

lum Rom. pontificem pertinere : sed praestat duo haec postrema corollaria plenius evolvere.

Baston iurisconsultus duas impedimentorum canonicorum classes distinguit, quorum alia personas inhabiles sive absolute sive relative ad contrahendum efficiunt ob *positiva quaedam obstacula*, quae destrui oporteret, ut idoneae ad contrahendum coniugium fierent : alia vero ad validitatem coniugii conditionem quamdam requirunt, seu formalitatem, ut vocant, a lege praescriptam, cuiusmodi est celebratio coniugii in facie Ecclesiae, aut raptae mulieris in libertatem restitutio. Matrimonia sine hac conditione seu formalitate inita, sanari iuxta Baston in radice possunt, non autem illa, quibus positivum obstaculum seu impedimentum opponitur. Indidem infert sanationem in radice non posse concedi, nisi in impedimento clandestinitatis, aut etiam raptus (23). Item Baston putat in hisce impedimentis, urgente necessitate, posse episcopos dispensationem in radice concedere : quod quidem alii vel docent vel insinuant, vel saltem probabile esse putant (24).

At quin alia addere necesse sit, priorem assertionem excludunt tum rationes tum exempla quae attulimus, in quibus dispensatio, seu sanatio a radice conceditur a Rom. pontificibus indiscriminatim a quovis canonico impedimento. His plura alia adiacere facile possemus ; satis sit memorasse rescriptum quo sac. Poenitentiarum cuidam episcopo confert « facultatem dispensandi *in radice* in casibus, in quibus agitur de matrimonio hucusque nulliter initis ob impedimentum clandestinitatis, vel ob *aliud impedimentum* iuris dumtaxat ecclesiastici, in quo apostolica Sedes dispensare consuevit, exceptis ex ordine sacro vel professione solemni provenientibus (25). »

(23) *Concordance des lois civiles et des lois ecclésiastiques de France touchant le mariage*. Paris 1824. pag. 221.

(24) *Ibid.* pag. 529. Bouvier *Theol.* ed. cit. tract. *De matrim.* pag. 280.

(25) In saepe laudata *Dissert. sur la Réhabilitation des mariages nuls* pag. 47 ; ubi praeterea mentio fit cuiusdam rescripti eiusdem tenoris dati a Leone XII. archiep. Tolosan. die 17. Nov. 1827.

Alteram pariter assertionem falsitatis arguunt, quae praemisimus, quaeque ostendunt, potestatem hanc sanandi soli pontifici supremo esse reservatam, prout etiam docent communi suffragio theologi et canonistae. Non semel id inculcat Benedictus XIV. dicens : « Cumque solius Romani pontificis sit non » solum dispensationes in radice matrimonii indulgere, sed etiam » conditiones constituere pro validitate gratiae adimplendas » (26). » Errant igitur qui hanc facultatem communem faciunt episcopis, atque eo magis eiusmodi excludenda est sententia, quod, uti suo loco ostendimus, episcopis facultas non sit dispensandi ab impedimentis matrimonium dirimentibus.

Causas autem gravissimas requiri, ut matrimonium *in radice* sanetur, exploratum est apud doctores omnes, ac saepe ipsimet pontifices declararunt. Sane Benedictus XIV. non uno in loco id aperte profitetur iis verbis : *urgente causa, gravissimis urgentibus causis*. Ut plurimum vero legitimatio proles causa est cur eiusmodi dispensatio concedatur, ut idem pontifex declarat (27). Nostrum vero non est expendere utrum eiusmodi graves aut gravissimae causae adfuerint nec ne ; at simul ac dispensatio seu sanatio data est, praesumi legitima causa debet, nec quaestio fieri potest de valore eius dispensationis aut sanationis quam pontifex concesserit.

ARTICULUS III. — Effectus illustrantur huius potestatis tum relate ad coniuges, tum relate ad prolem.

Effectus potissimi sanationis in radice sunt, relate ad coniuges primitivus matrimonii ipsius valor, relate ad prolem legitimatio plenissima. At duplex hic occurrit quaestio : an requiratur novus consensus, vel saltem moralis continuatio consensus primum dati, ut matrimonium in radice sanetur ; deinde an legitimatio ad effectus etiam civiles protendatur.

(26) In *Const.* seu *Decreto* L. tom. IV. Bullarii cit. *Etsi matrimonialis* §. 7. pag. 330.

(27) *Instit.* LXXXVII. n. 80. opp. ed. Rom. 1750. tom. XI. pag. 587.

Quod ad primam attinet quaestionem, nonnulli renovationem consensus prorsus requirunt. Sic Sanchez inter caeteros : « Non dicimus, scribit, nunc posse pontificem efficere ut id » matrimonium... nunc incipiat valere absque novo contrahentium consensu : haec enim omnia aperte non subsunt pontificiae potestati (28). » Sanchezium sequitur Pirhing (29). Iuxta hos auctores sanatio in radice ad simplicem dispensationem revocaretur, nec dari unquam posset nisi inter vivos, et coniugibus scientibus ac consentientibus. At supra vidimus sanationem in radice a simplici dispensatione differre, ac datam fuisse utroque coniuge, aut altero saltem inscio, aut etiam post utriusque coniugis obitum, ut proles fieret legitima. Itaque dicendum est renovationem consensus per se non requiri, eo ipso quod sanatio primitivum consensum respiciat : at ea requiri potest, si inter sanationis condiciones, haec etiam, uti quandoque fit apponatur ; tunc vero, ut patet, sub nullitatis poena, consensus renovandus est, et quidem coram parcho et testibus, si hac conditione sanatio conceditur. Requiritur etiam necessario consensus renovatio, si primus consensus, scientibus contrahentibus, nullus prorsus erat ob impedimentum non quidem latens, sed evidens : at in hoc casu improprie immo nullo modo diceretur matrimonium in radice sanari, ut supra animadvertimus. Caeterum quando consensus bona fide datus fuit at invalide ob latens impedimentum, tunc sanatio in radice efficit, ut matrimonium, consensu non renovato, validum fiat, et quod ad effectus nonnullos, et nominatim ad proles legitimitatem pertinet inde ab initio validum et legitimum fuisse censeatur.

Verum hic altera quaestio ab auctoribus agitatur, num scilicet necesse sit ad hoc, ut valeat sanatio in radice, ut prior consensus *moraliter* perseveret. Non desunt qui eiusmodi neces-

(28) Lib. VIII. disp. 7. n. 4. et fere eadem repetit n. 8.

(29) Lib. IV. decr. tit. XVII. n. 42. fere ad verbum describnes verba Sanchezii.

sitatem adstruant. (30). Attamen non videtur *per se* haec necessitas absolute requiri, cum sufficiat prior consensus in actu matrimonii elicited, cuius reipsa per dispensationem veluti radix sanatur. Dixi *per se* et *absolute* ; nam si in clausulis dispensationis exigatur, ut constet de perseverantia eiusdem consensus, ea omnino requirenda est. Sane hanc exegit card. Caprara in instructione, quam adiecit facultatibus, quas episcopis Galliarum communicavit (31). Si eiusmodi clausula non apponatur, non erit exigenda ; at ea praesumitur aut saltem praesumi potest, ubi de expressa retractatione non constet, cum non sufficiat retractatio interpretativa ex sententia plurimorum theologorum (32). Quinimo Benedictus XIV. non solum inter condiciones ad dandam eiusmodi sanationem nunquam resenset hanc perseverantiam moralem in dato consensu, verum etiam excludit satis aperte, dum concessit dispensationem in radice matrimonii, dum alter coniugum in tribunalibus sollicitaverat solutionem, adeoque quantum in se erat suum consensum retractaverat (33). Ex quo nonnulli inferunt posse Rom. pon-

(30) Tales sunt recentiores potissimum auctores, quos recenset auctor cit. dissertationis pag. 50. nempe Bouvier tract. *De matr.* ed. 1850. pag. 282. *Theol. Tolosana* tract. *De matr.* pag. 648. Item auct. op. *Manuel d'un jeune prêtre.* Montpellier 1828. *Rituel de Belley* tom. I. p. 47. *Rituel de Bordeaux* 1829. pag. 207. *Lettre circulaire de l'évêque de Digne* pag. 19.

(31) Nam n. 15. ita loquitur : « Ordinarius uti poterit facultate apostolica, » auctoritate inferius demandanda, dispensandi scilicet in radice matrimonii, » seu matrimonium in radice sanandi, *postquam tamen* per indubias saltem » duorum testium depositiones, aut per renuentis testimonium in scriptis exaratum, aut per eiusdem assertionem etiam oretenus factam illi ordinario, » sive alteri ecclesiasticae personae ab eo specialiter deputatae, et in scriptis » redigendam constiterit non solum renuentem in consensu de praesenti permanere, sed etiam huiusmodi renuentiam ab extrinseca causa ita manere, » ut nihil unquam ex ea deduci aut praesumi possit contra ipsius actualis » consensus permanentiam. »

(32) Ita censent Antoine *Theol. moral. de matr.* cap. 5. q. 6. resp. 2. Collet. quaest. 14. q. 537. Cuniliati *Theol. moral.* tom. II. p. 272. Daelman *Theol. de matrim. quaest. ult. obs.* 15. ed. in 8. tom. IX. p. 588. S. Alphonsus de Liguori *De matrim.* cap. III. dub. III. q. V. n. 1114.

(33) In Brevi seu Decreto cit. *Etsi matrimonialis.*

tificem sanare coniugium in radice, quamvis contrahentes cognita proprii matrimonii nullitate *positive* consensum suum retractassent (34). Ratio vero est, quia nisi obstitisset impedimentum canonicum tum, quum coniuges consensum naturalem praebuerunt, certissime matrimonium validum fuisset; porro Rom. pontifices sanando matrimonium in radice, sanant, seu tollunt vitium, quod intercessit in actu, quo coniugium celebratum est.

Id contigit, referente Bolgenio, in Etruria. Cum mulier quaedam accita ab episcopo Falchi Scipionis Ricci successore in dioecesi Pistoriensi et Pratensi, atque admonita de nullitate sui coniugii, eo quod nullius fuerit valoris dispensatio, quam *iure proprio* dederat praedecessor suus super impedimento *nullitatis*, ipsa renuit consensum renovare. Institit episcopus meliori, qua potuit ratione, ut eam induceret ad consensum renovandum; ast perperam. Eam exterruit comminatione poenarum ecclesiasticarum, sed frustra. Donec pontifex Pius VI. ad quem episcopus confugerat pro remedio, ad consilium Bolgeni, hoc ipsum coniugium sanavit in radice (35).

Itaque tantum abest, ut renovatio consensus necessaria sit, ut per se ne requiratur quidem moralis consensus perduratio, imo neque quandoque obsit consensus retractatio. Prudentiae ergo erit statuere, quando renovatio consensus exigenda sit. Interdum enim ea erit inopportuna, ac litibus aditum aperiret, et scandalum pareret; interdum vero opportuna erit, litesque praecidet atque aedificationi inserviet.

(34) Ita auctor anonymus cit. dissertat. p. 50.

(35) Ex mss. quod extat in bibliotheca col. Romani eiusdem Bolgeni, qui totum hoc negotium fuse refert. Ex illo coniugio iam duo filii nati erant, quum deprehensum est irritum illud fuisse, ac praeterea gravissimae inter duas familias concertationes ortae fuissent, nisi coniugium sanatum esset. Attamen P. Mozzi huic sententiae refragatus est; ratus non posse Rom. pontificem illa sanare coniugia, in quibus consensus moraliter saltem non perseveret. In relato autem casu mulier suum consensum *positive* retractaverat. Nihilominus certum est iuxta datam sanationis in radice theoriam rite potuisse pontificem et huic mederi matrimonio.

Quandoquidem autem de renovatione consensus disserimus in sanatione matrimonii in radice, non abs re erit casum afferre, qui Romae discussus est, quum Benedictus XIV. esset a secretis in congreg. concilii ob nexum, quem habet cum iis, quae diximus de opportunitate aut inopportunitate istius renovationis consensus. Quum duo coniuges a Paulo V. sanationem matrimonii in radice obtinuissent sub clausula de renovatione consensus, hac ipsa de causa post elapsam integrum seculum quaestio mota est ad extirpandum filium ab haereditate, eo quod ortus non esset post renovationem consensus. Ast inanis habita fuit eiusmodi expositulatio; nam, ut subdit Bened. XIV. « Dicendum est, quod primum matrimonium contractum con- » validavit, sed cum conditione novae solemnizationis servata » forma concilii pro evitando scandalo, quod posset oriri inter » ignorantes primum matrimonium de facto contractum fuisse, » et videntes publicam supplicantium cohabitationem (36). »

Iam quod attinet ad alteram quaestionem de prolis legitimitate, nonnulla iis, quae diximus, addenda sunt. Potissimum effectus sanationis matrimonii in radice est legitimatio prolis, quae alioquin foret illegitima, utpote orta ex illegitimo coniugio. Iam vero haec sobolis legitimatio duplici sub respectu spectari potest: nimirum sive relate ad prolem, quae procreata est post sanationem in radice, sive relate ad illam, quae orta iam erat ante eiusmodi sanationem. Porro sanatio efficit, ut non modo infantes, qui post sanationem oriantur, legitimi sint, sed ut etiam, qui erant prius orti ex illegitima coniunctione, habeantur tanquam legitimi, atque procreati ex legitimo prorsus coniugio.

Eiusmodi legitimatio ea est, quae, ut diximus in praec. articulo, a canonistis *plenissima* nuncupatur, ad distinctionem eius, quae datur per rescriptum a legitimo superiore, et ab ea, quae provenit ex coniugio subsequenti, ac *plena* vulgo dicitur (37).

(36) *Quaest.* 527.

(37) Cf. Barbosa. *Vota decisiv. et consultiva canonic.* lib. II. n. 22.

Docent itaque auctores communi consensu, summum pontificem eiusmodi sanatione in radice filios illegitimos ubique terrarum *directe* legitimare posse quoad omnes spirituales effectus, sacrorum videlicet ordinum, atque beneficiorum ecclesiasticorum; quod vero spectat ad temporales civilesque effectus docent, Rom. pontificem legitimare illegitimos filios posse, *directe* quidem in terris temporali suae iurisdictioni subiectis, iuxta ea, quae plane colliguntur ex celebri responsione Innocentii III. *in cap. Per venerabilem, qui filii sint legitimi* (38), *indirecte* vero ubique terrarum, seu in terris alienae iurisdictioni quoad temporalia subiectis. Scilicet legitimando *directe* coniugium christianum, Romani pontifices illegitimos filios ubique terrarum non *directe*, sed *indirecte* capaces efficere possunt successionum, et quorumcumque iurium temporalium, dummodo tamen adsit magna et urgentissima causa, ac dummodo proles suscepta non fuerit ex copula manifeste fornicaria, item dummodo matrimonium, ex quo proles illegitima est progenita, non fuerit nullum propter impedimentum iuris naturalis vel divini (39).

Verumtamen non defuere qui contrariam mordicus sectarentur sententiam, traducerentque communem sententiam veluti aggressionem Romanorum pontificum in temporalia principum iura. Hi in Galliis potissimum vigerunt, qui clausulas, quae circa prolis legitimationem in litteris apostolicarum dispensationum in impedimentis dirimentibus adiici solent, tanquam *abusivas* ac *irritas* esse contendunt, et a Romana curia adinventas, ut, quemadmodum loquuntur, fimbriae pontificae iurisdictionis in saecularium principum dominiis dilatarentur. Aiunt enim, legitimationem prolis quoad civiles effectus regii solum iuris esse, nec pontificiam potestatem ulterius protendi, quam ut illegitimos legitimos efficiat respectu effectuum spiritualium et ecclesiasticorum, nempe suscipiendi ordines, obtinendique beneficia et alia eiusmodi. Subdunt insuper clausulas praefatas om-

(38) Ita Bened. XIV. *quaest. cit.* 174.

(39) Cf. *Ibidem*.

nino inutiles esse, ac de genere illarum, quae *vitiantur* et *non vitiant*, dum legitimatio provenit ex natura rei propter *subsequens* matrimonium cap. *Tanta. Qui filii sint legitimi* (40).

Iam vero iniustam, immo et calumniosam in apostolicam Sedem esse hanc accusationem exinde patet, quod illa *indirecta* ecclesiasticae sanationis efficacia quoad haereditatem, successionem, aliaque huiusmodi in terris, quae ditioni pontificiae non subiiciuntur, fuerit publici iuris quod ubique locorum obtinebat corollarium legitimum, seu consequentia necessaria. Etenim ideo in lege civili habebatur tanquam illegitima proles orta ex illegitimo matrimonio, quod eiusmodi matrimonium nullum ac irritum esset in facie tum Ecclesiae, tum societatis, quia initum cum impedimento canonico dirimente. Quocirca pontifex per dispensationem seu sanationem in radice cum auferat illud impedimentum, perinde ac si nunquam extitisset, vere efficit conditionem coniugum et prolis talem, qualis esset si semper legitimus fuisset consensus, ac proinde ut proles suscepta habeatur veluti orta ex legitimo coniugio. Porro qui natus est ex coniugio legitimo, legitimus haberi debet, et capax honorum omnium, quae ex legitimis natalibus profluunt nedum in foro Ecclesiae, sed etiam in foro civili (41).

Clausulae vero illae ideo apponuntur quod tum ipsi legitimationi tum declarationi authenticae eiusdem legitimationis inserviunt. Hinc videmus vel ipsos Galliarum reges, cum opus fuit, ipsas expetiisse, ut constat ex dispensatione a Clemente V. in favorem Caroli IV. et filiae Philippi pulchri, nec non a Ioanne XXII. in favorem eiusdem Caroli IV. concessa (42).

(40) Ita ex celebri Arrêt, quod passim in Galliarum tribunalibus dicebatur *Barbier* an. 1664. cf. *Rigantium in Reg. IV. Cancell. n. 112. seqq.*

(41) Ita rite iuxta receptum ius ratiocinabantur TT. et canonistae Gonzalez *in cap. Qui venerabil. sub num. 12. Qui filii sint legitimi.* Corradus *in Praxi dispensat. Lib. 8. c. 5. n. 46 seqq.* Oliva *De foro ecclesiast. in cap. Rainulus versic. Uxorem nomine Adelasiam n. 102.* Valentin. Forster *De succession. ab intestat. lib. 6. c. 54. q. 2. n. 18.* aliique passim apud *Rigantium op. et loc. cit. et Benedict. XIV. quaest. cit.*

(42) Cf. apud *Rigantium loc. cit.*

Quapropter neque *inutiles*, neque *abusivae* aut *irritae* eiusmodi clausulae censi debent.

Quare nec omnes iurisperiti Galli adversariis consenserunt. Inter caeteros adnotator Fevreti apprime exponit hunc dispensationis in radice indirectum effectum scribens : « Doctores appo-
» munt in hac materia distinctionem : *utrum summus pontifex*
» *dispensaverit simpliciter, vel in radice*. In primo casu in-
» fantes incestuosi legitimati non sunt *per matrimonium subse-*
» *quens* : rescriptum enim hoc in casu nullum habens effectum
» retroactivum in illorum favorem, in altero vero casu legiti-
» mationem obtinent ; quia tunc beneficium seu gratia pontificis
» *etiam ipsos comprehendit*, et eiusmodi dispensatio in radice
» eundem producit effectum ac si obtenta fuisset *ab initio*, et
» per consequens filii ante relaxationem procreati fiunt capaces
» omnium iurium, ac temporalium utilitatum. Ratio vero est,
» quia Pontifex non concedit rescriptum legitimationis, sed
» aufert impedimentum matrimonii inter coniunctos ; quod
» quidem impedimentum cum sit iuris ecclesiastici, etiam ex
» potestate clavium removeri potest, et matrimonium reduci ad
» terminos iuris naturae.... Ista regeneratio per dispensationem
» in radice efficit, ut proles vere legitima sit et ex vero ac
» legitimo matrimonio suscepta.... ideoque succedit iure pro-
» prio et naturali, neque attendi potest tertii praeiudicium,
» sicut non attenderetur, si revera proles ex legitimo matrimo-
» nio, impetrata ab initio dispensatione, procreata fuisset (43). »

(43) In notis 1. et 2. ad lib. V. op. Caroli Fevret cui tit. *Traité de l'Abus* chap. III. Lyon 1756, tom I. pag. 473 seq. ubi ad ius rei confirmationem et declarationem plures affert auctores sive theologos sive canonistas, sive iuriconsultos. Cum vero praemisisset ex l. 2. et 3. c. *de iure nat. anal.* « Vel instar » adoptionis, quae *naturae imago* vocatur, in L. folio 25. ff. de liber. et posth. » et ideo omnia filiationis et familiae iura tribuebat olim adoptatio, nam fictio » in casu ficto idem operatur ac veritas in vero : fictio enim est legis adversus » veritatem in re possibili ex iusta causa dispositio. » Subiicit verba Gotofr. ex Alciat. ad rubric. ff. de prob. « Quae analogia (adoptionis) bellissime convenit » dispensationi in radice : vel tandem sicut baptismus eluit omnem infectae » originis labem non solum quoad culpam, sed etiam quoad poenam, ita et ista » *παλιγγενεσία* seu regeneratione per dispensationem in radice, efficitur ut

Verum in praesenti rerum ordine, qui in Europa aliisque regionibus ut plurimum obtinet, res aliter se habet. Nam si iuxta Benedictum XIV. sanatio in radice restituit coniugium in statum pristinum, quem haberet, si impedimentum non extitisset, plane consequitur, quod si coniugium religiosum non producit effectus civiles, dispensationem datam a pontifice Romano haud posse eos restituere. Quapropter si contrahentes, qui relaxationem obtinuerunt, formalitatibus, quas civiles vocant, satisfecerunt, tunc civilibus effectibus independenter a sanatione fruuntur : sin vero illas praetermiserunt, proles illegitima in foro civili esse perseverabit, non obstante quavis sanatione coniugii in radice.

Semper tamen pontificia dispensatio obtinebit effectus suos in ordine spirituali, cum id unice ab Ecclesia dependeat.

Tales sunt effectus, qui sive directe sive indirecte ex sanatione radicis matrimonii proveniunt.

CAPUT V.

De Ecclesiae potestate in causas matrimoniales ac in sponsalia.

ARTICULUS I. — Causae omnes matrimoniales, quae intimam contractus naturam attingunt, ad solos ecclesiasticos iudices spectant.

Marcus Ant. De Dominis, Launoius, Tamburinius, Litta, Nestius, novissime vero Nuytz (1), uno ore causas matrimoniales

» proles vere legitima sit, et ex vero ac legitimo matrimonio suscepta, et capax » omnium iurium legitimis competentium. » Et tamen hic annotator solet se iuribus apostolicae Sedis hostilem praebere.

(1) En eius verba in op. *Il professore Nuyts ai suoi concittadini*. Torino 1852. cap. VII. « Proposizione condannata in Brevi Pii IX : le cause *matrimoniali* e di *sponsali* di loro natura appartengono al foro civile. Acceto la » proposizione, et la sostengo. » Ne quis vero benigne interpretaretur, eum loqui de causis ipsi vinculo extrinsecis, quid per illas significaverit, ipsemet exponit his verbis : « Hanno nome di matrimoniali quelle cause in cui si dis- » puta o della *validità* di un matrimonio, o della *separazione* de' coniugi, si » per oggetto di sola abitazione distinta, si per oggetto di *rompere il vincolo* » con facoltà di far altro matrimonio » et haec qui *catholicum* se esse pro- » fitetur.