

MATRIMONIUM NON EST CONTRACTUS

Diversis in ephemeridibus, ultimis hisce annis, commentariolos qualescumque ad refutandam impugnandamve theoriam contractualem matrimonii publici iuris fecimus¹. Obiectionibus, quas sive ab aliis iam, egregiisque, Auctoribus in medium allatas sive a nobis tunc primum motas proposueramus, cl. mus *O. Robleda, S. I.*, servata omnino dictionis urbanitate, at nihilominus argumentorum acrimonia adhibita, respondendum sibi censuit². Quod si egregio eidem Viro difficultates a nobis elucubratae dubitationibus, haud quidem de probabilitate theoriae illius contractualis, sed de veritate theoriae institutionalis matrimonii, ansam praeberint, reticere neque possumus neque debemus quin expositis ab eo obiectiones a nobis ceterisque theoriae contractualis adversariis propugnatas nondum labefactari reamur. Minime, notetur, infitias imus quominus cl. mus *Robleda* argumenta nostra intellexerit et candide recensuerit. Plurimum quoque ei favet quod, modo ab illo quem alii contractualismi fautores adoptare solent valde diverso, rationibus pro contumeliis ideas nostras refellere studuit. Velimus, proinde, in bonam partem accipiat respensionem nostram.

1. Ab auctoritatibus cl. mus *Robleda* exordium sumit atque ad eas pluries remittit. Ait prae primis:

Quod ... talem fuisse comunem doctrinam classicorum tam posttridentinorum quam magnorum auctorum (secundae saltem partis) medii aevi, momento non caret, bene patet; eo vel maxime quod illi, optimi theologi et canonistae cum forent, omnia, quae a paucis modernis scriptoribus obiiciuntur, absque dubio prae oculis habuerint, quin nihilominus eo abstinerint ab illa doctrina tenenda³.

Utrum auctores medii aevi classicique difficultates a quibusdam scriptoribus modernis motas noverint necne, nunc transeat. At, si eas noverunt, curnam non discerpserunt? Quod *Sánchez* quaedam scripsit ab adversariis theoriae contractualis matrimonii allegata, theoriae illi proinde contraria, cl. mus *Robleda* admittit quidem, simul tamen animadvertendum retur quod ab eo-

¹ "Quaestiones de simulatione matrimonii partiali in iure canonico", *Il diritto ecclesiastico*, 73 (1962), pp. 43-60. "De conditionibus matrimonio appositis", *Revista española de derecho canónico*, 17 (1962), pp. 367-372. "Ist die Eheschließung ein Vertrag?", *Trierer Theologische Zeitschrift* 71 (1962), pp. 302-315. "Unauflöslichkeit und Ungültigkeit der Ehe", *Oesterreichisches Archiv fuer Kirchenrecht* 14 (1963), pp. 290-302.

² "Matrimonium est contractus", *Periodica de re morali canonica liturgica* 53 (1964), pp. 374-408.

³ *Art. cit.*, p. 377.

dem alia etiam conscripta sint, theoriae contractuali favorabilia⁴. Quod libenter admittimus. Verum textus sánchezianus:

An mutuus contrahentium consensus sit necessarius ad matrimonium eiusque causa efficiens? Conclusio est affirmativa... quia matrimonium est mutua traditio corporum, et quod est unius non traditur alteri absque proprio consensu⁵,

de causa matrimonii, non de causa iuris in corpus, ex professo, agit⁶, carnalis namque copula sec. Sánchez "non est de matrimonii essentia, sed eius effectus et operatio"⁷. Ceterum, dicta theoriae contractuali, primo obtutu, faventia non probant nisi quod Sánchez ipse, forsan, anceps haerebat cuinam adstipularetur sententiae.

Idem, ni fallimur, de *Divo Thoma* quoque valet. Quod ipse in Commentariis ad librum Sententiarum P. Lombardi celebrationem matrimonii sub forma contractus fieri asserit, ultro admittimus; in hoc puncto plus iusto sententiae cl. mi *Renard* adhaesimus⁸. Quod *Angelicus* vocabulo "contrahere" in ordine ad connubia utitur⁹, parum ad illustrandam eius mentem confert; etiam in fontibus namque iuris romani verbum "contrahere" alio prorsus quandoque sensu usurpatur atque ad significandam conventionem obligationis causatricem, ex. gr. "contrahere" delicta¹⁰, crimen¹¹, fraudem¹², stuprum¹³. At curiam, in Supplemento, *S. Thomas* verbis "contractus quidam"¹⁴ utitur? Nonne ut disparitatem quandam significet?

2. Cl. mo *Robleda*, deinde, quae de hypothesis in quibus Can. 1081, § 1, fallere videtur exposuimus displicent¹⁵. Hac de re scribit:

Ecclesia, tale praescribens requisitum, aliud non peragis quam impedire quominus matrimonium aliter valeat sive efficax deveniat. Iste influxus legis positivae evidenter non est immediate causativus¹⁶.

Animadvertas, quaeso, quod nos nunquam asseruimus quasi "lex (ecclesiastica) concederet voluntati vim efficiendi matrimonium"¹⁷. Id unum contendimus: quandoque "consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus" matrimonium *non facit*. Quod si cl. mus *Robleda* obiiciat: facit, utique, sed lex impedit quominus matrimonium valeat, huic sententiae vix acceden-

⁴ *Ibid.*, p. 399.

⁵ *De sancto matrimonii sacramento*, II, 25, 1.

⁶ Argumentum Sánchezii videtur, ne id omittamus, confundere causam efficien-
tem cum conditione "sine qua non".

⁷ *Op. cit.*, II, 28, 3; apud O. ROBLEDA, p. 399.

⁸ Cfr. O. ROBLEDA: *art. cit.*, p. 375.

⁹ *Ibid.*, p. 376.

¹⁰ Dig. 1, 3, 1 (PAPINIANUS).

¹¹ Dig. 12, 5, 2, 1 (ULPIANUS).

¹² Dig. 39, 4, 8, pr. (PAPINIANUS).

¹³ Dig. 39, 4, 8, pr. (PAPINIANUS).

¹⁴ Cfr. O. ROBLEDA: *art. cit.*, p. 376, nota 5.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 380-391.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 381-382.

¹⁷ *Ibid.*, p. 382.

dum nobis videtur. Etenim ipse cl. mus *Michiels*, ceterum theoriae contractualis matrimonii acerrimus propugnator, de distinctione actûs efficacia iuridica carentis ab illo (simpliciter) nullo haec exponit:

Nullam ...distinctioni isti in iure Codicis tribui videtur momentum in determinanda ipsa inefficaciae iuridicae natura seu vi propria; aliis verbis, in iure Codicis ex hoc titulo non distinguitur duplex inefficaciae iuridicae gradus in se specificè diversus, sed in utroque casu proprius et directus effectus determinati defectus in se et substantialiter identicus est, videlicet iuridica inefficacia actus, quae in utroque casu in Codice, et eodem sensu quidem, vocatur 'nullitas' actus (can. 1680, § 1)¹⁸.

Item, aliis verbis, actus invalidus *seu* nullus iuridice habendus est tamquam non positus¹⁹. Theoria de distinctione actûs invalidi ab illo simpliciter nullo apprimè ad salvandam theoriam contractualem elucubrata videtur, parum itaque adversus obiectiones nostras probat. Si nullitas matrimonii, sive ex capite defectûs consensus sive ob defectum alius praescripti, in idem recidit, consensus, quibusdam in adiunctis, cassum it *seu* matrimonium non facit; fallit proinde regula Can. 1.081, § 1, statuta. Hoc, notetur, nihil adhuc de causa matrimonii diximus. Diximus dumtaxat matrimonium quandoque consensu minime causari.

3. Ad sanationem matrimonii invalide attentati in radice et ad matrimonium aliqua adiecta conditione initum iam oculos coniciamus. Cl. mus *Robleda*, inter alia, infitias it sanatione in radice actum quemdam positivum Ecclesiae contineri, asserit, e contra, quod per sanationem "praesentia formae et absentia impedimenti lege generali praescriptae... e medio tolluntur"²⁰. Fingamus casum: Anno 1916, in Hungaria, matrimonium contraxerunt Ladislaus, catholicus, et Margarita, acatholica, servato dumtaxat ritu uti aiunt civili. Matrimonium tale, in Hungaria, tunc valebat. Seu valuisset, nisi impedimentum "affinitatis ex copula illicita", sponsis ipsis ignotum, intercessisset. Quod vero impedimentum, promulgato Codice Iuris Canonici, a die 27 maii 1917 cessavit seu "e medio sublatum est". Ladislaus ac Margarita, tempore matrimonii inti, ad formam canonicam minime tenebantur. Si sanatio matrimonii in radice in actu quodam mere negativo auctoritatis ecclesiasticae consisteret, matrimonium eorumdem die 27 maii 1917 convalidatum fuisset; unicus namque obex validitatis matrimonii eorum, nempe impedimentum "affinitatis ex copula illicita", abrogatum fuit. Matrimonium, nihilominus, Ladislai cum Margarita etiam post diem 27 maii 1917 nullum invalidum mansit, etsi ad renovandum consensum, Can. 1135 primum requisitum, minime tenebantur, quum validitas cuiusvis actus, ad solemnitates iuris quod adtinent, a lege *tunc* vigenti repetenda esset. Videtur, proinde, sanationem matrimonii in radice, utique, interventum Ecclesiae positivum requirere. No-

¹⁸ G. MICHIELS: *Principia generalia de personis in Ecclesia*, ed. alt., Parisiis-Tor-naci-Romae 1955, p. 600.

¹⁹ *Ibid.*, p. 597.

²⁰ *Art. cit.*, p. 387.

tandum, insuper, quod sanatione matrimonii in radice tria fiunt: dispensatio seu cessatio impedimenti —dispensatio a lege de renovando consensu— retrotractio circa effectus canonicos ad praeteritum (Can. 1138, § 1). Num “retrotractio circa effectus canonicos ad praeteritum” actus positivus non est? Haud sustinetur, itaque, ac si sanatio matrimonii in radice actus quidam omnino negativus esset. Et ulterius: Ordinariis locorum Can. 1043 fit facultas dispensandi a forma matrimonii canonica, minime tamen sanandi matrimonia; haec ergo ab invicem distinguuntur. Si autem distinguuntur, sanatione aliquid dispensationi a forma canonica superadditur, scilicet actus quidam positivus auctoritatis ecclesiasticae.

Obiectioni a nobis, praeunte cl. mo *Barberena*, motae, secundum quam matrimonium in radice sanatum illudque sub conditione contractum, impleta conditione, ex consensu partium, momento quo matrimonium surgat, dormientium vel inconsciarum ortum ducere nequeat, cl. mus *Robleda* theoriam causalitatis moralis opponit²¹. Men eius haec est: “cum effectus tribuitur simplici consensui, ...aliud non requiritur postquam consensualis actus positus est, quam quod revocatio facta non sit”²². Quo pacto, iuxta eius sententiam, voluntas habitualis sufficit ad id ut partes, momento quo matrimonium validum fit, actus humani incapaces tamquam causa matrimonii habeantur. Cui, tamen, adstipulari haud possumus. Fingamus, iterum, casum: Sempronius consilium capit Caium occidendi, neque consilium istud retractat. Habet, itaque, dummodo actus humani capax sit, intentionem virtuales illum occidendi; deficiente vero capacitate actus humani, intentionem habituales dumtaxat habere potest. In statu hypnoseos, tandem, Caium occidit. Valetne intentio Sempronii habitualis ut statuatur causalitas in ordine morali? Nequaquam. Sempronius, proinde, occisionis Caii argui nequit. Non videtur, quonam pacto causalitas moralis quoad matrimonium aliis regatur legibus. De lege lata, id libenter concedimus, scil. dum ex una parte Can 1081, § 1, omnia matrimonia a consensu contrahentium, utpote unica causa efficiendi, repetat, Can. 1138, §§ 1-2, vero matrimonia absque intentione virtuali partium fieri adserat, iure canonico sufficit causalitas ex intentione mere habituali. At nobis non constat de eo quod res aliter se habere omnino non posset. Quod si theoria causalitatis propria ad salvandam theoriam contractuali matrimonii elucubrari debet, vis huiusmodi argumenti sat exigua videtur.

4. De sanatione matrimonii in radice “dummodo consensus perseveret”, aliam quoque, vestigiis cl. mi *Barberena* inhaerentes, movimus difficultatem. Haec, ad rem, scripsimus:

...etiam consensus in matrimonium invalidum praestitus praesumitur perseverare, donec de eius revocatione constiterit (c. 1093). Revocationi vero non aequiparatur

²¹ *Ibid.*, pp. 383-385.

²² *Ibid.*, p. 383.

discordia pseudoconiugum, neque divortium civile, immo ne id quidem quod ipsi declarationem nullitatis postulaverint²³.

E contra, cl. mus *Robleda*:

Ut iuridica revocatio (consensus) habetur ea tantum qua quis vult facere quod est in se ad hoc ut matrimonium pro futuro non surgat, si forte nondum exstitit; et haec est etiam vere psychologica. Quaecumque alia displicentia, sive repugnantia sive detestatio de matrimonio contracto erit... si vis aliqua revocatio psychologica in quantum est aliqua mutatio status animi quoad matrimonium suum, sed non est revocatio psychologica consensus *negotialis*; revocatio, scilicet sufficiens psychologica ad remotionem consensus²⁴.

Quae tamen, ut nobis videtur, sententia theoriae "consensus naturaliter sufficientis", in attentatione matrimonii invalidi praestiti (cfr. Can. 1085), contradicit. Contrahens etenim cum scientia vel opinione nullitatis matrimonii consensum praestat, nullum tamen consensum "negotialem", quum noverit negotium, in casu, minime perfici. Consensus iste, nihilominus, sufficit ut matrimonium sanari possit. Aegre intelligere valemus, cumam dissensus naturaliter sufficiens pro dissensu negotiali haberi nequeat. In casu quem Can 1085 respicit matrimonium attentans praestat quod est in se; in casu dissensûs, item, dissentiens, etsi nullitatis matrimonii ignarus, praestat quod est in se. Psychologica nihil omnino discriminis inter utrumque intercedit casum; illic, tamen, consensus pro "negotiali" habetur, hic autem dissensus non esset "negotialis"? Alibi cl. mus *Robleda* negat condiciones matrimonio forsam appositas ab Ecclesia pro non adiectis haberi, saltem quoad forum conscientiae, quae impossibilitas, ait,

debetur rationi *talis* contractus, cum matrimonium totam rationem vitae atque personalitas contrahentium pervadat, sive penetret quoad suam naturalem, immo, et supernaturalem activitatem; repugnat, sane, quod quis deveniat *eo modo* ligatus non a se ipso, sed ab alio, in casu, a societate²⁵.

Non repugnat, e converso, quod quis ligetur ab alio seu a societate, quantumvis matrimonio dissentiens?

5. Aliud argumentum contra theoriam contractualem matrimonii deprompsimus ex eo quod error circa unitatem indissolubilitatemve matrimonii non nocet (Can. 1084), exclusio autem positiva earumdem proprietatum matrimonii, nocet (Can. 1086, § 2). Nostra quidem sententia, error eodem prorsus modo atque exclusio impedit quominus voluntas in illas matrimonii proprietates exsurgat²⁶. Cl. mus *Robleda* huic difficultati ita respondet:

²³ *Il diritto ecclesiastico*, vol. cit., pp. 46-47.

²⁴ *Art. cit.*, pp. 390-391.

²⁵ *Ibid.*, p. 388, nota 26.

²⁶ Cfr. *Il diritto ecclesiastico*, vol. cit., pp. 50-51.

Essentia, utique nequit ignorari, et simul haberi matrimonium, siquidem, negotium debet non solum non excludi, sed et intendi; intendi autem nequit quod ignoratur. At, ut negotium intendatur satis est ut id in quo ipsum existit, seu *essentia eiusdem*, intendatur. Reliqua, quantumvis inseparabilia ex natura rei vel ex voluntate legis positiva ab essentia sint, sufficit ut non excludantur; dummodo enim non excludantur, sequuntur, ut accessoria, essentiam²⁷.

Huic, tamen, adsentiri non possumus. Quod ad validitatem actus sufficiat cognitio essentiae eiusdem, pacificum est. At eodem prorsus modo res se habet quoad voluntatem. Ad validitatem actus sufficit ut voluntas, ex se, in substantiam negotii feratur. Substantia negotii matrimonialis quoad intellectum eadem est ac quoad sphaeram voluntatis; id demonstratione non indiget. Voluntas errantis ignorantisve circa substantiam deficit quoad substantiam non aliter atque voluntas excludentis aliquas matrimonii proprietates. In casu, tamen, erroris matrimonium sustinetur, in alio, non. Ultra concedimus quod ad validitatem negotii intentio dumtaxat in substantiam negotii feratur oportet. Reliqua, procul dubio, sequuntur, ut accessoria, substantiam. At in simulatione partiali, ut aiunt, intentio, item, fertur in substantiam negotii matrimonialis, tametsi proprietates accessoriae excluduntur. Illic defectus voluntatis circa proprietates accessorias validitati non nocet, hic vero, nocet. De lege lata, nemo dubitat quin res ita se habeat. At, utrum res etiam iure naturae ita se habeat, nobis valde dubium, videtur. Auctores huic contradictioni mederi cupientes iterum atque iterum, quoad proprietates matrimonii essentielles, verba adhibent: "dummodo non excludantur". Nemo, tamen, hucusque demonstravit quod defectus voluntatis qui ad errore sive ignorantia circa easdem ortum ducit. Quod non est praecognitum, non est volitum. Si causa efficiens matrimonii voluntas contrahentis sit, proprietates ignoratae non sunt volitae, prout non sunt volitae proprietates positive exclusae. Nullam inter utrumque casum differentiam videmus.

6. Nunc iam ad controversiam de obiecto consensus matrimonialis gressum faciamus. Id, secundum cl. mum *Robleda*, in iure ad corpus consistit; vitae communio, unio animorum, ait, "comitantur, seu potius consequuntur ipsa rei natura"²⁸ ius illud. Iuxta eius mentem, ius ad corpus est principale quid, propter quod reliqua dantur²⁹. Insinuat etiam, quasi nos aliive theoriae contractualis matrimonii oppugnatores obiectum consensus matrimonialis ad vitae communionem unionemque animorum reduxerimus, *praecisione facta a iure in corpus*³⁰. Quod tamen nemo nostrum umquam fecit. Nostra, vero, mens ea est quod unio corporum illam animorum praesupponit, non autem e contra. Tristi namque experientia docemur quod actus per se apti ad proles generationem absque societate vitae unionemque animorum optime perfici queunt. Sed, dixerit quispiam, non in ordine morali. Quod libenter concedimus. At in ordine naturae non fit passus ab unione corporum ad unionem

²⁷ *Art. cit.*, p. 392.

²⁸ *Ibid.*, p. 400.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*, p. 403.

animorum, sed e contra: intima vitae societas inter virum mulieremque necessario ad intimam corporum unionem ducit. Alio in loco cl. mus *Robleda* haec scribit:

Iste influxus legis positivae evidenter non est immediate causativus; immo, nec mediate in quantum talis lex concederet voluntati vim efficiendi matrimonium; vis enim causativa oritur tota quanta voluntati contrahentium ex horum personalitate seu ex iure divino-naturali ad ipsam evolvendam et perficiendam³¹.

Utrum actus per se apti ad prolis generationem an potius perpetua virum inter mulieremque societas ad evolvendam perficiendamque personalitatem, nulla, ut patet, praecisione facta a iure in corpus, plus conferat, iudicatu facillimum est.

Fingamus casum: Sempronius et Caia, ambo placitis anarchismi imbuti, conveniunt de instituenda societate permanenti ad filios procreandos, neque de nuptiis curam habent, quum —iuxta eorum errorem— societatis minime intersit maris cum femina coniunctio. Poteritne Sempronii Caiaeque concubinatus umquam, ope sanationis in radice, in matrimonium converti?

Nobis videtur respondendum negative. Tametsi namque Sempronius ac Caia nullam eliciunt intentionem contra matrimonium ipsum eiusve proprietates essentielles, deficit, nostra saltem sententia, intentio constituendi communionem vitae quae in statu matrimonii habetur. At si obiectum consensus traditio iuris permanentis ad corpus alterutrius esset, matrimonium a quibusdam concubinatus speciebus minime differret, prout ex casu mox ficto videre est. Concubinatus, etenim, nihil impedit quominus ex communi consensu instituat.

Accedere nequimus sententiae cl. mi *Robleda* ubi, ad salvandam identitatem iuris ad corpus cum vinculo, in casu impotentiae supervenientis remanere asserit “ius radicale (ad corpus), quod, saltem, per miraculum actuale fieri posset”³². Per miraculum, namque, quaevis impotentiae species sanari valet, ita ut “ius radicale” illud etiam ab impotentibus tradi acceptarique posset. Dicendum esset, consequenter, Ecclesiam iuri naturae offendere, impedimentum impotentiae statuendo. Quod, sane, absonum est. Videtur, ergo, vinculum a iure in corpus, utique, distingui.

Dissensus noster adest etiam de theoria traditionis iuris ad corpus. Ait ipse cl. mus *Robleda*:

Cum ipso ergo coniugum contractu, qui est in datione ad invicem iuris utendi propriis corporibus, surgit et ius ex parte ipsorum utendi proprio corpore³³.

Quodsi ius istud coniugum contractu primum surgit. quodnam ius ipsi contractu tradunt?... Verum est, e contra, coniugibus ius competere utendi alterius corpore. Quod, tamen, ius haud iisdem competit ac si illud sibi invicem

³¹ *Ibid.*, p. 382.

³² *Ibid.*, p. 402, nota 46.

³³ *Ibid.*, p. 405, nota 49.

tradiderint sed quia matrimonium inierunt, seu societatem totius vitae. Mediate, procul dubio, scil. mediante statu matrimonii, ius illud re vera ipsis a coniugibus procedit, in ordine executionis, at non in ordine intentionis.

7. Multum cl. mus *Robleda* insistit in defendenda autonomia voluntatis nupturientibus, ipso iure naturae, concessa. Ait tamen:

Cum Deus ipse per naturam determinet proprietates matrimonii, exclusivitatem scilicet et perpetuitatem vinculi, ratio contractus et inde, vera autonomia voluntatis, habetur solummodo... quod spectat ad personas concretas³⁴.

Cui ultro libenterque accedimus. Ni fallimur, cl. mus *Robleda* voluntatem imparem esse asserit quae exclusivitatem perpetuitatemque inducat. At eodem prorsus modo eam imparem esse patet quae easdem proprietates excludat, dummodo feratur in matrimonium seu in id quod contrahens, etsi erronee, matrimonium putet³⁵, solubile nempe et fidelitate orbatum. Haec etenim ad substantiam actus qui est celebratio matrimonii non pertinent.

8. Ad rationem contractus pertinet quod sit negotium iuris privati. Status vero matrimonialis non est figura iuris privati. Contractus, ergo, ad inducendum statum matrimoniale inaptus est. Hoc, fere, syllogismo ad impugnandam theoriam contractuale matrimonii usi fuimus³⁶. Neque cl. mus *Robleda* addubitatur quin connubia ad bonum commune, ad ius publicum pertineant, addit nihilominus:

hoc, tamen, mediate tantum habetur; nam immediate coniuges quaerunt in propria individua consuetudine vitae (usu corporum reliquisque integralibus elementis, prout supra dictum est) propriam felicitatem humanam et supernaturalem³⁷.

In qua distinctione, ni fallimur, obfusca est differentia inter finem operantis interque illum operis. Natura matrimonii publica nullum inde detrimentum capit quod nupturientes suum bonum privatum prae oculis, plerumque, habent matrimonium ineuntes. Prout character publicus status clericalis religiosique non inde mutatur quod quis non ad bonum commune supernaturale promovendum sed ad aeternam suam salutem adipiscendam clerum monasteriumve ingrediatur.

Addit cl. mus *Robleda*:

...valde discrepat interventio Ecclesiae per suos ministros sive sua auctoritate in matrimonio, et, consequenter, in statu quem coniuges assumunt matrimonio, ab interventione eiusdem in aliis statibus intra Ecclesiam, ut status religiosus et status clericatus. In his actus ministrorum sive auctoritatis Ecclesiae necessarius est constitutive; in matrimonio autem nullo modo... Nemo, sane, dicit coniuges constitui in

³⁴ *Ibid.*, p. 397.

³⁵ G. MICHIELS: *op. cit.*, p. 610.

³⁶ *Trierer Theologische Zeitschrift*, vol. cit., pp. 308-310.

³⁷ *Art. cit.*, p. 406.

matrimonio actu illo quo minister illi assistit; e contra, dici debet quemquam constitui in statu publico religioso, vel in statu clericali actu Superioris sive ministri ordinantis³⁸.

Hocce in textu, prout nobis videtur, imprimis praesupponitur probandum. Quod dixisse sufficiat. Magis nobis displicet quod cl. mus Auctor interventum auctoritatis ecclesiasticae in constituendo matrimonio tam parvi pendat. Etenim, ut ad sanationem in radice revertamur, hoc in casu, utique, coniuges constituuntur in matrimonio actu Ecclesiae, etsi —ut cl. mo Auctori praeplacet— mere negativo tantum. At ne in communiter contingentibus quidem interventus auctoritatis ecclesiasticae vi constitutiva caret. Parochus et loci Ordinarius, namque, “requirant excipientque contrahentium consensum” oportet (Can. 1095, § 1, n. 3.^o). Quoad formam extraordinariam secundum Can. 1098, n. 1.^o, lex ipsa validitati connubiorum cavet. Consensum requirere et nomine Ecclesiae excipere, item validitatem matrimonii agnoscere: nonne hi interventus causaliter seu constitutive in actum influunt?

9. Restat ut, ad modum additamenti, duabus cl. mi *Robleda* obiectionibus satisfaciamus.

De iure romano, tametsi non ignoramus a quibusdam in dubium vocari quod ante influxum idearum christianarum leges de initio connubiorum minime curaverint, mens hodiernorum romanistarum, nihilominus, ea est ut in iure classico romano de negotio matrimonium constituenti ne sermo quidem incidat³⁹. Dictum, proinde, “consensus facit nuptias” inepte in favorem theoriae contractualis, tamquam auctoritas ex iure romano deprompta, allegatur.

Obicit nobis, praeterea, cl. mus Auctor quod nos iniuste cl. mum *Michiels* sibimet contradixisse adseramus⁴⁰. Si primum egregius iste Vir scribat perpetuitatem et exclusivitatem matrimonii non immediate a voluntate contrahentium causari sed a voluntate divina⁴¹, deinde vero, “que la cause efficiente immédiate de leurs droits et devoirs matrimoniaux soit vraiment et uniquement leur accord, leur convention, et non la volonté supérieure que les a fixés et déterminés”⁴², nescimus ope cuiusnam distinctionis aperta haec contradictio resolvi valeat. Distinctio a cl. mo *Robleda* proposita haec est:

Iuste vero dici potest iura et obligationes matrimonii pendere a conventionem seu a contractu coniugum, et non pendere: pendent in concreto, non vero, in abstracto⁴³.

In utroque, notetur, contextu cl. mus *Michiels* eodem utitur vocabulo: “non pendet seu non causatur *immediate* a voluntate contrahentium” et “la cause efficiente *immédiate*”. Distinctionis, vero, “in concreto” et “in abstracto” ne vestigium quidem reperimus. Ceterum, contradictio haec haud magni pon-

³⁸ *Ibid.*, p. 407.

³⁹ W. MUELLER-FRIENFELS: *Ehe und Recht*, Tübingen 1962, pp. 4-11.

⁴⁰ *Art. cit.*, p. 394, nota 29.

⁴¹ *Op. cit.*, p. 657.

⁴² “Mariage-contrat ou mariage-institution?”, *Apollinaris* 33 (1960) p. 116.

⁴³ *Art. cit.*, p. 394.

deris est. Prodit, nihilominus, quam arduum est theoriam matrimonii contractualem, etiam de iure condito tantum, defendere. Contradictiones etenim huic ipsi theoriae inhaerent.

Antequam disquisitioni nostrae finem imponamus, iuvat sapientissima *Pii Papae XI* verba referre:

...germani connubii sacrum consortium divina simul et humana voluntate constituitur: ex Deo sunt ipsa matrimonii institutio, fines, leges, bona; Deo autem dante atque adiuvente, ex hominibus est, per generosam quidem propriae personae pro toto vitae tempore factam alteri traditionem (haud dicit: per traditionem iuris ad actus per se aptos ad prolis generationem!), "particulare quodlibet matrimonium cum officiis ac bonis a Deo statutis coniunctum"⁴.

Quae connubiorum christianorum elementa theoria institutionalis ad amussim salvantur. Num etiam theoria contractuali, difficultatibus —ne dicamus: contradictionibus— plena salvantur?

ALEXANDER SZENTIRMAI

⁴ Encycl. "Casti connubii", A.A.S., 22 (1930) pp. 542-543.