

DE REQUISITIS AD VALIDAM DELEGATIONEM VI CANONIS 1096

Causam movendi de novo hanc quaestionem (1) praebuit Sacra Romana Rota, quae in C. *Patavina* "Nullitatis matrimonii" die 4 maii 1950 coram THEODORI thema indicatum nova luce illustrat. Casus hic fuit: Ubal-
dus quidam die 20 maii 1933 duxit in matrimonium Irmam, ortam ex pago
"Strà" diocesis Patavinae. Ipsa pro sua in S. Franciscum Assisien, devo-
tione manifestavit desiderium celebrandi nuptias in Basilica Assisiensi; sed
cum tale iter magna incommoda secum ferret, electa fuit ecclesia Patavina
S. Francisci, quam Irma studiorum tempore frequentare consueverat. Ideo
petierunt dicto die parochus proprius, sc. pagi "Strà", Tarcisius nomine,
sponsi, testes, comitatus ecclesiam S. Francisci; quo in templo sponsi co-
ram parcho Tarcisio mutuum consensum matrimoniale declararunt ante
missam a parcho proprio celebratam. Decem annos post, sc. 9 sept. 1943
Ubal-
dus post infelicem matrimonii exitum libello accusavit matrimonium
de nullitate ob defectum formae, deficiente in Tarcisio delegatione a paro-
cho S. Francisci concedenda. Tribunal Regionale Venetum declaravit
4 iun. 1946 matrimonium invalidum; Tribunal appellationis Insubre (Me-
diolanense) die 29 ian. 1947 censuit in casu non constare de nullitate. Ap-
pellatione ad S. R. R. interposita respondendum erat ad Dubium: "an
constet de nullitate matrimonii in casu", nominato ad munus Defensoris
vinculi P. OESTERLE. Turnus sententiavit: "non constare de nullitate ma-
trimonii in casu". Sententia in n. 4 circa sacerdotem delegatum hanc nor-
mam statuit:

"Sacerdos delegatus debet delegationem accipere; hoc autem facere
potest aut expresse, aut tacite per actus nempe concludentes seu per
ipsam assistentiam: id exigit ipsa delegatio, quae iuxta can. 207 prae-
sefert naturam non commendationis, sed mandati. Si modo sacerdos
delegationem a parcho legitime datam non cognovit et consequenter

(1) P. OESTERLE hac de quaestione in Periodico "Pastor Bonus" edito Romae a Socie-
tate S. Pauli, vol. V [1941], pp. 239-256 tractavit. A. MANCINI S. S. in eodem Periodico, l. c.,
pp. 145-148 declaravit enim matrimonium *invalidum* hac ex ratione: delegatio parochi certo
sacerdoti pro determinato matrimonio concessa non fuit "notificata"; ergo consequenter non
acceptata. Contra hanc opinionem ipse P. OESTERLE scripsit.

formaliter non accepit, sed nihilominus quacumque ex ratione nuptiis assistit, assistentia est valida; nam ipsa mandati exsecutio supplet defectum acceptationis, dummodo delegatio iuridice non fuerit interim revocata. Ita est retinendum, attento favore iuris, quo matrimonium gaudet iuxta can. 1014: attentis iuridicis analogiis, de quibus in par. 1 can. 1587 quoad validitatem actorum, etsi promotor iustitiae et defensor vinculi non fuerint citati, dummodo autem reapse interfuerint; de quibus in par. 2 can. 1711 quoad partium litigantium citationem, qua opus non est si eadem partes sponte coram iudice adfuerint: attenta praxi N. S. O. in similibus, prout videre est in S. R. Rotae decisionibus diei 20 ianuarii 1911 et diei 25 maii 1942" (2).

Nixus hac sententia coram TEODORI infrascriptus de novo conatur defendere thesim: pro valida delegatione ad assistentiam matrimonialem in sensu can. 1906 C. I. C. non requiritur in delegato scientia delegationis obtentae et consequenter eiusdem acceptatio. Pro thesi propugnanda serviunt tum argumenta iam pridem in Periodico "Pastor Bonus" prolata tum examen criticum Sententiarum Rotalium super hanc materiam latarum.

I. ARGUMENTA IAM PROLATA

Argumenta in cit. Periodico allegata fuerunt sequentia: "Ad quaestionem: "requiritur pro *validitate* delegationis notificatio eiusdem et acceptatio?", sequentia dicenda sunt (3): Quoad dispositionem *delegantis psychicam* notes: delegatio in sensu activo est actio iuridica delegantis; ideo procedat oportet ex voluntate delegantis seu debet esse voluntaria (4). Unde delegatio est nulla, si verificatur *error substantialis* circa personam delegandi sive circa nupturientes aut si conditio sine qua non posita a delegante non fuerit adimpleta. Delegatio metu gravi, etsi iniuste extorta vi can 103, par. 2, est valida (5) nam nulla lex huiusmodi nullitatem statuit in oppositione ad can. 1095 par. 1, n. 3.

Dispositionem *psychicam illius, qui delegandus* est quod attinet, regnat

(2) De his sententiis suo loco. Sententia 25 maii 1942 non poterit, uti videbimus, invocari in favorem Sententiae 4 maii 1950.

(3) Cfr. SCHOENSTEINER: *Grundris des kirchlichen Eherechts*, ed. 2, pp. 710-714.

(4) S.R.R. in C. *Divinen*. 20 ian. 1911 coram MANY (Decisiones S.R.R., vol. III, p. 6, ad 4) circumscribit illud "voluntaria" hisce verbis: "Qui concedit facultatem, privilegium, vel iurisdictionem, hanc dare debet sciens et volens, est enim quaedam donatio: Idem ergo dicendum est de eo qui concedit licentiam ad matrimonium: itaque requiritur actus voluntatis positivus, actualis et virtualis, quin sufficiat intentio interpretativa, quae adesset in hoc vel illo casu, sed de facto non adest, nec intentio habitualis, quae nihil aliud est quam dispositio ad concedendam facultatem vel delegationem, si petatur".

(5) SCHOENSTEINER: l. c., p. 710; CAPELLO: *De matrimonio*, ed. 4, n. 675; TRIEBB: *Eherecht*, p. 576; VLAMING-BENDER: *Praelectiones iuris matrimonii*, ed. 4, p. 416.

gravis disputatio inter doctos circa quaestionem: "debetne delegandus, ut *valide* assistat, concessionem *cognoscere et acceptare*?" MANCINI respondit: affirmative. Delegatio in casu fuit *invalida*, quia "abfuit eiusdem *notificatio*, cui respondere debet *acceptatio* (quae generatim fit implicite)". Revera sententia recepta postulat a parte delegandi *acceptationem* delegationis et consequenter quandam *cognitionem* seu *scientiam* factae delegationis. Sed auctores, qui huic sententiae theoretice adhaerent, solventes practico sub respectu singulos casus, sat largo sensu sumunt conditiones *acceptationis* et *cognitionis*, ita ut ipsa theoria in praxi sit multum mitigata. Altera vero sententia, cui etiam infrascriptus adhaeret, tenet: sacerdos, qui ignorans delegationem sibi concessam matrimonio assistit, illicite utique agit. Si nihilominus matrimonium sub tali assistentia celebratum est, assistentia fuit valida et consequenter matrimonium fuit validum, dummodo a parte delegantis rite facta fuerit delegatio.

Sententia recepta, cui adhaesit MANCINI, casus ordinarie occurrentes, sequenti modo solvit:

1. Si delegatio ab ipso delegando vel, ipso conscio, a tertia persona petita fuit, delegatio est valida, licet nuntius aut epistola cum concessionem delegationis adhuc sint in via, ac sacerdos ac contrahentes concessionem ignorent, imo putent concessam non fuisse. In tali casu asseclae dictae sententiae admittunt tacitam *acceptationem*, et fundant suum placitum in L. 10 Dig. De donationibus XXXIX, 5: "Absenti, sive mittas qui ferat sive quod ipse habeat, sibi habere eum iubeas, donari recte potest; sed si *nescit* rem, quae apud se est, sibi esse donatam, vel missam sibi *non accepit*, donatae rei dominus non fit, etiamsi per servum eius, cui donabatur, missa fuerit, nisi ea mente servo eius data fuerit, ut statim eius fiat" (6).

(6) S.R.R. in cit C. *Divionen*, coram MANY de 20 Ian. 1911, haec ad rem habet: "Quod autem spectat ad ipsum sacerdotem, cui ad celebrandum matrimonium licentia conceditur, debet eam cognoscere et acceptare; ut enim iam supra dictum est, haec concessio licentiae, sicut et concessio facultatis seu privilegii, est quaedam donatio, donatio autem non perficitur nisi concursu duarum voluntatum, voluntatis nempe eius, qui dat, et voluntatis eius cui datur. Unde iuxta distinctionem in materia privilegiorum adhibitam, vel ipse sacerdos petit licentiam, et tunc licentia ei prodest a momento quo concessa est, licet eam nondum cognoscat, quia nempe in momento concessionis, sufficienter adest concursus duarum voluntatum; vel non ipse licentiam petit, sed ei conceditur motu proprio ipsius concedentis, aut ad instantiam alicuius tertiae personae, et tunc necessarium est ut sacerdos licentiam concessam cognoscat, eamque acceptet; alioquin non adesset requisitus durarum voluntatum concursus". Eh haec est doctrina communissime recepta apud Doctores tum antiquos, v. g. SANCHEZ: *De matrimonio*, lib. 3, disp. 36; COSCIUS: *De separatione thori contugalis*, lib. 1, cap. 14, n. 21; FERRARIS: *Bibliotheca*, V. *Matrimonium*, art. 9, n. 11; GIRALDI: *Expositio iuris Pontificii*, P. II, sect. 115, n. 14; BARBOSA: *De Parocho*, P. II, cap. 21, n. 75; SCHMALZGRUEBER in titul. de *Clandestina desponsatione*, n. 203 seq.; tum recentiores, v. gr. D'ANNIBALE: *Summula*, t. I, n. 74, nota 32, et t. III, n. 461, nota 64; GASPARRI: *De matrimonio*, nn. 1.130-1.131, edit. 3; WERNZ: *Ius matrimoniale*, n. 180, ad. 3, nota 218; BALLERINI-PALMIERI: *Opus Morale*, tom. VI, de matrimonio, n. 1.230, etc. Quam pariter doctrinam tenuit S. Congregatio Concilii, in pluribus decisionibus, notanter in decisionibus diei 5 de-

2. Si autem delegans delegationem dederit *motu proprio* aut ad instantiam tertiae personae, inscio delegando, sententia recepta tenet delegationem non valere ideoque matrimonium esse invalidum, quamvis reipsa data fuerit; nam ad validitatem requiritur, ut delegatio *directe* ad delegandum pervenerit et ab eodem acceptata fuerit. Iamvero in tali casu delegandus simpliciter nihil scivit de concessa facultate; nescit delegantem ab alio petutum fuisse in ordine ad delegationem; nescit insuper, utrum delegans libello petentis obsecundaverit; unde de acceptance non poterit esse sermo. Consequenter ad propositam doctrinam matrimonium est etiam invalidum, si delegandus concessionem noverit, sed *indirecte* tantum per tertiam personam, e. gr. si parochus obiter ac fortuito dicit Maevio se licentiam dedisse sacerdoti. A., cui id Maevis absque ullo mandato refert. Quam sententiam propugnat, v. g. SANCHEZ: *De matrimonio*, lib. III, disp. 36 ad 7, argumentando: "concessio privilegii est quaedam donatio; haec vero, ut efficax sit et omnino valida, ac irrevocabilis, oportet ut per nuncium destinatum ad id, intimetur: iuxta veriore sententiam" (7).

cembriis 1626 et 15 aprilis 1628, et in aliis quas refert PALLORTINI: op. cit., nn. 53-57. Ubi tamen notandum est hac in re non deesse controversiam, eamque sat gravem esse. (*Decisiones S.R.R.*, vol. III, pp. 6 sq. ad. 4).

(7) Cfr. ad sententiam, n. 1 et n. 2, ex gr. GASPARRI: *De matr.*, ed. nova n. 951; CAPPELLO: l. c., n. 675, 2, ubi notatur: "Palam est, scientiam et acceptance delegationis non requiri, si concedatur statuto vel lege, quippe quae etiam inscis et invitis dari possint". Nonnulli, v. g. BANGEN: *De matrimonio*, vol. III, p. 11, tenet acceptance mandati non requiri, quoniam superior deputat subditum, v. gr. Episcopus vel Vicarius Generalis copulationem committit alicui sacerdoti ad dioecesim pertinenti. Hic enim obedire tenetur. Imo etiam cooperatores sive vicarii qui a Ordinario constituti sunt ad auxilia in omnibus parochia praestanda, casu legitimae requisitionis recusare non possunt, quin pro parochia copulationem peragant. Quare ex parte eorum necessaria non videtur acceptatio mandati". Cfr. insuper CHELODI-DALPIAZ: *Ius matrimoniale*, ed. 4, n. 133; WERNZ-VIDAL: *De matrimonio*, ed. 2, n. 180 cum nota 218. Causa *Neapolitana seu Puteolana* de 3 iul. 1734 (Thesaurus S.C.C., vol. VI, pp. 289-293), quam commemorat WERNZ ex RICHTER: *Canones et decreta Conc. Trid.*, pp. 231 sq., non pronuntiat axioma: delegatio sine acceptance est invalida, sed allegat tria argumenta pro nullitate, inter quae illud de acceptance delegationis, quibus quattuor argumenta pro validitate opponuntur; VLAMING: *De matrimonio*, ed. 3, vol. II, n. 573, 3.º; in ed. 4, p. 418 haec habentur: "Quaestio de necessitate notificationis aut acceptance nostris temporibus iterum mota est, praecipue ab OESTERLE, qui concludit sub iure codicis eas non esse necessarias. Ipse ad sententiam suam firmandam appellat ad codicem. Ut nobis videtur, modo nimis simpliciter, incaute neglectis scilicet distinctionibus necessariis ad quaestionem recte solvendam. OESTERLE arguit ex his, quae in Codice habentur circa rescriptorum validitatem (cc. 37-38), et ex c. 207, par. 1, cui adiungitur c. 72 par. 1. Non autem attendit ad hoc, quod cc. 37-38 agit de actibus alicuius superioris (rescripta enim non dantur nisi a superioribus ecclesiasticis erga subditos). Ex cc. 37-38 ad summum concludi licet, actum quo superior aliquid concedit subdito, esse validum independentem ab acceptance ex parte subditi factam. Quod actus personae privatae erga personam non et subditam etiam valet independentem ab huius acceptance, nullatenus ex his canonibus probari potest aut reddi probabile. Ad can. 207 par. 1 et can. 72 par. 1 quod attinet, hi canones agunt de renuntiatione alicuius potestatis vel privilegii iam valide habiti a competente superiore. Declaratur meram renuntiationem ex parte personae privatae non sufficere ad extinguendam talem potestatem, sed requiri insuper acceptance renuntiationis ex parte delegantis. Est applicatio regulae: status rerum vigens non mutari potest a persona privata, absque acceptance alterius partis, a quo delegatio aut privilegii concessio istius status rerum est causatus. A. v. iste status rerum, qui est aliquid quod a duobus dependet (delegatus - delegans), non mutari potest ab una parte quae non habet auctoritatem in aliam partem. Applicatio principii huius ad quaestionem nostram potius ducit ad conclusionem, quam OESTERLE impugnare intendit. Certum tamen est hos duos canones nullum praebere

3. Tertio respiciendus est casus sequens: delegatus de iure et de facto *dubitat* aut de facto delegationis aut saltem de ipsius validitate. Estne assistentia valida, non obstante dicto *dubio*? Sententia recepta in solvenda hac quaestione haud parvas sentit difficultates. *Acceptatio* a parte delegandi seu delegati artificialiter construi poterit sub forma conditionata: accepto, si vel *dummodo* delegatio concessa fuerit. Sed quomodo illa "*dubitatio*" delegati transformari poterit in "*scire*" concessionem delegationis?, ad summum eo pervenire delegatus poterit, ut possit sibi formare conscientiam: *probabiliter* constat de delegatione.

4. GASPARRI: l. c. n. 951 c., SCHOENSTEINER: l. c. p. 712, 4 tractant etiam sequentem casum: parochus loci N., dicamus Xaverius, qui est parochus sponsae, delegat valide et licite parochum loci O., qui est parochus sponsi; parochus huic nomen est Maevius, qui adhuc in sua memoria et scientia canonica retinet caput "*Tametsi*". Decretum "*Ne temere*" et canon 1094 sq. Maevium hucusque non molestaverunt. Maevius absolute renuit,

argumentum pro sententia ab OESTERLE propugnata.

Nobis videtur sic procedendum. Debemus distinguere inter actum superioris erga subditum et actum personae privatae erga personam non ei subditam. Debemus insuper distinguere inter necessitatem cognoscendi et necessitatem acceptandi delegationem. Vi duplicis distinctionis quattuor habentur quaestiones:

1. Utrum personae sibi subditae superior possit suam potestatem valide delegare, quin ipsa acceptet delegationem.

2. Utrum superior possit suam potestatem personae sibi subditae valide delegare, quin ipsa saltem certior factus (recte: factu) sit de delegatione facta.

3. Utrum persona privata possit suam potestatem (delegabilem) valide delegare alii, qui non est ei subditus, quin ipse acceptet delegationem.

4. Utrum persona privata possit suam potestatem valide delegare alii, qui non est ei subditus, quin ipse saltem certior factus sit de delegatione facta.

Ante omnia certum nobis videtur, ad 3 respondendum esse negative seu hoc fieri non posse. Quo sequitur etiam ad 4 negative esse respondendum. Ratio est, quia huiusmodi delegatio est actus iuridicus inter duas personas privadas, quarum una alterius statum iuridicum mutat. Fieri autem non potest ut absque meo consensu aliquis mihi perfecte aequalis et nullo titulo aliquam vel minimam habens in me potestatem, statum iuridicum meum mutet. Sicut Titius non potest absque meo consensu me reddere dominum huius animalis, sic neque possessorem alicuius potestatis vel facultatis.

Quoad quaesitum tum et 2um, ubi agitur de superiore, res est minus obvia. Superior vi potestatis qua pollet, erga subditum, plus potest quam persona privata. Sed etiam superior non potest omnia. Scimus e. g. superiorem non posse communitatem sibi subditam ligare lege, quam solummodo facit, non tamen promulgat seu ad notitiam communitatis defert. His breviter notatis mihi videtur saltem ad 2um quaesitum etiam respondendum esse negative. Actus superioris, quo subdito confert aliquam potestatem agendi, nihil efficit nisi saltem de isto actu certior factus sit subditus, seu nisi relate ad hunc actum regendi fiat aliquid, quod si de lege agatur vocatur legis promulgatio. Est enim principium notissimum: regula ut aliquid efficiat debet rei aut personae regulatae applicari. Si regula ad ordinem pertinet iuridicum, applicatio est notificatio.

Responsio ad tum est minus certa. Nobis videtur quod vi solius iuris naturalis acceptatio non est semper necessaria seu quod is, qui delegando agit proprie ut superior *ecclesiasticus* vi auctoritatis qua alium obligare potest ad acceptandam potestatem delegatam, valide potestatem ei dare potest quin alius acceptet. Utrum delegatio potestatis absque acceptatione non sit iuri (recte: iure) ecclesiastico invalida, non audeo dicere.

Nemo potest valide assistere matrimonio potestate delegata actu delegationis ei nullatenus notificato, aut ei contra suam voluntatem data saltem ab eo, qui ad acceptandam potestatem eum obligare nullo iure potest.

gravissime offensus, delegationem parochi Xaverii et "iure proprio", uti emphatice asserit, matrimonio assistit. Estne assistentia valida? matrimonium validum? Delegatus seu Maevis optime *cognoscit* seu *scit* concessionem delegationis, sed non acceptat, imo positivo actu eam respuit. Sententia recepta consequenter ad propriam doctrinam assistentiam debet declarare invalidam; nam defuit acceptatio a parte delegati (8).

SCHOENSTEINER post tractatos casus modo allegatos transit ad exhibendam propriam opinionem, cui infrascriptus adhaeret. SCHOENSTEINER suam sententiam nominat theoriā *obiectivā*, utpote abstrahentem ab elementis *subiectivis* scientiae et acceptationis a parte delegati; aliam opinionem nominat *subiectivā* ex ratione allegata. SCHOENSTEINER tenet: sacerdos, qui sine *certa* cognitione delegationis ipsi concessae assistit matrimonio, *semper illicite agit* (9); si autem obiective data est delegatio, assistentia est valida, etsi delegatio neque cognita neque acceptata fuerit.

Argumenta sic subsumi possunt: 1) Sententia recepta nullum textum *legis* allegare poterit asserentem: pro *validitate* delegationis requiritur scientia et acceptatio ipsius. Unde sententia recepta debet argumenta pro sua thesi quaerere ex alio titulo; de facto revocat ad argumenta intrinseca seu ad theoriā, quae habet delegationem tamquam "donationem" aut "privilegium" et ad argumenta extrinseca, scilicet quasdam decisiones S. C. C., quae iam citatae sunt in Sententia rotali 20 ian. 1911. Quod attinet has decisiones, de quibus etiam GASPARRI l. c. n. 951, ipsae optime explicantur ex doctrina Thomae SANCHEZ, principis in re matrimoniali, qui a. 1602 publicavit suum opus magistrale de matrimonio, et uti vidimus, adhaesit theoriae subiectivae. De facto, illae decisiones S. S. C. sunt ex 15 apr. 1625, 9 dec. 1626; 15 apr. 1628. De his decisionibus postea. Argumenta adversariorum intrinseca desumpta sunt ex analogia cum donatione et privilegio. Delegatio ad assistentiam matrimonialem est similis naturae iuridicae donationis et privilegii. Iamvero donatio iuridice non perficitur, nisi per acceptationem a parte donatarii; item privilegium, ut valeat, postulat acceptationem a parte privilegiati. Ut donatio evadat perfecta, ut privilegium sortiatur suum effectum iuridicum, requiritur concursus duarum voluntatum, scilicet donatoris et donatarii, auctoris privilegii et privilegiati.

(8) SCHOENSTEINER: nn. 1-4, tractat l. c. pp. 711 sq.; pp. 711-713. SCHOENSTEINER proponit suam sententiam.

(9) Illud *semper* est restringendum; si sacerdos quoad assistentiam in dubio positivo et probabili sive iuris sive facti versatur, supplet Ecclesia vi can. 209, iurisdictionem; iamvero, si supplet Ecclesia, habetur realiter iurisdictione, qua assistens uti poterit prout quacumque alia, proveniente ex institutione, certa delegatione, etc.

Respondendum est ad hoc argumentum cum hac animadversione: argumentatio minime quadrat. Privilegium non indiget acceptatione a parte privilegiati (10). Concedendum est cum VAN HOVE, *de rescriptis* n. 115 p. 103: Doctrina longe communior, a medio aevo usque ad promulgationem Codicis iuris canonici, erat acceptationem rescripti requiri ad eius usum validum et proinde eius notitiam, cum nihil sit volitum nisi praecognitum. De hac quaestione tamen semper aliqualis viguit controversia. Quod tamen principium non sine limitationibus scriptores applicabant (l. c. p. 104 n. 116). Rescriptum valere ante eius acceptationem Codex expresse statuit, recedens a doctrina communiore antea admissa. Non obstat rescriptum fuisse impetratum pro alio, praeter eius assensum (11). Ratio mutatae disciplinae est, concessionem rescripti non esse donationem, sed actum iurisdictionis, ut iam SUAREZ docuerat, cuius valor non pendet ab eius

(10) VAN HOVE: *De privilegiis et dispensationibus*, n. 51, pp. 50 sq. haec ad rem: "Acceptatio privilegii aut eius notitia, sub iure Codicis, non requiritur ad validitatem privilegii subdito concessi. De hac quaestione sub iure superiore longa fuit controversia quae per Codicem est soluta: privilegium valet, sed privilegiato relinquatur facultas non utendi privilegio. Ita statuit can. 37 de rescriptis etiam pro aliis impetratis. Ratio est concessionem rescripti non esse assimilandam alicui donationi, sed esse actum iurisdictionis, cuius validitas pendet a voluntate Superioris, qui sub iure Codicis non tantum potest, sed vult concedere rescriptum validum, independenter ab acceptatione privilegiati, nisi aliud ex appositis conditionibus appareat. Quae statuta sunt de rescriptis pro alio impetratis, eodem iure applicanda sunt privilegiis motu proprio, nulla facta petitione, concessis. Non desunt tamen commentatores Codicis, qui acceptationem privilegii requirunt ut valeat, quia "Invito beneficium non datur". (*D. de regulis iuris*, l. 17, 69). De historia controversiae, utrum acceptatio aut eius notitia ad validitatem privilegii requiratur, tractat VAN HOVE in libro *De rescriptis*, nn. 115-118, pp. 103-107; l. c. nn. 119-125, pp. 107-111, propugnatur sententia: Ignorantiam rescripti nunquam obstatere eius efficaciae, non tantum, si rescriptum aufert vinculum legis, sed etiam, si favorem concedit. Sed privilegiatus non tenetur uti privilegio sibi concessio. Assentit WERNZ-VIDAL: *Ius can.*, I, n. 265. De auctoribus Codicem interpretantibus VAN HOVE in libro *De privilegiis*, p. 51, nota 1, scribit: "Matthaeus a CORONATA, *Instit. iur. c.*, I, n. 98, 4^o, dubitat de necessitate acceptationis, si non agitur de privilegio oneroso; notat acceptationem adesse, si praevius precibus privilegium concessum est." I. CHELODI-E. BERTAGNOLLI: *Ius de pers.*, n. 83, p. 149, nota 4, exigunt regulariter acceptationem, non tamen ex essentiali necessitate. Censet F. M. CAPPELLO: *Summa*, l. c. I, n. 169, acceptationem non esse necessariam, de facto tamen postulari, quia invito beneficium non datur. F. X. WERNZ-P. VIDAL: *Ius can.*, I, n. 296, tenet acceptationem non requiri per se et ex natura rei, de facto regulariter a Romano Pontifice privilegia non ita absolute concedi, sed ita ut ante notitiam vel acceptationem effectum non consequantur. Solum privilegium non subdito concessum videtur acceptatione indigere quia actus iurisdictionis erga non subditum exerceri nequit. Censent tamen plures commentatores delegationem iurisdictionis indigere acceptatione expressa vel facta ex parte delegati. Ita E. EICHMANN: *Lehrbuch des Kirchenrechts*, 4 (Paderborn, 1934), I, p. 191; magis dubitanter I. CHELODI-E. BERTAGNOLLI: *Ius de pers.*, n. 127; P. GASPARRI: *Tractatus canonicus de matrimonio*, Romae, 1932, II, nn. 951-952, recensitis diversis opinionibus, in delegatione ad assistendum matrimonio requirit acceptationem per delegatum; post contractum matrimonium tamen tenet standum esse pro valore matrimonii; si post nuptias standum est pro validitate matrimonii, sententia non requirens scientiam aut acceptationem debet esse saltem probabilis. Nan quo iure standum pro validitate matrimonii, si certo est invalidum. Cfr. ad questionem VAN HOVE: *De rescriptis*, nn. 115-125; pp. 103-111. Acceptationem requiri tenent G. COCCHI: *Commentarium*, I, n. 113, p. 169; MAROTO: *Institutiones*, I, n. 291; CIOGNANI: *Ius can.*, II, pp. 273-274; PAYEN: *De matrimonio*, ed. 2, vol. II, n. 1.779, 3.

(11) Principium directe statuitur pro casu quo rescriptum est impetratum pro alio, sed maiore ratione debet valere pro casu quo impetrans ipse gratiam petit.

acceptatione per subditum (12). Asseritur non tantum potestas, sed etiam voluntas rescribentis concedendum rescriptum validum etiam ante acceptationem (l. c. p. 107 n. 119). *Schema* Codicis a. 1914 can. 37 adhuc requisivit acceptationem; nam can. 37 ita sonuit: "Rescripta impetrari possunt pro alio etiam praeter eius assensum, sed hoc in casu plenum effectum non sortiuntur ante eiusdem saltem tacitam acceptationem, nisi hanc res de qua agitur, et rescribentis voluntas non exigant". Item *Schema* a. 1916, can. 37, C. I. C. decernit rescriptum valere ante eius acceptationem.

Optimo iure Codex recessit a theoria donationis. Haud negandum est iurisprudentiam Romanam, non ab omnibus Iuristis receptam, considerare donationem tamquam contractum. Communis erat sententiam donationem non esse efficacem *contra* voluntatem donatarii (l. 19, par. 2, D. 39, 5). Sed iure quaeritur: postulatne ius *naturale* pro donatione scientiam et acceptationem a parte donatarii?

Quidquid sit, delegatio ad assistentiam matrimonialem non est donatio neque privilegium, sed institutum iuridicum seu actus iuridicus *sui generis*, est translatio potestatis ex officio habitae ad alium; iamvero huiusmodi auctoritatis translatio neque cognitione translationis neque eiusdem acceptatione indiget. Decisiva in hoc negotio iuridico est voluntas transferentis; hic dat tertio talem facultatem; et tertius ea gaudet. Mirandum est de theoria subiectiva, quod summo cum labore quaerit analogias in iure ad probandum suum systema, invocando donationem et privilegium, et praetereundo optimam analogiam; notissimam in iure et usitatam, sc. *translationem iurisdictionis*. Ius vicens de transferenda iurisdictione theoriae subiectivae infert vulnus mortiferum. Can. 207, par. 1, statuit: potestas delegata extinguitur *renuntiatione delegati deleganti directe intimata et ab eodem acceptata*. Quid sequitur ex his verbis? Si delegatus renuntiare studet iurisdictioni delegatae, si de facto renuntiat, si renuntiationem delegato communicat, potestas delegati *non expirat*, sed inviolata remanet in delegato. Curnam? Voluntas *delegantis* eam sustinet; voluntas delegati *simpliciter non respicitur*. Si autem nihil refert, *voluntas delegati qualis sit* relate ad delegationem renunciandam,

(12) Cfr. B. OJETTI: *Comment. in C. I. C.*, p. 213. Hanc doctrinam iam sustinebat O. HINSCHIUS: *System des K. KR.*, III (Berlin, 1883), pp. 813-814, concessionem nempe privilegii esse actum legislativum Superioris, ideoque acceptationem privilegii non esse necessariam; addebat ex hoc principio quaestionem non esse solutam, an usus privilegii sit obligatorius. Notat tamen F. X. WERNZ: *Ius Decr.*, I, tit. VII, n. 160, nota 47, laudatum auctorem non attendisse ad voluntatem rescribentis, sed solum eius potestatem.

nihil itidem refert, utrum delegandus suam delegationem uti concessam cognoverit et acceptaverit.

2) Ipsi asseclae sic dictae theoriae subiectivae non possunt in omnibus casibus sustinere proprium systema, sed recurrunt ad theoriam obiectivam. CAPPELLO, qui adhaeret theoriae subiectivae, scribit l. c., 675, 2: "Palam est scientiam et acceptationem delegationis non requiri, si concedatur statuto vel lege, quippe quae etiam insciis et invitis dari possint." Ex hoc textu necessario sequitur: natura ipsa seu ipse conceptus delegationis ad assistentiam matrimonialem neque cognitionem neque acceptationem delegationis postulat, si procedit a lege vel statuto. Curnam delegatio ab homine indiget cognitione et acceptatione a parte delegati? Estne *essentialis* differentia inter delegationem a lege et delegationem ab homine? (13).

3) Tandem theoria *obiectiva* cui adhaeremus, eminet per suam claritatem et ferream consequentiam. Si post initum matrimonium ventilatur quaestio de validitate delegationis et subsequenter matrimonii, *unice* inquirendum erit in elementa *obiectiva* can. 1095 par. 2 et 1096 par. 1. Elementa *subiectiva* in ipso delegando nihili ducenda sunt; lex non respicit haec elementa. De hac obiectiva theoria valent verba VAN HOVE: *De rescriptis*, n. 123: "Incommoda ex nova disciplina oriunda, si quae sunt, compensantur, quia melius prospicitur validitati actuum." Theoria *subiectiva* secum fert tales difficultates et perplexitates, quales cogunt ipsos asseclas huius systematis primo ad propria axiomata seu principia iuridica enervanda, deinde quasi renuntianda. Ipsa legis mens haud favet systemati subiectivo. Iam Decretum "Ne temere", magis autem ipse Codex studuit ponere in securum assistentiam matrimonialem; quae ponitur in securo, si validitas delegationis unice dependet ab elemento *obiectivo*, sc. ab ipso delegantis actu, non autem ab elementis subiectivis, difficulter examinandis, prout sunt cognitio et acceptatio a parte delegati.

Ex hucusque deductis clare elucebit theoriam *objectivam* gaudere *probabilitate intrinseca*; imprimis *post* publicatum Codicem; nam Codex in ultima revisione reiecit, uti supra vidimus, theoriam de *acceptatione*

(13) KNECHT: *Handbuch des Kathol. Eherechts*, p. 632, nota 5, eandem sententiam tenet ac SCHOENSTEINER. TRIERS: l. c., p. 577, adhaeret theoretice opinioni subiectivae, sed eam practice ad nihilum redigit; insuper mhi videtur directae contradictioni sese implicare. Auctor asserit: si parochus motu proprio aut ad instantiam tertiae personae delegat ad matrimonium, copulatio *solummodo est valida*, si delegatus acceperit delegationem. Cfr. Dec. rot., 3. 2. Sacerdos potest declarare acceptationem expresse aut tacite, ergo per concludentes actiones seu *eo ipso quod assistit*. Immediatae post TRIERS pergit: si sacerdos rite datam delegationem non cognoscit et consequenter non accepit, sed de facto ex quacumque causa matrimonio assistit *matrimonium est validum*. Curnam? quia delegatus de facto implevit mandatum et tali actione supplevit acceptationem. Quae consequentia resultat ex favore matrimonii. Ergo iuxta TRIERS *practice* omnis sacerdos, etiam inscius, *semper valide assistit*.

rescripti, quamvis Schema 1914 et 1916 hanc theoriam adhuc tenuerit (cfr. can. 37, C. I. C.). Porro can. 207, existentiam delegationis dependentem facit unice a voluntate delegantis, non delegati. Tandem auctoribus Codicis haud ignota fuit controversia circa requisita ad validam delegationem matrimonialem. Unde si voluissent favere theoriae subiectivae, potuerunt ponere in can. 1094 haec verba: "vel sacerdote ab alterutro delegato *et delegationem acceptante*." In aliis locis Codex expresse postulat *acceptationem explicitam*, v. g. in can. 1436; can. 1544 par. 2; can. 1546, vel ad vitandam difficultatem clare dicit: *acceptationem non requiri*. Item Codex manifestat, quando scientia actionis requiratur, v. g. in can. 752 par. 1; 1755 par. 3; 2229 par. 2.

Ipsi asseclae theoriae subiectivae concedere debent probabilitatem theoriae *objectivae*. Decisio S. R. R. de 20 ian. 1911 iam citata, ad n. 4, ubi exponitur sat ample theoria subiectiva, sub finem concedit: "tamen notandum est hac in re non deesse controversiam *eamque sat gravem esse*"; et ratione huius controversiae S. R. R. non ausa est declarare nullitatem matrimonii in casu, quamvis prima Instantia nullitatem declaravit, quamvis parochus assistens asseruit *se ignorasse* delegationem parochi proprii. S. R. R. nn. 16-18 hanc argumentationem instituit: "Etiam si autem concederetur Reverendum Chevalier licentiam sibi concessam ignorasse, non idcirco constaret de nullitate matrimonii. Nam quod spectat ad decisiones hac in re latas a S. Congregatione Concilii, sic referuntur a PALLOTTINI: loco citato, n. 56: "Supplicatur humiliter a S. Congregatione Concilii resolvi "utrum matrimonium contractum coram sacerdote extraneo, qui habet licentiam a proprio parochi unius ex contrahentibus et ignorat se habere illam, prout etiam unus ex contrahentibus ignorat, sit validum", S. Congregatio respondit: "Matrimonium, ut supra, contractum a (coram) sacerdote, qui neque certam neque praesumptam scientiam se habere licentiam a proprio parochi habuit, non esse validum." In "Nullius" die 5 dec. 1626, et die 15 apr. 1628 in Dubium ad Cap. I, sess. 24 de Reformatione matrimonii, et in libro Decret. p. 335.

Porro, quaecumque sit indoles harum decisionum, non dirimerunt controversiam inter doctores hac de re, ut supra dictum est, ortam. Antequam enim haec decisiones ederentur, disputabant inter se doctores, utrum in sacerdote delegato requiratur scientia et acceptatione delegationis, de qua controversia videre est SANCHEZ (14), pro sententia negativa multos et graves auctores refert. Editis autem praefatis decisionibus, licet in

(14) *De matr.*, lib. 3, disp. 36, ubi n. 1.

dies opinio communior fieret pro sententia affirmativa, remansit tamen controversia. ENGEL (15) docet ad valorem licentiae non requiri scientiam, quia tandem aliquando hoc non requirit Concilium Tridentinum. "Utrum—inquit—haec licentia debuerit ipsi prius innotuisse, hoc in Concilium non est expressum, et quamvis doctores id asserant, tamen fundamentum eorum dubium et controversum est. Cum igitur de iure veteri, de quo tale matrimonium indubie valuerat, non censeatur plus correctum, quam expressum, et in dubio potius favendum matrimonio, cuius irritatio est odiosa et plerumque scandalosa, ita ut vel ex unius Doctoris classici singulari opinione sustineri possit (16), atque aequitas rigori iuris sit praeferenda, plane opinor probabilem esse huius matrimonii valorem." Deinde ENGEL confutat, et quidem argumentis non spernendis, rationes ab aliis auctoribus, praesertim a SANCHEZ, allatas. Pro hac eadem engeliana opinione allegantur plures alii doctores, apud PALLOTTINI: loc. cit., nn. 51-52.

Cum ergo hac in re adsit controversia, eaque sit gravis, ut ait D'ANNIBALE (17), procul dubio si agatur de matrimonio iam contracto, ei favendum est. Quam conclusionem sic exprimit EMILUS GASPARRI: "Stante controversia, in praxi, si agatur de matrimonio contrahendo, tutior tenenda est sententia; si de contracto, favendum matrimonio, donec S. Sedes aliud declaraverit (18). Ita pariter D'ANNIBALE: "Quam ob rem si quis nec ipse eam (licentiam) petiit, nec scit petitam ab alio concessam fuisse, eaque nihilo minus forte usus fuerit, standum erit pro valore actus, si quid opinor: v. g. si parochus, rogante Sempronio, sinat alium sacerdotem adesse matrimonio, isque et concessionis et petitionis ignarus adstiterit" (19). GASPARRI etiam in novissima editione n. 952 adhaeret opinioni subiectivae; tamen stante controversia, in praxi, si agitur de contracto, favendum matrimonio, donec S. Sedes aliud declaraverit. Non solum favendum est matrimonio, stante hac controversia, sed matrimonium est absolute validum vi can. 209, qui declarat: in dubio positivo et probabili sive iuris sive facti iurisdictionem supplet Ecclesia pro foro tum externo tum interno. Unde non est admittenda sententia GASPARRI, l. c.: "si agitur de contrahendo, *tutior* sententia est tenenda." Matrimonium est absolute validum, si theoria obiectiva est probabilis (20).

(15) In tit. *De clandestina dispensatione*, n. 17.

(16) SANCHEZ: *De matrimonio*, lib. 1, disput. 18, n. 7.

(17) *Summula*, t. I, n. 225, nota 26, p. 221, editio 3.

(18) *De matrimonio*, n. 1.134, t. II, p. 163.

(19) Loc. cit., n. 225, nota 27, p. 212.

(20) CHELODI-DALPIAZ: *De matrimonio*, ed. 4, n. 134; adhuc aperta est antiqua quaestio *an acceptatio* delegationis necessaria sit; in nota 6 allegat auctores in favorem sententiae subiectivae addens: "attamen R. 20 jan. 1911 noluit nullum declarare matrimonium ex isto capite impugnatum; de existentia controversiae cfr. KNECHT: l. c., pp. 632 sq.

II.—EXAMEN CRITICUM SENTENTIARUM ROTALIUM

Primum sine dubio locum tenet C. *Pompeiana* coram WYNEN de 30 iul. 1941 (21). Cardo totius Causae in eo fuit, utrum Episcopus Farina delegatus ad nuptias in Sanctuario Pompeiano celebrandas “*consciis fuerit licentiae concessae*” (n. 49) et “*acceptavitque Episcopus etiam licentiam sibi datam?*” (n. 50). Sententia respondere conatur ad tres quaestiones respicientes personam delegantis, modum concedendi delegationem, tandem modum valide acceptandi delegationem. Ad ultimam quaestionem Ponens WYNEN respondet in n. 38 sq. A. solvenda quaestione: “an ad validitatem delegationis ex parte delegati requiratur cognitio et acceptatio delegationis seu licentiae” dependebat in casu validitas aut nullitas matrimonii. Primo allegat Ponens in n. 39 quaedam Decreta S. C. C. declarantia invalide assistere sacerdotem delegatum, qui ignoraverit se habere licentiam assistendi. WYNEN citat Conc. Trident. ed. Richter, pag. 231 sq. Agitur de C. *Neapolitana-Puteolana* 3 iulii 1734 (22). Supra iam dixi ex hac Sententia non posse erudi axioma: “delegatio sine acceptatione est invalida”; deinde citantur Decreta S. C. C. 9 dec. 1626; 15 apr. 1628; 3 iul. 1734. in n. 40 studet Ponens probare illa Decreta, quamvis particularia, habere valorem generalem seu ipsa esse, uti terminologia sonat, formaliter particularia, aequivalenter generalia.

Respondeo primo: ne ipsa quidem Rota Romana habuit illa Decreta S. C. C. generalia. Citata C. *Divionen.* de 20 ian. 1911 commemorat in n. 4 doctrinam communissime receptam apud Doctores tum antiquos tum recentiores circa necessitatem cognoscendi et acceptandi delegationem; citat Decreta S. C. C. diei 5 (alii 9) dec. 1626 et 15 apr. 1628. Si haec Decreta in S. R. R. habita fuissent uti generalia, quo iure TURNUS MANY-SEBASTIANELLI-HEINER sententiare potuit: non constare de nullitate matrimonii? Quo iure? “Cum ergo hac in re adsit controversia eaque sit gravis” (n. 18). Citatur auctoritas in S. R. R., sc. D’ANNIBALE et GASPARRI.

Secundo: FAGNANI (23) commemorat S. C. C. in C. *Amerinen.* declarans nuptias esse validas, quibus intervenit sacerdos iussu Episcopi, si episcopus deceptus est, ratus illum sacerdotem esse parochum contrahentium, cum tamen non esset. Non obstante hoc Decreto, quod sine dubio

(21) *Decisiones S. R. R.*, vol. XXXIII, pp. 717-753. Sententia elaborata est cum vere herculeo labore. De valore iuridico in sequentibus.

(22) *Thesaurus S. C. C.*, vol. VI, pp. 289-293.

(23) In lib. IV. *Decretalium de clandestina desponsatione*, cap. II, n. 55.

pro Ponente WYNEN habet valorem generalem, DE LUCA tenuit oppositam sententiam contendens delegationem haberi non posse sine voluntate delegantis (24).

Tertio: S. C. C., teste FAGNANI: l. c., n. 33 declaravit, non sufficere *delegationem tacitam*, sed requiri *specialem et expressam licentiam*. Non obstante hac declaratione ipsa S. R. R. 9 iul. 1918 (25) coram MANY censuit hanc declarationem non fuisse impedimento, quominus auctores supra relati (p. 80, n. 4) et ipse BENEDICTUS XIV licentiam tacitam sufficere docuerit (26) ubi habentur verba: "si Cardinalis Legatus eadem (sc. matrimonia inita) minime ignoraverit, immo pertulerit atque ideo permiserit is, qui eo tempore sapienter hanc Ecclesiam administrabat." Quae verba S. R. R. pro licentia tacita habuit.

Quarto: dato, non concesso illa S. C. C. Decreta fuisse generalia, notandum est ipsa per consuetudinem contrariam esse abrogata, uti textus n. I-III probant.

Quinto: dato, non concesso nominata Decreta fuisse generalia, certissime abrogata sunt per Decretum "Ne temere" et per Codicem (can. 1094 ssq.). Dicta Decreta interpretata sunt Decretum "Tametsi"; quod prae se tulit characterem personalem parochi proprii, competentis in toto orbe terrarum. Decretum "Ne temere" et Codex directe contrarium statuerunt, sc. competentiam territorialem parochi; insuper Codex eliminavit assistentiam parochi mere materiale seu passivam (matrimonia "per sorpresa") et postulat assistentiam formalem seu activam, defendit parochum contra coactionem, excludit ab assistentia certos parochos; unde valet can. 6 n. 1 "leges quaelibet sive universales sive particulares, praescriptio huius Codicis oppositae abrogantur." Abrogato Decreto "Tametsi" abrogata censenda sunt illa Decreta S. C. C., quae interpretantur Decretum "Tametsi". Pro Codice interpretando est competens Commissio Pontificia ad Codicis canones authenticè interpretandos.

Postquam Ponens WYNEN illos auctores commemoravit, transit ad doctrinam LUDOVICI ENGEL, O. S. B. censetque ipsius doctrinam non posse impedire progressum scientificum iuris canonici sequentibus saeculis. Ad hanc sententiam velim notare, quod ipsa S. R. R. in Sententia 20 ian. 1911—SEBASTIANELLO et MANY erant Consultores Codificationis—

(24) Cfr. S. R. R. 5 aug. 1920 (*Decisiones*, vol. XXI, p. 372); BENED. XIV: *Institutiones ecclesiasticae*, Inst. 88, n. 4 utramque sententiam allegat notatque non solum DE LUCA dictam sententiam tenuisse, sed etiam nonnullos Cardinalis auctoritate promotos. Post mortem utriusque Doctoris S. C. C. die 9 sept. 1684 secuta est opinio Fagnani. Decretum citatur a BENED. XIV: l. c.

(25) *Decisiones*, vol. X, p. 81.

(26) Cfr. *Institutiones ecclesiasticae*, Instit. 33, n. XII.

haec verba protulerit: "et in dubio potius favendum matrimonio, cuius irritatio est odiosa et plerumque scandalosa, *ita ut vel ex unius Doctoris classici singulari opinione sustinere possit*. (SANCHEZ: *De matrimonio*, lib. I disput. 18 n. 7)" (27). Sententia pergit: "Deinde ENGEL confutat et quidem *argumentis non spernendis* rationes ab aliis auctoribus, praesertim a SANCHEZ allatas. Pro hac eadem engeliana opinione allegantur *plures alii doctores* apud PALLOTTINI: l. c. nn. 51-52" (l. c. p. 14) (28). *Stante controversia eaque gravi* S. R. R. 20 ian. 1911 non ausa est declarare nullitatem matrimonii.

Longissima Causae disceptatio sivit expectare Ponentem WYNEN stare pro nullitate matrimonii. Spes fefellit; nam ipse ex verbis Episcopi Farina conclusit conclusionem, quae neque iuridice neque logice sustineri potest. Episcopus enim fassus erat: "debbo dire però che *esplicitamente* non ho pensato alla delega di Mons. Celli." Ex hoc termine "*esplicitamente*" Ponens WYNEN hanc conclusionem conclusit: Episcopus "indirecte dicit se *implicite* de ea *cogitasse* seu eam scivisse." Consequenter WYNEN concludit ad "*implicitam*" acceptationem licentiae. Ergo "non constare de nullitate matrimonii".

Splendide rejicitur ratiocinium Ponentis WYNEN per sententiam subsequentis Turni (GRAZIOLI Ponens, Decanus, JULLIEN, QUATTROCOLO) de 25 maii 1942 (29). Verba relativa Sententiae sunt:

"Appellati namque Patres magnum momentum tribuerunt sequenti propositioni Exc.mi Farina: "Sono partito dalla mia diocesi con l'intenzione implicita di benedire questo matrimonio validamente e lecitamente e di avvalermi di tutti i permessi richiestmi per benedirlo lecitamente e validamente", quae de se nihil probant quum nihil attuale vel saltem positivum ideoque iuridice relevans contineant; dum iidem appellati Patres momentum neglexerunt immediate subsequentis declarationis eiusdem Episcopi: "Debbo dire, però, che *esplicitamente* non ho pensato alla delegata di Mons. Celli."

(27) *Decisiones*, vol. III, p. 14.

(28) Cfr. WERNZ: *Ius Decretalium*, vol. I, n. 320 extollit perspicuitatem, practicam et solidam disserendi rationem operis engeliani, quod intra cursum circiter unius saeculi divulgatum fuit quindecim editionibus. WYNEN: l. c., p. 750 citat GASPARRI, ed. nova, n. 950, qui sententiam de necessitate cognitionis et acceptationis licentiae habet uti "certam". Si haec sententia est *certa*, quomodo et cum quali sensu *logico* in eodem numero asserere potest: *stante controversia in praxi*, si agitur de matrimonio contrahendo, *tutior* sententia tenenda est. Estne sententia *tutior* plus quam sententia *certa*? Si de contracto, *favendum matrimonio*, donec S. Sedes aliud declaraverit. Si sententia GASPARRI est *certa*, pars *tutior* non est tenenda, quia certitudo plus quam sententia *tutior*; nam hic terminus "*tutior*" supponit dubium; "*certum*" excludit omne rationabile dubium (can. 1.869, par. 1); si opinio GASPARRI est *certa*, matrimonium declarandum est *nullum*. Quo iure et quo sensu *logico favendum* matrimonio.

(29) *Decisiones* S. R. R., vol. XXXIV, pp. 408-430.

Verum appellati Iudices aequivocationem sumpsisse videntur ex verbo “esplicitamente”, ac dubitarunt, num forsán implicate Episcopus de delegatione utique ab auctoritate ecclesiastica Pompeiana concedenda cogitaverit, quum praesumpsissent eum concessam licentiam vel saltem necessitatem cognoscere debuisse. At, *praecisione quidem facta a valore alicuius cogitationis implicitae hac in re*, ista postrema praesumptio nullo solido nitebatur fundamento; eam namque Iudices adstruxere super iam visa circumstantia colloquii Episcopum inter et sacristam Vollono post celebratum matrimonium perdurante nuptiali Missa habiti, in quo colloquio Exc.mus Farina animadvertit omnia parata fuisse ad caerimoniam ideoque licentiam datam certi fuisse a R. P. D. Celli.

At colloquium hoc post matrimonii celebratione habitum nihil probat circa statum scientiae vel mentis Episcopi relato ad licentiam ante celebrationem; quin imo, in eadem depositione alia leguntur quae certissime excludant Episcopum ante celebrationem—et quidem immediate ante eam cognitionem et advertentiam de eadem concipere potuisse; etenim

“quando cominciai a pararmi—ita Exc.mus Farina—mi si disse che il sacerdote Vollono voleva parlarmi; ma io, formatami la certezza che i documenti c'erano e che non era necessario sul momento, la consegna degli stessi, non credetti necessario parlare con lui. Lo feci, invece, dopo il consenso degli sposi, all'inizio della Messa, vista la sua insistenza nel richiedere i documenti, così come ho riferito nella mia lettera del 16 aprile.”

Si igitur Episcopus in illa gravi rerum perplexitate non persensit necessitatem nec utilitatem vocandi R. D. Vollono petendique ab eo asseverationem de concessa licentia, comprobatur ipse de hac licentia ex parte R. D. Celli concedenda minime cogitasse ante nuptias et mentem suam ad licentiam Curiae Z. per requisita documenta status liberi exprimenda unice intendissee.” (n. 21, p. 327 sq.). Optime dicit Turnus GRAZIOLI: “praecisione quidem facta a valore alicuius *cogitationis implicitae* hac in re”. Quid est philosophice, qui iuridice “cogitatio *implicita*”? Turnus GRAZIOLI cassavit Sententiam a Ponente WYNEN cum herculeo labore exaratam, Appellante a prima Sententia affirmativa Defensore vinculi novus Turnus Causam diiudicavit, videntibus quinque, Decanus GRAZIOLI fuit Ponens cum Auditoribus sui Turni, JULLIEN, QUATTROCOLO; Auditores ex prima Sententia fuerunt WYNEN et HEARD. Die 5 ian. 1943 Patres sententiarunt: sententiam rotalem 25 maii 1942 confirmandam esse ideoque cons-

tare de matrimonii nullitate in casu" (30). Vix dicendum auctoritatem Ponentis WYNEN in nostra controversia haud parvum subiisse discrimen per duplicem contrariam sententiam. Quid valoris *iuridici* in ipsius Sententia duabus vicibus reformatae?

Ad Sententiam coram GRAZIOLI haec animadvertenda sunt: in n. 7 tenet necessitatem cognitionis et acceptationis; deinde pergit: "hunc in sensum *ferè constanter* pronuntiavit S. N. T., iurisprudentiam secutam S. Congregationis Concilii". Quae propositio non potest admitti. Estne verum "*ferè constanter*"? Potestne S. R. R. ex tempore Tridentini usque ad instauratam S. R. R. a. 1908 unam saltem Causam assignare, in qua quaestio de necessitate cognitionis et acceptationis delegationis in S. R. R. tractata fuit? Nam Causae sub ratione decreti "Tametsi" tractatae sunt a S. C. C. Ergo inquirendum in iurisprudentiam S. R. R. ab a. 1908 usque ad nostra tempora. *Primo* occurrit C. *Divionen.* de 20 ian. 1911. Turnus non est ausus declarare nullitatem, stante hac in re controversia eaque gravi. Estne hic Turnus secutus S. C. C.? Si secutus fuisset, necessario debuisset matrimonium declarare nullum; ergo decisio S. R. R. directe contra plures decisiones S. C. C. Item Sententia coram MANY 9 iul. 1918 (31) negat, nixa in auctoritate Canonistarum et ipsius Bened. XIV, obligationem Decreti S. C. C. circa tacitam delegationem. Sententia subsequentis Turni coram ROSSETTI, MASSIMI, GRAZIOLI haec ad rem:

"Quaestionem vero de valore licentiae, quae haberi dici potest quando parochus vel Ordinarius scit, sacerdotem inhabilem matrimonio assistere et tacet, cum facile possit contradicere, PP. aggressi, adnotatum voluerunt, rem esse controversam. Nam communior quidem est sententia Sanchesii contententis, huiusmodi licentiam valere (l. c. n. 20); sed adest quoque, eaque probabilis, sententia FAGNANI contrarium sentientis (32). Sed visum PP. est adhaerendum esse sententiae Sanchesii, quae et communior est, et favet valori matrimonii (cfr. GASPARRI, *De matrim.* n. 1135) et invicto argumento fulcitur, derivato a regula "Qui tacet consentire videtur", quae omnino aptanda est casui. Nam ut bene docet PICHLER, "in illis, quae sunt modici praeiudicii, et simul favorabilia, uti est matrimonium, scientia et patientia operator consensum et licentiam veram, actualem, tacitam nimirum" (*De cland. desp.*, n. 22 ad 4). Hanc vero conclusionem *non impediri* responso S. C. C. ignoti temporis, vel potius diei 22 iun.

(30) A. A. S., vol. XXXVI, p. 104, ad 1.

(31) *Decisiones*, vol. X, pp. 79-87; ad hanc sententiam refert Sententia coram Jullien, 16 maii 1929 (l. c., vol. XXI, p. 196 ad 3).

(32) C. 2. *De cland. desp.*, nn. 31 et seq.

1581, quod videtur reprobare tacitam licentiam, patet ex auctoritate doctorum, qui post illud responsum docuerunt, licentiam quidem praesumptam non sufficere, sufficere vero tacitam (cfr. WERNZ: *Ius Decret.*, IV, 180 [221])" (33).

Sententia cit. coram JULLIEN de 16 maii 1929 ad 14 notat: "matrimonium istud nullitate argui nequit ex defectu cognitionis et acceptationis licentiae, quae requiruntur ex parte delegati, iuxta communem doctrinam, *quamvis tamen* non desit hoc de nullitatis capite gravis controversia (cfr. GASPARRI: op. cit., n. 1131; D'ANNIBALE: *Summula*, tom. I, 225; S. R. Rota: cit. *Divion.* 20 ian. 1911)".

Sententia coram MANUCCI 25 nov. 1929 ita explicat Decretum "Ne temere": "delegatio autem ab Ordinario vel paroco data alicui sacerdoti determinato, ut assistat determinato matrimonio expresse quidem dari debet, sed alias conditiones ad validitatem quod attinet nec praerequirit nec praesupponit" (34).

Horatius de arte poetica v. 359 edicit: "quandoque bonus dormitat Homerus". Quae verba possunt applicari Ponenti GRAZIOLI. In Sententia 7 aug. 1931 (35) ipse GRAZIOLI Ponens declarat: "Novum autem ius, dum pluribus aliis quaestionibus occurrit easque resolvit, *nihil de ea sanxit, quae inter Doctores habetur circa necessitatem ex parte delegati cognitionis habita licentiae eiusque acceptationis ad hoc, ut valide utatur. Quare vel si in casu haec cognitio et acceptatio defuerit, nihil exinde pro matrimonio nullitate concludi liceret*". Idem GRAZIOLI Ponens interim factus Decanus—declarat 25 maii 1942—post undecim annos—matrimonium *invalidum* ex hoc motivo: Episcopus Farina non acceptavit licentiam assistendi, quam R. P. D. Celli ei concesserat, dato revera concessionem istam intercessisse eaque uti voluisse; proinde invalida fuit eiusdem assistentia matrimonio et consequenter de eiusdem nullitate non est dubitandum. Causa citata sub principio *Patavina* tandem fregit cum duabus Sententiis WY-NEN et GRAZIOLI redeundo ad doctrinam ab ENGEL ante tria saecula propositam.

GRAZIOLI tandem l. c., p. 413 ad 7 de auctore ENGEL haec scribit: "concinunt iurisperiti tum veteres tum hodierni, si unus excipitur inter veteres: Engelius." Ipsa S. R. R. arguit Ponentem de mendacio; nam sae-

(33) L. c., vol. XII, p. 13 ad 3.

(34) L. c., vol. XXI, p. 502 ad 2; cfr., p. 372 ad 6 diversam sententiam DE LUCA et FAGNANI circa personam delegatam.

(35) L. c., vol. XXIII, p. 363 ad 6.

pius citata Sententia *Divionen* 20 ian. 1911, notando p. 14: "Deinde ENGEL confutat, et *quidem argumentis non spernendis* rationes ab aliis auctoribus, praesertim a SANCHEZ allatas. Pro hac eadem engeliana opinione allegantur *plures* alii doctores, apud PALLOTINI, loc. c. nn. 51-52". Ex illo "uno" ENGEL est apud WYNEN, l. c., p. 748 "fere solus"; verba sumpta sunt ex PICHLER (l. IV, tit. III, n. 22).

Concludo: Sententiae WYNEN et GRAZIOLI *cum defectibus in articulo notatis* non possunt probare intentum. Unde standum tum Sententiae *Divionen*. 20 ian. 1911 tum novissimae Sententiae *Patavinae* tum verbis ipsius GRAZIOLI 7 aug. 1931 (36).

D. G. OESTERLE, O. S. B.

Roma, Collegio S. Anselmo.

(36) Finito tractatu publicatum inveni a P. BENDER, de quo iam supra, in Periodico 'Ephemerides Iuris Canonici', a. V, pp. 287-300 casum matrimonialem sub inscriptione: "de necessitate communicationis et acceptationis, ut sacerdos delegatus valide assistat matrimonio". Responsum elucit in hoc articulo.