamvero si impotentia esset impedimentum juris naturalis, Pontifex debuisset pro nullitate matrimonii pronunciare. Non potest enim Pontifex validum declaratione sua reddere matrimonium inter personas de jure naturæ inhabiles. Igitur Lucius III. facto suo retinuit impotentiam non esse impedimentum juris naturalis.

Quod si deinde Ecclesia nulla declaravit matrimonia ex capite impotentia, hæc mutatio disciplinæ ostendit post Lucium III. ab Ecclesia impedimentum impotentia institutum fuisse.

9. Confirmatur ex responsione data a Sixto V^o. Legato Apostolico in Hispaniis.

Cum enim eunuchi solerent contrahere matrimonium solummodo in mutuam adiutorium, et cum promissione non experiendi inutiliter copulam carnalem, factum est ut promissionem non observarent. Sixtus V. interrogatus hac de re, per litteras in forma *Brevis, die 27. Junii 1587.* exaratas, Episcopo Novariensi in Regno Hispaniarum Apostolicæ Sedis Legato commisit, ut auctoritate Pontificis prohiberet eunuchis et aliis impotentibus, quominus contraherent matrimonium cum qualibet muliere etiam sciente. (*Vide Giraldis Expositio juris Pontif. com. ad Cap. IV. h. t.*)

Igitur ante licebat eunuchis et spadonibus matrimonium contrahere ad mutuam adiutorium. Certe non licuisset si impotentia matrimonium dirimeret jure naturali.

10. Alterius sententiæ patroni asserunt, impotentia impedimentum esse ex ipso jure naturali. Nam substantia contractus ex jure naturæ non regitur ex fine secundo, bene vero ex fine ejus primario et essentiali. Hinc ut alias vidimus conditiones turpes contra substantiam matrimonii illud nullum reddunt, quia contrahentes non videntur intendere et velle ipsam substantiam contractus. Jamvero, posito fine primario matrimonii, qui consistit in prolis generatione, matrimonium consistere non potest, quoties partes sibi jus tradere non possunt ad actus conjugales perficiendos, id est ad ponendos actus de se idoneos ad gignendam prolem. Atqui posita impotentia in sensu explicato, qui ea laborat, hoc jus tradere non potest. Ergo non conficit contractum jure naturali validum. Neque valet objicere, matrimonium fuisse institutum in mutuam adiutorium. Nam hoc mutuam adiutorium non est qualecumque, sed illud quod cum amore conjugali jungitur, et proinde finis mutui adjutorii est subordinatus alteri fini principali. Unde Augustinus adnotat Deum non fecisse virum in adiutorium simile Adæ, sed fecisse mulierem.

11. Nec valet difficultas ex Cap. 4. h. t. deducta. Nam distinguenda est doctrina theoretica Ecclesiæ ab ejus practica applicatione in casibus particularibus, in quibus concurrere possunt rationes prudentiæ, quæ impediunt plenam et absolutam executionem eorum, quæ theoretice uti firma et certa retinentur. Siquidem Ecclesia Romana retinuit semper impotentiam antecedentem et perpetuam impedimentum dirimens constituere.

Sane quoad præsentem difficultatem deductam ex Cap. 4. h. t. quod est Lucii III., sufficeret afferre Cap. 3. ejusdem tituli, in quo capite 3. impotentes absolute declarantur inhabiles ad contrahendum matrimonium, et matrimonium ab impotente initum dissolvitur.

12. At licet hæc certa et fixa essent in theoria, nihilominus quando propositæ sunt quæstiones in concreto de solvendis conjugis jam contractis, solita fuerat Ecclesia Romana, abhorreere a separatione conjugum ob potentes rationes. De hac consuetudine Ecclesiæ Romanæ testatur Alexander III. in Cap. 2. h. t. in prima collectione Canonum, necnon Clemens III. in Cap. 4. h. t. in eadem prima Collectione Canonum. Quod si fides præstanda sit Gratiano, hæc consuetudo incepit a S. Gregorio Magno, prout traditur in *Can. 2. Requisisti. Caus. 33. q. 1.*

Rationes hæc potissimum erant 1^o. quia impotentia existens est difficilis probationis, et facile contingere potest, ut qui ad aliquod tempus impotens est, deinde fiat potens. Unde in Cap. 6. h. t. Innocentius III. decernit primum matrimonium solutum ex capite impotentia revalidari si deinde potentia emergat, quamvis matrimonium fuerit solutum per errorem probabilem.

2^o. Posita etiam impotentia dubitari potest utrum fuerit necne antecedens. Quare ad tutandam matrimonii firmitatem invocatum est principium quo statuitur, melius esse ut aliquod matrimonium sustineretur tamquam validum de quo dubitari possit, quam ut aliquod matrimonium solveretur. Hinc in casibus propositis solita fuerat Romana Ecclesia præcipere ut conjuges viverent tamquam frater et soror. Quæ disciplina magis rationabilis credebatur in hypothesi cap. 4. h. t. Siquidem species est de viris contrahentibus matrimonium cum mulieribus, quas noverant esse impotentes. In qua hypothesi, si matrimonium non solvatur, sed præcipiatur cohabitatio et conversatio fraterna ad exclusionem maritalis conversationis, nulla injuria viris irrogatur. Concludendum igitur est decisionem Lucii III. non lædere theoriam de origine impedimenti impotentia ex ipso jure naturali, quia solummodo respicit casus speciales, in quibus Ecclesia Romana ut tutius procederet et tueretur magis firmitatem matrimonii, maluit conjuges vivere uti fratrem et sororem, potius quam declarare matrimonii nullitatem.

13. Qua vero in re ob mutatas temporum circumstantias mutata est etiam disciplina Ecclesiæ. Nam cum experientia docuisset conjuges impotentes non observasse legem continentia, factum est

ut probata impotentia antecedente et perpetua alterutrius conjugis, matrimonium nullum declararetur, simulque conjugum potenti tribueretur facultas transeundi ad alia vota.

14. Ipse Cœlestinus III. in cap. 5. h. t. in casu impotentiae alterutrius conjugis concessit conjugum potenti optionem, vel ad alia vota transeundi, vel manendi cum conjugum impotente, sub ea tamen conditione, ut viverent ceu frater et soror. Quare sensim sine sensu disciplina mutata est in praxi, licet in theoria indubium esset, impotentiam inhabiles reddere personas ad contrahendum matrimonium.

15. Relate ad animadversionem deductam ex responsione Sixti V. data per litteras in forma *Brevis* Episcopo Novariensi, dicimus ex hac responsione inferri, matrimonia eunuchorum non fuisse antea ab Ecclesia recepta et approbata tamquam vera et legitima matrimonia, sed potius tamquam simulacra matrimonii fuisse habita et sub hoc respectu tolerata fuisse.

16. Sane ipse Sixtus V. in iisdem litteris agnoscit, secundum canonicas sanctiones, et quod magis est, secundum naturalem rationem, impotentes non reputari aptos ad contrahendum matrimonium. Quare cum verum matrimonium eunuchorum esse non posset, cumque constaret ex experientia eos noluisse servare conditiones fratris et sororis, et ex illicita conversatione cum mulieribus gravissima scandala in populo Christiano derivasse, Pontifex statuit prohibendam esse unionem quamcumque eunuchorum cum mulieribus.

Igitur responsio Sixti V. non lædit sententiam, quæ tenet impedimentum impotentiae matrimonium dirimere ex jure ipso naturali.

17. Quæritur quomodo expedienda sit in praxi quæstio impedimenti impotentiae.

Norma antiqua procedendi in causis impotentiae traditur in *Cap. 3. h. t. et in Cap. 6. et 7. eodem tit.* Modus hic erat: Si de impotentia perpetua et antecedente ex certis signis constitisset, facta etiam per idoneas personas inspectione, statim a iudice declarabatur nullum esse matrimonium. Partibus vero dabatur optio vel ut simul viverent veluti frater et soror, vel ad invicem separarentur. *Cap. 5. h. t.* Quare conjugum potenti per sententiam iudicis non appellatam concedebatur facultas novum matrimonium cum alia persona conciliandi.

18. Conjux autem impotens poterat quidem novum matrimonium celebrare, si impotentia solummodo relativa fuisset: quodsi fuisset absoluta quodcumque conjugum ei interdicebatur.

19. Si autem impotentiae signa dubia fuissent, sententia separationis non proferebatur, sed juxta normam juris civilis in *Novella 22. § Per occasionem*, triennale experimentum continuæ cohabitationis, et conjugalis conversationis indicebatur. Quo triennio inutiliter elapso absque consummatione matrimonii, plenum divortium decernebatur, et pars potens novas nuptias inire poterat. Porro nonconsummatio matrimonii probabatur ex inspectione corporis peracta a probatis personis et idoneis, necnon ex depositione jurata ipsorum conjugum, quorum attestationi adjungi debebat testimonium *'Septimæ manus'* propinquorum bonæ famæ, vel vicinorum. Videlicet septem propinqui utriusque conjugis, vel in eorum defectu septem vicini interrogabantur a iudice quid sentirent circa matrimonium cognati sui, vel vicini, utrum scirent matrimonium fuisse consummatum necne, et utrum credendum esset conjugibus affirmantibus matrimonium non fuisse consummatum, non obstantibus conatibus positis ad carnalem copulam habendam.

20. Modus hic procedendi in causis impotentiae perfectiorem formam obtinuit præsertim ex norma generali, quam instituit Benedictus XIV. pro causis matrimonialibus quoad vinculum expediendis. Norma hæc traditur in Constitutione *'Dei Miseratione'* data die 3. *Novembris 1741.*

21. In hac Constitutione primo loco commemorat Pontifex decretum Tridentinum, quo statuitur causas matrimoniales in prima instantia reservari Episcoporum examini, ad exclusionem Decani, Archidiaconi et aliarum dignitatum inferiorum, quibus ex jure vel consuetudine competere poterat jurisdictio in causis etiam matrimonialibus.

22. Possunt vero Vicarii Capitulares, sede vacante causas matrimoniales videre et decernere, quia in ipsos transit jurisdictio Episcopalis ordinaria et necessaria. Unde S. Congregatio Concilii recipit processus confectos et sententias a Vicariis Capitularibus in hac re editas. Exemplum nuperrime habemus in Causa Tolentinatensis matrimonii proposita die 17. April. 1869.

23. 2º. Statuit Pontifex ut persona aliqua eligatur idonea, et si fieri potest ex cœtu Ecclesiastico, juris scientia et probitate præ-

dita, quæ defensoris vinculi matrimonialis munere fungatur, quæque verbo et scripto proponat rationes militantes in favorem vinculi ipsius, necnon debeat præmittere juramentum de munere suo fideliter obeundo. Porro defensor, sub pœna nullitatis actorum, debet citari, vel intimari, et adesse debet singulis actibus judicialibus.

24. 3^o. Statuit Pontifex (§ 14) non uno iudicio causam matrimoniale finiri, sed saltem binas sententias conformes requiri, ut matrimonium ceu nullum habeatur, et partes vel saltem pars potens possit aliud matrimonium conciliare. Hinc correctum est antiquum jus Decretalium, quo post unam sententiam non appellatam, licebat parti potenti novas nuptias inire. Quare si nullus a sententia primæ instantiæ, quæ matrimonium solverit, appellavit, ipse Defensor vinculi matrimonialis, ex officio suo appellabit ad tribunal superius. Et in secunda instantia novus Defensor vinculi designabitur, qui officium suum ad instar prioris Defensoris implebit, idest ad stare debet in omnibus actibus judicialibus quæ conficiuntur, necnon veritatem vinculi defendere tenetur.

25. 4^o. Quamvis in Cap. 5. h. t. insinuetur matrimonium jam solutum redintegrari, si appareat deinde fuisse solutum per errorem probabilem, tamen expresse non traditur causas matrimoniales nunquam transire in *rem iudicatam*. Benedictus XIV. vero in cit. Constitut. § 11. expresse tradit, causas matrimoniales nunquam transire in *rem iudicatam*. Quare si nova res detegatur, quæ ignorata fuit, vel non deducta in iudicium, causa iterum poterit resumari, et rursus in controversiam revocari.

Insuper in cit. § 11. decernit Pontifex etiam post secundam conformem sententiam pro nullitate matrimonii posse ipsum Defensorem vinculi, si in conscientia crediderit, sententiam fuisse vel manifeste injustam, vel invalidam, appellare, et appellare posse etiam alterutrum ex conjugibus.

Pendente autem appellatione ad tertiam instantiam statuit Pontifex vetitum esse utrique conjugi ad alia vota transire. Quæ omnia revera ostendunt favorem matrimonii.

Accessit Instructio S. Congregationis Concilii diei 22. Augusti, 1840. quæ adhuc in praxi plene sciatur. Quare hic per totum eam transcribere juvat.

Instructio

edita a S. Congregatione Concilii die 22. Augusti 1840 pro confectione processus in causis matrimonialibus.

26. Cum moneat Glossa (*in cap. fin. de frig. et malef.*) in causis matrimonialibus omnem cautelam esse adhibendam propter periculum animarum, quod et docuit Sanchez (*De matrim. lib. VII Disp. 107.*) et Cardinalis Argenvilliers (*in dissert. matrimonii relat. inter vota Constantini P. 5. vol. ult. n. 16.*) plura hinc a sacris Canonibus sancita sunt, ut tutum ac rectum iudicium efformari queat. Ad removendas vero fraudes, quæ conjugum malitia, vel collatione sæpe oriebantur, S. M. Benedictus XIV. (*in Const. Dei Miseratione*) processum conficiendum esse præcepit, sub pœna nullitatis omnium actorum, ut probationibus undequaque accuratissime cumulatis, in causis hujusmodi omnium gravissimis, in quibus agitur de sacramenti validitate vel nullitate, ac de dissolvendo vinculo matrimoniali, iudices in proferendo iudicio tuti conquirere possent. At quia sæpe in hoc difficillimo processu acta minus recte et apte ad veritatem eruendam conficiebantur, S. Congregatio sæpius instructiones edidit, ac normam præscripsit, quam Episcopi sequerentur.

Cum itaque in hujusmodi causis non de jure alterutrius partis tantum, sed præcipue de sacramentali vinculo dissolvendo agatur, processus acta non ad instar aliorum iudiciorum, præsertim civilium, sed juxta sacros Canones, citatam S. M. Benedicti XIV. Constitutionem, et præsentem instructionem erunt efformanda.

27. Ea itaque non vernaculo, sed latino erunt conscribenda, exceptis tamen excipiendis, nimirum articulis interrogatoriis, responsionibus ad ea, et peritorum relationibus; præsertim vero decreta et sententia, quæ juxta priscos mores erit conficienda, latina lingua exarabuntur.

28. Præterea cum a Sacro Concilio Trid. (*Sess. 24. Cap. 20. de ref. § Ad hæc*) ac etiam a S. Mem. Benedicto XIV. (*in cit. Constit. 'Dei miseratione'*) causarum matrimonialium cognitio quibusvis iudicibus inferioribus, non obstante quovis privilegio ac præscriptione, fuerit sublata ac Episcoporum tantum examini ac jurisdictioni reservata, etiam præ Abbatibus vere nullius, licet Cardinalitia dignitate fulgentibus, juxta S. Congregationis resolutiones, hinc tutius erit ut nedum sententia proferatur, sed etiam acta