

explicandus est. Præterea, illegitimitas a potestate civili instituta, de qua loquitur *S. Th.*, de solis effectibus civilibus intelligi potest, et revera sic intelligenda est. Ergo.

## COROLLARIUM.

Potestas ecclesiastica et potestas civilis, ex dictis, sunt a se invicem independentes. Valde optandum est tamen illas sibi concordare et mutuo præsidio sese fulcire: at si dividantur, neutra alteram vincere poterit, sicque matrimonium contra legem ecclesiasticam irritantem contractum, erit nullum quoad vinculum; si vero contra legem civilem, erit invalidum quoad omnes effectus civiles. Jura ergo utriusque potestatis conservantur integra, clare assignantur et solide defenduntur.

Sententia igitur nostra sic intellecta, principibus displicere non debet, nec eos a fide catholica avertere. De facto, licet fere ubique doceatur, non audivimus aliquod gubernium politicum conquestum esse se molestiam inde passum fuisse.

Hinc impedimenta mere ecclesiastica ad solos respiciunt Christianos: impedimenta vero civilia ad omnes spectant subditos, sive Christianos, sive infideles. Si de infidelibus agatur, vinculum naturale dirimere possunt, juxta sententiam communem.

## § II. — De natura impedimentorum civilium.

Ecclesia primitus impedimenta ab imperatoribus statuta adoptaverat; deinde omnes principes christiani impedimenta canonica quodam modo fecerant sua, ea scilicet legibus suis fulciendo: sic ubique perfecta obtenta fuerat harmonia inter utramque auctoritatem circa matrimoniorum celebrationem eorumque firmitatem. A multis sæculis sola Ecclesia impedimenta dirimentia instituerat. Hinc 1<sup>o</sup> vividæ Gallorum sollicitationes in concilio Tridentino pro obtinendis nonnullis irritationibus; 2<sup>o</sup> repræsentatio cleri Gallicani exhibita regi Ludo-

vico XIII, qui, annis 1629 et 1639, renovans edictum Henrici III, anni 1579, declaraverat matrimonia filiorumfamilias sine consensu parentum contracta, futura esse nulla et irrita; 3<sup>o</sup> responsio commissariorum regis, asserentium ea matrimonia *non aliter* invalida declarari, *quam per solam relationem ad contractum civilem, per laicos judices*. At præstans hæc concordia cessavit in Gallia: auctoritas civilis sua instituit impedimenta, sine respectu ad impedimenta canonica, de quibus nullam facit mentionem.

Qui docent principes sæculares contractum naturalem propria auctoritate dirimere posse, hic investigare tenentur an lex civilis ad solos effectus civiles respiciat, an vero ipsum contractum naturalem attingat et dirimat; quemadmodum in primis Tractatus hujus editionibus facere conati sumus.

In altera autem sententia, quæ est longe communior, quæstio facti non tanti est momenti: vel enim legislatores ad solos effectus civiles attenderunt, et nulla est difficultas; vel ipsum contractum naturalem irritare voluerunt, et limites suæ auctoritatis prætergredientes, solos effectus civiles reipsa attigerunt.

Quia tamen ex matrimoniis nulliter contractis, juxta leges civiles, multa nasci possint mala contra sacramenti dignitatem, bonum Ecclesiæ, familiarum pacem et tranquillitatem, sedulo præcavendæ sunt hujusmodi nullitates, ideoque necesse est ut civilia sicut et canonica noscamus impedimenta.

## § III. — De numero impedimentorum civilium matrimonium dirimentium in Gallia.

Decem numerantur, scilicet defectus consensus contrahentium aut unius contrahentis, cognatio naturalis et affinitas, cognatio legalis, crimen, vis, ligamen, defectus ætatis, defectus consensus parentum, defectus formalitatum quæ matrimonium præcedere debent, et defectus ministri competentis ac formalitatum in celebrando ma-



trimonio requisitarum. De his paucis verbis seorsim dicitur sumus, et quædam de civiliter mortuis subjungemus.

1° *Defectus consensus contrahentium aut unius contrahentis.*

Hoc impedimentum juris naturæ exprimitur, si non de verbo ad verbum, saltem æquivalenter, in Codice, art. 146, 180, 1109 et 1110. Quilibet enim contractus defectu consensus unius partis est nullus; a fortiori matrimonium. Cæterum Codex nihil determinat ultra limites legis naturæ. Unde concludendum est cum *Toullier*, t. 1, n. 517, aliisque jurisperitis, errorem circa qualitatem etiam ex dolo proveniente, matrimonium non irritare, nisi probetur talem fuisse machinationem ut, ea seclusa, pars altera non consensisset. Si tamen error qualitatum in personam cadat, aut consensum omnino tollat, matrimonium est nullum, ut diximus de errore quatenus est impedimentum canonicum. *Toullier*, ibid. n. 521 et seq.

Amentia, cum impediatur consensus, reddit matrimonium nullum. Si quis ob amentiam, hebetudinem vel phrenesim, ex art. 489 Cod. civ. interdictus fuerit, matrimonium valide civiliter inire non poterit, etiam in intervallis luciditatis, quia jam nullius actus civilis est legaliter capax. (Cod. civ., art. 502.)

2° *Cognatio naturalis et affinitas.*

In memoriam revocanda sunt ea quæ jam diximus de consanguinitate et affinitate, de earum lineis et gradibus.

Utramque Codex in eisdem articulis 161 et 162 comprehendit, et declarat matrimonium prohiberi: 1° in linea recta, inter omnes ascendentes et descendentes, sive legitimos, sive naturales, et inter affines, in eadem linea. 2° In linea collateralis, inter fratrem et sororem, et affines in eodem gradu: in his casibus nulla concedebatur dispensatio. Verum lex diei 16 aprilis 1832 permittit ut rex, ob causam gravem, dispensationem con-

cedat ab impedimento affinitatis in primo gradu, extra casum divortii. Inde D. *Barthe*, minister justitiæ et cultuum, die 28 aprilis anni 1832, longam scripsit epistolam ad omnes procuratores generales, statuens eis regulas in petendis dispensationibus stricte servandas, ut dispensatio nunquam haberi possit tanquam incitamentum ad res turpes inter consanguineos exercendas. Hinc negat commercium illicitum inter partes jam habitum allegari posse ut legitimum dispensationis motivum. *Il importe*, inquit, *de maintenir, dans l'exécution de la loi dont il s'agit, une sévérité de principes qui laisse au scandale sa flétrissure, conserve à la morale publique tous ses droits, et au bon ordre des familles toutes ses garanties.*

3° Declarat etiam Codex matrimonium prohiberi inter avunculum aut patrualem et neptem, materteram aut amitam et nepotem: permittitur autem ut ab eo impedimento gravi de causa Imperator dispensare valeat.

Decisio concilii Status (*conseil d'Etat*), approbata die 7 maii anni 1808, decernit quod in articulo 163 per verba gallica, *oncle et nièce*, intelligendi sint etiam *le grand-oncle et la petite-nièce*, etc.

Cum idem articulus 163 de affinibus nihil dicat, concluditur matrimonium inter affines in his gradibus non prohiberi. Sic *Toullier*, t. 1, p. 538, qui hunc articulum cum duobus præcedentibus comparans, affirmat matrimonium non esse prohibitum in consanguinitate inter avunculum et neptem, materteram et nepotem naturales seu illegitimos, et hanc regulam sequuntur magistratus.

Nulla fit mentio in Codice civili de cognatione naturali legaliter non agnita, nec de affinitate extra matrimonium contracta. Existimat tamen *Delvincourt*, t. 1, p. 375, utramque certo constantem matrimonium dirimere intra gradus in art. 161, 162, 163, expressos. Igitur si probaretur filium legitimum sorori suæ illegitimæ legaliter non agnitæ, vel concubinæ patris sui, vel matri aut filiæ, aut sorori uxoris suæ defunctæ sociatum fuisse, matrimonium ejus declararetur nullum.



3<sup>o</sup> Cognatio legalis.

De ea cognatione jam supra diximus, pag. 300. Matrimonium prohibetur 1<sup>o</sup> inter adoptantem et adoptatum et descendentes ejus; 2<sup>o</sup> inter liberos ab eadem persona adoptatos; 3<sup>o</sup> inter adoptatum et liberos adoptanti supervenientes; 4<sup>o</sup> inter adoptatum et conjugem adoptantis, aut vice versa. (*Cod. civ.*, art. 348.)

4<sup>o</sup> Crimen.

Apud Romanos mulier matrimonium valide inire non poterat cum suo adultero: vide *Pothier*, t. 1, n. 231. Articulus 298 Codicis civilis statuit conjugem, ob adulterium ab altero per divortium separatum, matrimonium cum suo complice nunquam inire posse.

Divortium fuit quidem suppressum per legem diei 8 maii 1816: at conjuges ante hanc legem ob divortium separati, sub prohibitione ista comprehenduntur, etiam mortua ipsorum comparte.

Similiter duo conjuges per divortium ob quamcumque causam separati, nunquam matrimonium secum de novo inire possunt; art. 295. Verum cum ligamen valide contractum per divortium solvi non potuerit, certum est dictos conjuges legitime in conscientia coadunari posse.

Sed alia exsurgit quaestio, an scilicet, separatione corporum ob adulterium obtenta, matrimonium cum complice, post mortem conjugis, impediretur. Ratio pro utroque casu videtur eadem, et ideo partem affirmantem tenet *Delvincourt*; sed negat *Toullier*, t. 1, p. 466, quia defectu legis expressæ, prohibitio, inquit, ab uno casu ad alium extendi non debet.

5<sup>o</sup> Vis et metus.

Duo hæc verba idem fere sonant in Codice. Consensus vi vel metu gravi extortus, insufficientis est ad contrahendum in genere; art. 1129: a fortiori non sufficit ad ma-

trimonium valide ineundum. Metus autem reputatur gravis, si malum notabile in bonis aut in ipsa persona probabiliter immineat contrahenti, aut ascendentibus vel descendentibus ejus. (*Art. 1112 et 1113.*)

Metus autem reverentialis matrimonium non irritaret; nec metus ob finem a matrimonio diversum incussus: ita *Toullier*, t. 1, p. 428 et 429. At metus a tertia persona ob matrimonium incussus, etiam ignorante altero contrahente, matrimonium impediret; art. 1111. Similiter et metus quem contrahens per culpam antecedentem provocavisset, v. g., si fratres stupratorem sororis suæ metu gravi ad eam ducendam compellerent, matrimonium judicaretur nullum, ait *Toullier*, p. 429: excipiendum est tamen, nisi metus incutiatur ob rationem justam, v. g., si stuprator timeat ne ad justam compensationem damnetur.

Raptus non exhibetur in Codice civili ut inducens speciale impedimentum matrimonium dirimens. Raptus violentiæ comprehenditur sub denominatione vis et metus, cum aliquo discrimine. Raptus autem seductionis ut plurimum cadit sub necessitate consensus parentum. In Codice pœnali, art. 355 et 49, formaliter exprimitur raptus respectu puellarum quæ sexdecim annos nondum attigerunt, et duplex distinguitur, unus violentiæ, et alter seductionis. In utroque casu gravis decernitur pœna contra raptorem. Si tamen puellam duxerit, plecti non potest, nisi postulantis iis qui ex Codice civili jus habent nullitatem matrimonii prosequendi. (*Code pœnal*, art. 357.)

6<sup>o</sup> Ligamen.

Ex art. 147 et 188, nullus secundum inire potest matrimonium, priore subsistente, et qui contra hanc prohibitionem scienter ageret, ad triremes damnari posset (*Code pœnal*, art. 340). Quantumvis longa fuerit absentia unius sponsi, alter mortem ejus probare tenetur ut ad secundas nuptias admittatur. Si tamen, non obstante



hac lege, matrimonium iniisset, solus conjux legitimus dissolutionem illius petere posset. (*Art. 139.*)

Matrimonium civiliter validum, sed coram Deo nullum propter defectum presentiae sacerdotis vel ob aliud impedimentum canonicum, nihilominus in foro civili secundum matrimonium dirimeret (*Boston, Concordance, p. 561*); at si matrimonium istud, stante lege divortium permittente, solutum fuisset, sponsi ad alias nuptias in utroque foro convolare possent.

Hinc cardinalis Caprara, rogante gubernio, cunctis Galliarum praesulibus scripsit, anno 1802, ipsis curandum esse ut benedictio nuptialis iis concederetur sponsis qui post divortium aliud inire volebant matrimonium, quoties prudenter judicaretur prius eorum matrimonium fuisse nullum. (*Mémoires sur les affaires ecclésiastiques de France pendant les premières années du XIX<sup>e</sup> siècle, t. 1, p. 230.*)

Sapienter statutum fuit, *art. 228*, mulierem secundum matrimonium inire non posse, nisi post decem menses completos a dissolutione prioris matrimonii numerandos, ne scilicet paternitas maneret incerta, et propter indecentiam. Quaritur an illa prohibitio sit sub poena nullitatis: non sibi consentiunt auctores; plurimi affirmant, inter quos *Delvincourt, t. 1, p. 370*; alii vero probabilius negant, ut videre est apud *Toullier, t. 1, p. 540*. Verum quidquid sit, tale matrimonium benedicere non possumus quin tempus praefixum sit completum.

#### 7<sup>o</sup> Aetas.

Leges Canonicae pro universa Ecclesia conditae permittunt matrimonium feminis post duodecim annos et viris post quatuordecim: leges civiles apud nos, usque ad perturbationem publicam, legibus canonicis in hoc puncto erant conformes. Verum auctores Codicis civilis, aestimantes in hac tenera aetate sufficientem communiter non dari consensum, pro contrahenda obligatione tanti momenti, et ordinarie perfectam non esse pubertatem in regionibus nostris, decreverunt, *art. 144*, viros ante decimum octavum annum completum, et puellas ante decimum quin-

tum, matrimonium inire non posse. Attamen si graves adsint causae, Imperator ab hoc impedimento dispensare potest.

#### 8<sup>o</sup> Defectus consensus parentum.

Filiifamilias possunt esse minores vel majores. Viri non sunt majores quoad matrimonium, ante vigesimum quintum annum completum, et feminae ante vigesimum primum. Quoniam experientia constat rationem ante hoc tempus non satis esse perfectam in plerisque juvenibus ut prudenter sese determinent, lex eos sub potestate ascendentium vel concilii familiae constituit. Eadem prohibitio olim existebat, sed pro effectibus civilibus duntaxat: nunc vero consensus parentum, *art. 138*, praescriptus, sub poena nullitatis proprie dictae exigitur, siquidem ii omnes quorum necessarius erat consensus separationem sponsorum exigere possunt. Nihilominus vinculum remanet indissolubile, juxta opinionem a nobis superius defensam.

Vir ergo ante annum vigesimum quintum, et mulier ante vigesimum primum completum, matrimonium inire non possunt, sine consensu patris et matris: iis dissentientibus, consensus patris sufficit. Si unus sit mortuus, aut in impossibilitate voluntatem suam manifestandi, v. g., ob dementia, absentiam, etc., consensus alterius sufficit. Ex hypothesi quod uterque parens sit mortuus aut in impossibilitate voluntatem suam manifestandi positus, ascendentibus in utraque linea locum eorum tenent, ac proinde consensus eorum exigitur: si dissentiant, haec ipsa dissensio consensum importat. Si autem in una tantum linea existant, et dissentiant, consensus avi praefertur. (*Art. 150.*)

Minores ascendentibus orbi majoritatem sine ulla restrictione per completionem viginti et unius annorum acquirunt: igitur viri et mulieres matrimonium hac aetate inire possunt sine consensu concilii familiae. (*Art. 160. Vide Delvincourt, t. 1, p. 54 et Toullier, t. 1, p. 456, etc.*)



Viri annis viginti et quinque majores, et feminae viginti et uno, matrimonium inire possunt sine consensu ascendentium: sed illum, cum reverentia debita, ex art. 151, postulare tenentur tribus vicibus uno mense a se distantibus, viri usque ad trigesimum annum et feminae usque ad vigesimum quintum. Post annos triginta aut viginti et quinque, sufficit ut actus reverentiae semel notificetur ascendentibus quorum necessarius esset consensus.

Aestimant jurisperiti actus reverentiae non esse praescriptos sub poena nullitatis; nulla enim in eo casu datur facultas ascendentibus contra tale matrimonium insurgendi.

Filius naturalis a patre et a matre vel ab alterutro tantum legaliter recognitus, consensum eorum obtinere debet perinde ac si esset legitimus: sed mortuis eis a quibus fuit recognitus, vel constitutis in impossibilitate consensum suum exprimendi, post 21 annos completos matrimonium inire potest, absque cujuscumque consensu, etsi alios haberet ascendentes, quia avi non agnoscunt nepotes illegitimos. Vide *Cod. civ.*, art. 158 et 159.

Qui vero non fuerint recogniti, aut jam parentes miserunt, matrimonium ante vigesimum primum annum inire nequeunt, absque consensu tutoris ad hoc specialiter per judicem pacis designati. (*Cod.*, *civ.*, art. 160.)

#### 8° De Matrimonio militum ac principum.

Milites cujuslibet gradus consensum ascendentium suorum obtinere, si sint minores, vel actus reverentiae eis notificare, si sint majores, eodem modo tenentur ac alii cives.

Insuper, ex decreto diei 16 junii 1808, officarii in activitate militiae vel in *disponibilitate*, ut aiunt, matrimonium inire nequeunt sine consensu ministri belli. Ex altero decreto 3 augusti 1808, omnes officarii cujusque gradus vulgo *de la Marine de l'État*, matrimonium inire non possunt absque consensu scriptis dato a minis-

*tro de la Marine*. Qui sunt a militia penitus sejuncti, *en congé définitif* ou *en retraite*, a ministris non pendent quoad matrimonium.

Sub-officiarii vero et simplices milites cujusque generis obtinere debent consensum administratorum corporis militiae ad quod pertinent: ad chiliarchum igitur (*au colonel du régiment*) scribendum est.

Omnes fatentur has condiciones sub poena nullitatis non praescribi, ac consequenter non multum de illis nobis curandum est.

Qui expleto tempore requisito, a militia liberati fuerunt, solummodo juri communi subjiciuntur: attamen exigendae sunt chartae missionis\* (*les congés*), ut constet illos matrimonio non fuisse junctos tempore militiae.

Juvenes qui legi conscriptionis nondum satisfecerunt, matrimonium contrahere possunt, sed a militia non ideo eximuntur: qui vero sorte designati semel inscripti sunt, matrimonium jam contrahere nequeunt sine consensu superiorum conquisitioni militum praepositorum, id est, *du maréchal de camp* ou *du colonel préposé au recrutement*. (*D'Origny*, p. 287.)

Sub-officiarii et milites pertinentes ad vim armatam (*la gendarmerie*) habere debent consensum centeharii a chiliarcho approbatum (*l'autorisation du commandant de la compagnie approuvée par le colonel*).

Quoniam Imperator caput est totius familiae imperialis, recte cautum fuit in Gallia ne matrimonia principum ex sanguine imperiali ortorum valida essent sine consensu ejus. Hoc impedimentum consuetudine introductum, vim habet etiam pro foro ecclesiastico, juxta responsum cleri Gallicani ad Ludovicum XIII anno 1635, ut fuse videri potest in *Mémoires du Clergé*, t. v, p. 693 et seq.

9° Defectus formalitatum quae matrimonium praecedere debent.

Prima formalitas requisita est proclamatio bannorum, ut supra diximus; sed non est praescripta sub poena nul-



litis, ut legitime concluditur ex art. 192, in quo tantum decernitur mulcta pecuniaria contra officarium publicum, contrahentes et eorum ascendentes vel cognatos sub quorum potestate erant constituti. Sic *Delvincourt*, *Toullier*, p. 477, et omnes alii.

Major est difficultas pro matrimonio Gallorum extra imperium contracto; sic enim se habet art. 170: *Le mariage contracté en pays étranger entre Français, et entre Français et étrangers, sera valable... pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites...* Verba ista *sera valable pourvu que...* nullitatem indicare videntur: ita iudicat *Delvincourt*, p. 379 et 390, si Gallus domicilium adhuc retinet in imperio, atque contendit proclamationes hannorum, de quibus hic agitur, faciendas esse in loco domicilii, non verò apud extraneos. Si autem Gallus per longum tempus domicilium in extranea regione acquisisset, et matrimonium juxta ritum ibi receptum contraxisset, sine denuntiationibus in Gallia factis, matrimonium ejus apud nos non periclitaretur, ait idem *Delvincourt*.

*Toullier* autem, p. 485, negat denuntiationes plus necessarias esse ad validitatem matrimonii Gallorum apud extraneos degentium quam si contraherent in imperio.

*Notandum est* incapacitates personales, ut sunt impedimenta, obligatio petendi consensum parentum, etc., sequi Gallos per quascumque regiones, et eos ad contrahendum reddere inhabiles: unde qui dispensationem a summo Pontifice obtinuit ut viduam fratris sui ducat, frustra in regionem extraneam transiret, ut, domicilio ibi acquisito, matrimonium iniret atque in patriam rediret; talis enim conjunctio reputaretur incestuosa et ab ipso ministerio publico dissolvenda esset. Attamen si Pontifex maximus vel episcopus diocesanus iudicaret talem conjunctionem pro foro interno esse tolerandam, nec confessarius, nec parochus eam reprobare possent: esset nulla quoad effectus civiles tantum.

At illæ incapacitates extraneos cum Gallis contrahentes non afficerent: sic Gallus ducere potest virginem

duodecim annis natam, in loco ubi hac ætate virgines nubere possunt. Ita *Delvincourt* et *Toullier*.

Gallus apud extraneos conjugatus et in patriam reversus, curare debet, non tamen sub pœna nullitatis, ut actus matrimonii intra tres menses in libello actuum civilium domicilii ab ipso electi transcribatur. (*Art. 171.*)

Aliæ sunt formalitates præscriptæ quæ ad substantiam matrimonii non attinent, et ad solum officarium publicum spectant: eas omittimus.

10° *Defectus ministri competentis et formalitatum in celebrando matrimonio requisitarum.*

Solus officarius publicus cui commissa est cura actuum civilium, id est, *le maire*, est, jure communi, legitimus minister celebrationis matrimonii, adeo ut matrimonium coram alio officario non competente celebratum, sit nullum; *art. 191*. Ex delegatione primi magistratus, *le maire*, vel ipso absente aut impedito, legitime assistit matrimonio *adjunctus*, juxta ordinem inscriptionis, et *adjunctis* deficientibus, consiliarius municipalis, primus in ordine tabellæ. (*Lege 21 martii anni 1831.*)

Nullus conficere potest actum civilem ad se proxime pertinentem: sic officarius proprium matrimonium aut matrimonium filiorum suorum per se celebrare non potest, nec ideo publicationes facere. Ad hoc adjunctum vel unum ex adjunctis delegare tenetur. (*D'Origny*, p. 46 et 304.)

Nec uxor primi magistratus, vocati *le maire*, nec secretarius ejus, nec alia quælibet persona consensum sponsorum acceptare potest. Si tamen actus matrimonii falso exprimens consensum a magistratu requisito receptum esse, chirographo ejus muniatur, matrimonium, licet in celebratione sua vitiatum, est nihilominus legaliter validum, ac proinde eos qui sic conjuncti fuerunt, inquietare non debemus. At curandum foret, prudentiæ viis utendo, ut hujusmodi abusus cessaret.