

MENS CANONISTAE CIRCA CONCUBINATUM ⁽¹⁾

D. Gerardus OESTERLE O. S. B., lector j. c. ex a. 1921 in Athaeneo Pontificio S. Anselmi de Urbe in tractatu de *matrimonio civili* ex plurimis annis auditoribus sequentem subministravit admonitionem: "abstineant sacerdotes a phrasi adhibenda "Concubinatus" pro "*matrimonio civili*". Ratio est duplex: primo habetur *mendacium*; nam matrimonium civile non est concubinatus; secundo ne sacerdotes iuste puniantur propter iniuriam verbalem nominando catholicos in mero matrimonio civili viventes "concubinarios".

Primo de iniuria verbali.

KNECHT² scribit: Usus vocis "Concubinatus" relate ad matrimonium civile repetitis vicibus provocavit actiones iudiciales, voce "concubinatus" adhibita sive in pulpito sive in administratione sacramenti poenitentiae. Ita paucos menses post vigentem legislationem circa matrimonium civile in Germania (1. I. 1876) Tribunal Cassationis quoddam Bavariae sententiavit: dictum sacerdotis cuiusdam: "convictus duarum personarum viventium in mero matrimonio civili est iuxta doctrinam catholicam concubinatus et publicum meretricium" est poena dignum; nam iuxta 131 Codicis poenalis huius tenoris: "qui ficta aut adulterata facta asserit et propagat, conscius sibi agi de factis fictis aut adulteratis, ut tali modo instituta aut ordinationes publicae potestatis reddat contemptibilia, punitur mulcta 300 Thalern aut carcere duorum annorum". KNECHT censet: actiones iudiciales *ex officio* nostro tempore esse rariores quidem, sed adhuc dari actiones iudiciales ratione iniuriosae offensionis et casus typicus profertur, verificatus in urbe Düsseldorfensi (Düsseldorf): cappellanus Schw. fuit accusatus a F., qui post divortium civile obtentum, non obstante matrimonio canonico, cum quadam vidua in matrimonio civili vixit, hac ex ratione: cappellanus assistens mulieri moribundae declaraverat: tu vivis in concubinato; cappellanus publice accusatus hac de re in quodam diario, dicitur usus eadem phrasi in altero diario. Actio fuit repulsa ex hac ratione: sacerdos nullo modo offendit maritum F., sed voluit et debuit

¹ Patet per se praesentem tractatum ne minimum quidem apicem doctrinae catholicae circa matrimonium civile intendere abolendum; e contra auctor adhaeret toto corde doctrinae traditae eaque propugnat, ut tot articuli ab ipso conscripti demonstrant; v. g. amplissimus articulus "Ehekrisis und Ehekritik im Lichte der päpstlichen Encyklika vom 31 Dezember 1930" *Th. Theol.*—prakt. Quartalschrift 84 (1931) p. 307 SS; 491 SS.

² *Handbuch des Katholischen Eherechts* (1928) p. 123 nota.

moribundae in exercitio muneris pastoralis declarare suum statum sub ratione receptionis sacramentorum³.

Secundo. Potestne matrimonium civile initum a personis, quae ad can. 1099 in celebrando matrimonio tenentur, nominari concubinatus?

I. DE CONCEPTU CONCUBINATUS IN IURE

A. HISTORICE

Pro Ecclesia catholica a principio suae foundationis concubinatus uti Institutum iuridicum iam a longissimo tempore datus fuit. Iuxta FREISEN⁴ concubinatus uti Institutum iuridicum est creatio populi Hebraici. Concubina fuit appellata "Pillegesch". Ex Hebraeis Graeci receperunt hoc Institutum, probabiliter mediantibus Poeniciis. Graeci ex hebraico "Pillegesch" formarunt "pallakis, pallaké, pallax". Romani, ut videtur, ex Graecis nomen "pellex" et Institutum assumpserunt; pro nomine pellex Romani postea usurpabant vocem "concubina".

a) *Concubinatus hebraicus.*

Pro iure hebraico iam antiquissimis temporibus "concubinatus" uti Institutum legale exstitit. Abraham plures concubinas secum habuit (Gen. 25. 6. I. Paral. I. 32). Lex Mosaica nullas normas circa hanc materiam statuit; sed de facto concubinatus vitam degit adhuc tempore post-mosaico, imprimis in aula principum⁵, sed etiam in domo privatorum⁶. Concubina hebraica non multum distabat ab uxore; v. g. concubina Abrahae nominatur in I. Paral. I. 32; concubina, in Gen. XXV. I: uxor. Distinctio inter uxorem et concubinam iuxta traditio-

³ Periodica de re morali canonica liturgica tom. 32 (1943) p. 253 allegant sequentem casum sub titulo "apparentia matrimonii": Titia, caelebs, 50 annos nata, quae magistra fuit in schola catholica, ob domum bello eversam, debuit refugium eligere in alia urbe. In qua cohabitavit cum suo consobriano Caio, etiam caelebe, qui ei magnam amicitiam ostendit, inculpabilem. Attamen haec cohabitatio locum dat suspicionibus. Cupit Titia non vere nubere cum Caio sed, ad supprimendam occasionem horum diceriorum, se praebere formalitati "matrimonii civilis", ut aiunt. Tunc aliam domum eligerent in alia parte urbis et omnes eos iudicarent vere coniugatos". De concubinato cf. LINNEBORN, *Grundriss des Eherechts*, ed. 4-5 p. 287; LEITNER, *Lehrbuch des Katholischen Eherechts*, ed. 3 p. 184: vox "concubinatus" pro matrimonio civili non est usitata in Codice. MOERSDORF, *Rechtssprache des C. I. C.* p. 224: in quantum in matrimonio civili exstat vera voluntas matrimonialis, matrimonium civile non poterit appellari concubinatus. Si GASPARRI II ed. 4 n. 2191 p. 313 matrimonium civile nominat "verum concubinatum lege civili probatum", eo ipso valedicit definitioni "concubinatus" datae (I. c. vol. I n. 737 p. 450). DAUVILLIER, *Le mariage* p. 52: Iso Bokht, prévoit le cas, où des fidèles n'eut pas conclu un mariage valide, et se sont unis sanos recourir aux prêtres, uo vivent en concubinage avec une femme libre ou esclave" (ritus Chaldaeus).

⁴ *Geschichte des Kanonischen Eherechts* ed. 2 p. 45 ssq. Nisi aliud expresse notetur, sumimus vocem concubinatus" in sensu iuris, non in sensu morali, non in sensu vulgari.

⁵ II Reg. III. 7 sq.; V. 13. XV. 16; XVI. 21 sq.; XIX. 5; XX. 3; XXI. 11. III Reg. XI. 3. I III. 9. II. Paral. XI. 21 (Roboam, successor Salomonis).

⁶ Gen. XXII. 24; XXXV. 22. Iud. III. 31; XIX. 10. 14. 25. 27. I. Paral. II. 46. 48; VII. 14. Alii censent Agar non fuisse "concubinam" Abrahami, sed remansisse "servam traditam a Sara usui Abrahami pro habenda prole; idem dicendum esse de ancillis Liae et Rachelis.

nem hebraicam haec fuit; concubina sine solemnitate nuptiarum et sine donatione propter nuptias ducta est; per copulam maritali affectu peractam acquisita fuit uti uxor. Patriarcha Iacob non fecit distinctionem inter filios concubinarum et legitimarum uxorum⁷.

b) *Concubinatus iuris Romani*⁸.

Alio modo ac in gente hebraica sese evolvit Institutum concubinatus in iure Romano. Sub initium ius Romanum haud approbavit concubinatum; sed postea per legem Iuliam et Pap. Popp. (a. 562 a. U. c.) uti Institutum legitimum agnitum fuit. (Lex Iulia de adulteriis coercendis. (D. 48.5); 1.35 (34) l. c.: "stuprum committit, qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimonii continet, excepta videlicet concubina". Uf. 1.3 D. XXV. 7. Primitus concubinatus in iure Romano solummodo licitus erat illis personis, quae (matrimonium legitimum inire non poterant: "quas personas per hanc legem uxores habere non licet, eas concubinas habere ius esto" Ingenuam honestam in concubinato habere ius ne esto" (FREISEN, y. c., p. 47). Sed haec limitatio lentim deleta est, ita ut concubinatus cum honestis personis iniri potuerit. (1. 3. D. XXV. 7) "In concubinato potest esse et aliena liberta et ingenua, maxime ea, quae obscuro loco nata est vel quaestum corporis fecit; alioquin si honestae vitae et ingenuam mulierem in concubinatum habere maluerit, sine testatione hoc manifestum faciente non conceditur... nec adulterium per concubinatum ab ipso committitur; nam quia concubinatus per leges nomen assumpsit, extra legis poenam est, ut et Marcellus libro septimo digestorum scripsit". Ex hoc tempore concubinatus non amplius multum distabat a connubio; relatio concubinatus fuit per se perpetua et secum tulit characterem monogamiae prout matrimonium. Imperatores Theodosius et Valentinianus loquuntur de "inaequali coniugio" (1. 3. C. V. 27); 1. 5 C. VI. 57: "sin autem concubina liberae condicionis constituta filium aut filiam *ex licita consuetudine* ad hominem liberum habita procreaverit, eos *etiam cum legitimis liberis* ad materna venire bona, quae ea iure legitimo et in suo patrimonio possidet, nulla invidia est". (Iustinianus a. 529). Quia concubinatus prae se tulit characterem monogamicum, iuxta 1. 11. D. XXIV. 2 mulier separata "nec in concubinato eam alterius patroni esse posse"; cf. 1. 121 (1. D. XXXV. 1; ad hanc legem notat Godefredus: "fit contra bonos mores, si quis uxori adiungat concubinam"; ad 1. 11.) 2. D. XXIV. 2: constante matrimonio concubinam habere non licet. Constantinus (a. 326): "nemini licentia concedatur constante matrimo-

⁷ Gen. XXX. 1-13; XXXIX 16 ssq.

⁸ FREISEN l. c. p. 47 ssq.; SOHM-MITTEIS-WENGER, *Institutionen*, ed. 17. p. 509; PAUL MEYER, *Der römische Konkubinatus* (1895). Dictionnaire canonique v. *Concubinage*; 1. 1. D. 48. 5 dicit: "haec lex lata est a divo Augusto"; 1.14 (13) concubina non potest accusari de adulterio, quia uxor non est; 1. c. § 6: ipsam de adulterio accusare nequit, etsi eam postea uti uxorem habuit; Esmein-Généstal, *le mariage en Droit Canonique* v. *Concubine, concubinatus*.

nio concubinam penes se habere". In Oriente Concubinatus uti Institutum iuridicum per Imperatores Basilium Macedonem et Leonem philosophum abrogatum est (Nov. 89 et 91).

In concubinatu Iuris Romani defuit consensus nuptialis, "concubinam ex animi destinatione aestimari oportet" (1. 4 D. XXV. 7 de concubinis); defuit illud: "pleno honore diligere", defuit "affectus maritalis"; et consequenter dos.⁹ Concubina non est uxor; filii cum tecnico termino "filii naturales" non sunt sub patria potestate; concubina non evadit particeps gradus et status viri¹⁰.

c) *De concubinatu iuris germanici.*

Freisen 1. c. p. 53 notat: nationes germanica meridionales non cognovisse concubinatum uti Institutum iuridicum. Ius germanicum gavisum est duabus formis contrahendi matrimonii sc. matrimonii cum effectibus iuridicis et matrimonii sine effectibus iuridicis; hoc matrimonium saepe vocatum fuit concubinatus; sed haec unio utriusque sexus fuit verum matrimonium; filii autem vocabantur naturales prout etiam filii illegitimi nati¹¹. Secunda haec species verificata est in matrimonio sic dicto morganicum i.e. in matrimonio nobilis cum foemina minus nobili; "uxorem ad morganicam ducere". FREISEN 1. c. p. 56 nota 3 animadvertit: falso quidam auctores loquuntur "de matrimonio ad morganicam"; "morganicum" est adjectivum; referendum ad uxorem; illud "ad" ante morganicam significat "ut"; sensus hic est: uxorem tamquam morganicam ducere.

d) *Concubinatus in iure canonico.*

FREISEN 1. c. p. 58-71 loquitur de concubinatu in iure canonico. Ex copiosa expositione haec sola elementa velim notare: tempore foundationis Ecclesiae iam existencia legali gavisus est Concubinatus iuris Romani. Unde Ecclesia non creavit Concubinatum, sed creatum a lege Romana non potuit simpliciter ignorare. Necessario Ecclesia debuit sese occupare cum hoc facto in sensu positivo aut negativo. Ecclesia ab initio tenuit sententiam: una sola unio sexualis est legitima, nempe matrimonium. Omnis alia unio sexualis prae se fert characterem fornicationis. Cui conceptui canonico conceptus concubinatus romani fuit directe opposita; concubinatus romanus est negatio matrimonii, sed a

⁹ de relatione inter matrimonium et dotem cf. FREISEN 1. c. d. 48 ssq.

¹⁰ GODEFREDUS ad 1. 3 et 4 D. XXV. 7 haec habet verba: "concubinatus iure civili fuit legitima coniunctio; per leges civiles, quibus concubinatus erat licita et legitima consuetudo, semimatrimonium et coniugium inaequale; ipsa concubina = viceconiux in inscriptionibus, concubina uxorem imitatur; 1. 5 1. c. "concubinam ex ae provincia, in qua quis administrat, habere potest", (sed non uxorem).

¹¹ etiam ius canonicum posterius non semper distinxit filios naturales in sensu iures Romani (ex concubinatu) et in sensu natorum ex alio illegitimo coitu. Filii naturales sunt omnes ex unione iure canonico illegitima.

lege uti Institutum legale agnitus¹². Omnis, qui concepit concubinatum in sensu iuris romani, necessario eum debuit in foro canonico reicere. Ius germanicum i. e. ius saeculare germanicum et ius germanicum ecclesiasticum non recepit concubinatum iuris romani, sed distinxit duas diversas formas contrahendi matrimonii, sc. formam cum effectibus iuridicis et formam simplicem sine hisce effectibus. Mulier secundae formae fuit vera uxor, sed quandoque nominata concubina¹³. Loco duplicis unionis sexualis in iure Romano (matrimonium et concubinatus), Ecclesia habuit duas formas contrahendi matrimonii, de quo supra. Decisivum in hac materia fuit "affectus maritalis"; de effectibus civilibus huiusmodi coniuges non multum curaverunt; Ecclesia ipsa admisit talem "concubinatum" in sensu iuris germanici (=matrimonium verum sine effectibus civilibus). Ultima reliquia huius **matrimonii est** matrimonium morganaticum, admissum ab Ecclesia usque ad nostra tempora¹⁴. Concubinatus in iure canonico, nondum vigente certa forma contrahendi matrimonii, permissum fuit, si datus "affectus maritalis". Concubinatus iuris romani potuit esse in iure canonico verum matrimonium. Affectus maritalis in j. c. maiorem ambitum in se habuit ac in iure romano Ecclesia postulando affectum maritalem inter virum et mulierem conviventes practice abolevit concubinatum iuris romani. Ex dictis elucet ex tempore Leonis I. non amplius haberi directa eloquia circa abrogandum concubinatum; solummodo inveniuntur prohibitiones huius tenoris: non licet iuxta uxorem habere etiam concubinam¹⁵. Etiam in iure canonico dabatur concubinatus; solum modo huic voci nullo modo potuit applicari conceptus concubinatus in iure romano. Concubinatus iuris romani est negatio connubii; concubinatus canonicus est matrimonium verum, utique sine effectibus consuetis civilibus. Ius Orientale non sensit influxum iuris germanici; ideo, uti supra vidimus, concubinatus *expresse saec. IX* abrogari debuit¹⁶.

Lex *universalis* ecclesiastica circa liceitatem aut illiceitatem concubinatus non existit, neque in Decreto Gratiani neque in aliis partibus Corporis I. C. Abrogatio concubinatus facta est per consuetudinem

¹² primis vitae christianae temporibus non omnes clarum conceptum de relatione concubinatus ad matrimonium habuerunt.

¹³ pro vacantibus studio antiquorum fontium summa regula haec est: in quonam sensu auctor sumit concubinatum, sc. pro vero matrimonio inter dispares status civilis aut pro concubinatu in sensu iuris Romani.

¹⁴ can. 1112: "nisi iure speciali catum sit, uxor, circa canonicos effectus, particeps efficitur status mariti".

¹⁵ FREISEN I. c. p. 68 nota 1. animadvertit: von Scherer asserit ex tempore Leonis I (ep. ad Rusticum Narbonem. 90 alias 92 a. 458 aut 459=cc. 11. 12. C. XXXII qu. 2 concubinatum "uti Institutum iuridicum in Italia" non amplius exstitisse. Sed auctor assertum non probavit neque probare poterit.

¹⁶ FREISEN I. c. p. 69 tangit breviter ius civile asserendo ius civile adhuc medio saec. XIII tenuisse concubinatum iuris romani. Glossa Accursii (non ante 1234) habet: ad 1. 3. D. XXV. 7. v. extra legis: "fori, non poli; nam secundum canonicas et divinas Scripturas est fornicatio"; ad 1. 24 D. XXIII. 2: "duo enim tantum coitus sunt liciti secundum leges, sc. cum concubina et uxore; alii omnes sunt illiciti; secundum decreta unus tantum, sc. cum uxore, cum alia vero fornicatio".

contrariam. Ex hac abrogatione, incipiente cum Leone I, in Ecclesia unus solum modus unionis sexualis exstitit, sc. matrimonium. FREISEN tandem alludit ad mutatos conceptus iuris Romani, sc. matrimonium legitimum, filius legitimus, consortium omnis vitae, quod in matrimonio morganatico non verificatur.

B. OBJECTIO CONTRA ECCLESIAM CATHOLICAM.

TRIEBS¹⁷ haec ad rem: "Ecclesiae saepe fit haec obiectio: ipsa matrimonio civili imprimit stigma "concupinatus, wilde Ehe"; tali stigmate Institutum Status exponitur contemptui fidelium. In discussione huius quaestionis distinctio facienda est inter matrimonium canonicè invalidum et concubinatum. *Concupinatus* in vigente moderno iure verificatur, si vir et mulier motu proprio conveniunt cum intentione nutriendi vitam sexualem, quoties et quamdiu ipsis placuerit aut viventes insimue in propria domo aut separatim. Relatio sub tali consensu concubinatio fundata non excludit tertium, non est per se ad vitam; unde talis relatio non est matrimonium neque vult esse connubium; nam concubinarii tendunt, in quantum possibile, in relationem ad extra occultandam. Consensus concubinarius ergo ab initio respicit quandam perpetuitatem, sed omni momento libere solvi potest. Talis concubinatus est aggressio ordinis moralis in societate humana vigentis; unde delictum, et, si publicum in sensu can. 2.197 n. 1, puniendum vi can. 2.357 § 2. Pro foro interno concubinatus prae se fert characterem status stabilis, graviter peccaminosi, suppositis supponendis. Essentialiter differt a tali statu matrimonium canonicè invalidum; in hoc casu conveniunt vir et mulier cum intentione ineundi matrimonii: uterque vult esse tum in foro interno tum in foro externo maritus et uxor; ipsorum relatio fundatur super consensu matrimoniali. Si hic consensus est consensus naturaliter sufficiens (c. 1139 § 1) i. e. si contrahentes nutriverunt intentionem contrahendi veri matrimonii, hic consensus est "iuridice insufficientis" (can. 1139 § 1); nam deest in casu condicio postulata ab Ecclesia, sc. forma legitima; unde tale matrimonium non est sacramentum. Matrimonium canonicè invalidum non potest creare effectus canonicos, nisi tale connubium sit putativum¹⁸. Si uterque coniux in contrahendo matrimonio est mala fide, actus coniugalitatis est pro utroque formaliter grave peccatum, et quia coniuges vitam communem degunt, repetitio actus cum continua occasione pro-

¹⁷ *Praktisches Handbuch des geltenden Kanonischen Eherechts* p. 82 ad. 8. Triebts excellit in suo opere per sensum *iuridicum*. Scripsi, ita auctor, librum pro theologis et *Iuristis*; uterque perspectrum habeat novum ius matrimoniale sub ratione theologiae et *iuris*. KNECHT, *Mandbuch des Katholischen Eherechts* p. 121 nota 1 declarat: Triebts cum capacitate iuridica et acie ingenii defendit axioma: matrimonium civile sine forma canonica contractum cum consensu maritali non est iuxta ius canonicum concubinatus in sensu iuris.

¹⁸ Iuxta declarationem authenticam 26. II. 1949 ad 1. illud "celebratum" (can. 1015 § 4) intelligi debet de matrimonio *coram Ecclesia* celebrato (A. A. S. vol. 41 (1949) p. 158; cf. *Periodica*, t. 38 (1949) p. 313.

xima evadit peccatum constans. Hic status *potest* vocari "Concubinatus", sed *non in sensu iuridico*, prout haec vox generaliter intelligitur. Si factum est publicum in sensu can. 2197 n. 1, quod coniuges *mala fide* contraxerunt matrimonium civile, sunt "publici peccatores", non possunt propter publicam indignitatem ad s. communionem admitti (c. 855 § 1), sunt infames infamia facti "ob pravos mores" (c. 2293 § 2); vir est irregularis (c. 987 n. 7), sunt excludendi ab omnibus ecclesiasticis dignitatibus et officiis v. g. a munere patrini (c. 766 n. 2; c. 796 n. 3), ab officio procuratoris et advocati (c. 1657 § 1), simpliciter ab actibus legitimis ecclesiasticis (c. 2357 coll. c. 2294 § 2). Mulier non gaudet iure recipiendi post partum benedictionem; cf. S. C. C. 18. VI. 1859 (A. S. S. I. 347 sq.); ipsis deneganda est sepultura ecclesiastica ad normam can. 1240 § 1 n. 6, nisi ante mortem aliqua dederint poenitentiae signa. Tandem filii sunt illegitimi (1114) et inde irregulares (c. 984 n. 1). Ex dictis elucet matrimonium canonicè differre plurimum et enormiter a Concubinatu in sensu iuris moderni etsi uterque coniux momento contractus positive cognoscunt nullitatem matrimonii; nam talis mala fides non necessario excludit consensum matrimoniale (can. 1085). Omnia hucusque dicta referenda sunt ad matrimonium civile; ipsum est matrimonium canonicè invalidum ex defectu formae substantialis, nihil refert utrum agatur de defectu formae aut de alio impedimento: nullitas est nullitas; non datur plus, non datur minus". Hucusque TRIEBS¹⁹. Auctor notat p. 85: "Dolendum est, quod nonnulli Canonistae *distinctionem* inter matrimonium civile tamquam canonicè formaliter invalidum matrimonium et Concubinatum aut non clare perscipiunt aut non clare proponunt. Novissime (TRIEBS scripsit 1925) in iure matrimoniali p. 687 rectissime WERNZ-VIDAL scripsit: matrimonium civile contractum a personis, quae tenentur ad formam ab Ecclesia praescriptam, est contractus matrimonialis non solum illicitus, sed etiam *irritus*; p. 695 autem nominat matrimonium civile "legalem atque publicum concubinatum"²⁰. Talis contradictio difficulter portanda est. Si quis respondet sermonem esse de concubinatu in sensu *moralis*, respondendum erit: nemo hucusque matrimonium cum impedi-

¹⁹ GASPARRI, *de matrimonio* (ed. nova) vol. I. n. 737 hanc dat definitionem concubinatus: "vocabulo *concubinatus* intelligitur viri et mulieris sexualis conversatio. quae licet animo maritali careat, vitae tamen maritalis instar fovetur. Haec conversatio, ut sit concubinatus proprie dictus, debet esse continuata, similis aliquo modo matrimonio et distincta a conversatione simpliciter fornicaria. Concubinatus potest esse cum pluribus simul personis, et non requiritur ut vir et mulier simul vivant sub eodem tecto; at plerumque verus concubinatus ex eo dignoscitur quod vir mulierem in domo sua aut alio in loco suis expensis sibi retineat".

²⁰ WERNZ-VIDAL-AGUIRRE *de matrimonio* n. 590 primo repetit verba citata P. Vidal; deinde pergit: "quare qui in huiusmodi communi contubernio vivunt, iuxta doctrinam catholicam (?) vere et proprie sunt *concubinarii*". GASPARRI I. c. vol. II. n. 1291 censet: vita communis, quae post matrimonium civile degitur, est *verus concubinatus*. Qui auctores non retinent propriam definitionem. Rectius sese expressit Instructio S. C. de Sacr. I. VII. 1929 Cap. I. n. 2: "qualora gli sposi cattolici osassero contrarre civilmente... saranno trattati come pubblici peccatori" (A. A. S. vol. 21 (1929) p. 352. S. C. C. per Decretum 4 aug. 1931 mutationes quasdam inseruit Catechismo Pii X n. 411: "gli sposi cattolici non possono compiere il matrimonio civile... che se oseranno... sono dalla Chiesa considerati *come pubblici peccatori*" (I. c. vol. 23 (1931 p. 338).

mento dirimente mala fide contractum nominavit concubinatum, etiamsi condicio moraliter et iuridice eadem est. Momentum morale peccati in hac quaestione non respiciendum est, sed sola intentio nupturientium, utrum sc. velint matrimonium aut concubinatum; controversia pertinet ad ordinem iuridicum, non ordinem moralem”.

II.—DE CONCUBINATU IN CODICE J. C.

Vox “concubinatus” occurrit in C. I. C. in cc. 1078 et 2357 § 2; terminus “concubinarii” habetur in c. 133 § 4; in tit. XXXI lib. IV. C. I. C.: de modo procedendi contra clericos concubinarios, in c. 2176; in c. 2359 § 1^a. Pro matrimonio civili *Codex* sequentibus utitur terminis technicis: “matrimonium, etiam civile tantum, ut aiunt” (can. 188, 5.^o); “matrimonium aut etiam vinculum, ut aiunt, civile” (can. 646 § 1 n. 3); “qui matrimonium aut civilem tantum actum ponere ausi sunt” (can. 985, 3.^o); “ad actum civilem dumtaxat explendum, effectuum civilium gratia” (can. 1063 § 3): “qui... matrimonium, etiam per civilem tantum actum, attentarunt” (1075 1.^o); bigami. i. e. qui obstante vinculo coniugali, aliud matrimonium, etsi tantum civile, ut aiunt, attentaverint, sunt ipso facto infames” (can. 2356); “clericis... matrimonium etiam civiliter tantum contrahere praesumentes” (can. 2388 § 1). Ex his terminis luce clarius apparet Ecclesiam matrimonio civili non agnoscere qualitatem *veri* matrimonii. Consequenter in Indice analytico-alphabetico evitantur verba “civile matrimonium, matrimonium civile”. Utique in dicto Indice desunt etiam termini: “actus civilis” et “effectus civilis”. Sed tum in Indice tum in textu Codicis reperiuntur termini: “concubinatus, concubinarii”, sed non expresse uti speciale characteristicum matrimonii civilis aut convictus sexualis eorum, qui vivunt in matrimonio. Textus Codicis declarat: “impedimentum publicae honestatis oritur... ex publico vel notorio concubinato” (can. 1078); “qui in concubinato publice vivant... excluduntur ab actibus legitimis” (can. 2357 § 2); can. 2358 sq. loquitur de clericis concubinariis. Qui concubinarii laici tractantur ut adulteri; clerici concubinarii sive in minoribus sive in maioribus puniuntur specialibus poenis; pro ipsis servandus est tit. XXXI lib. IV. C. I. C.: “de modo procedendi contra clericos concubinarios”. Quando ius praesumit con-

²¹ FREISEN I. c. p. 70 sq. recte notat: si Leo X in Conc. Lateran. V. (1517) prohibuit concubinatum laicorum et clericorum sub comminatione poenae, haec comminatio non respicit concubinatum iuris Romani, sed respicit fornicationem; textus sic sonat: “et cum omne *fornicatio- nis* crimen lege divina prohibitum sit — monemus omnes laicos tam uxoratos quam solutos ut similiter a *concubinato* absterneant”. Nam illo tempore concubinatus iuris Romani non amplius apparet in historia uti Institutum iuridicum tum coram foro ecclesiastico tum coram foro civili. Unde lex poenalis contra concubinatum non fuit lex contra Institutum iuridicum, sed contra Institutum a iure damnatum. Remansit vox “concubinatus”, cum alia tamen significatione; cf. Trident. Sess. 24 cap. 8 de ref. matrimonii. Sic dictus concubinatus clericorum pertinet ad aliud caput.

cubinatum clericorum, pronuntiatur in can. 133 § 4. Nullibi in hisce canonibus est sermo de matrimonio civili. Si Codex loquitur in can. 2388 § 1 coll. cum can. 1072 (votum coelibatus) et cum can. 1073 (vota sollemnia) necnon cum can. 188. 5.º (tacita renuntiatio officiorum) de matrimonio civili tamquam facto criminali neque concubinatus allegatur neque poenae contra concubinarios latae indicantur, sed econtra speciales poenae statuuntur. In can. 1078 Codex loquitur de impedimento publicae honestatis ortae ex “notorio et publico concubinato”; hic textus ex ipso *contextu* non poterit sumi in sensu “legalis concubinatus” neque ad ipsum referri. Estne in hac sapienti discretione circa conceptum “concubinatus, matrimonium civile” posita expressa et intenta voluntas legislatoris? Certissime non in ordine dogmatico et morali. Clarae et firmae normae Codicis contra “matrimonium civile sic dictum”; firmiter asserta Ecclesiae iurisdictio circa matrimonium uti sacramentum (cc. 1012, 1035, 1038, 1040, 1118) *excludunt etiam minimam speciem indulgentiae et obsequii*; legislator Codicis non potest doctrinam offuscare: solum matrimonium a catholicis in forma canonica celebratum est verum matrimonium neque offuscare doctrinam circa sextum et nonum praeceptum, quod omnem unionem sexualem exercitam a non legitimis coniugibus declarat peccaminosam. Omnis unio corporalis sive in casu particulari sive ad tempus brevius vel longius ex conducto repugnat ordini morali tum ius tum moralis vocant concubinatum²². Recte dicit auctor: matrimonium civile qua tale seu ut contractus civilis non meretur nomen concubinatus²³. Respicitur deinde legislatio civilis et insinuatut iuste haec norma: nostris temporibus requiritur in sphaera religiosa modo speciali veritas et claritas, clara distinctio conceptum et doctrinarum et absoluta defensio moralitatis et iuris. Deinde pergit: non obstantibus hucusque propositis circa matrimonium civile notandum: iam in Conferentia Episcoporum Germaniae Herbopoli (Würzburg) celebrata 1848 Dr. München observandum censuit: inter matrimonium civile et concubinatum haec est distinctio: in matrimonio civili verificatur affectus maritalis, verificatur consensus maritalis; in concubinato utrumque elementum deest²⁴. Alia argumenta pro distinctione inter matrimonium civile et concubinatum sunt sequentia: can. 1139 § 1 statuit: “Quodlibet matrimonium initum cum utriusque partis consensu naturaliter sufficiente, sed iuridice inefficaci ob dirimens impedimentum iuris ecclesiastici vel ob defectum legitimae formae, potest in radice sanari, dummodo consensus perseveret”.

²² cf. KNECHT l. c. p. 119 nota 1; auctor in sua terminologia mihi non videtur semper consequens: una vice *laudat* Triebis, qui absolute negat matrimonium civile uti concubinatum, ex altera parte contrarium tenet.

²³ Pont. Comm. 12. III. 1929 (A. A. S. vol. 21 p. 170): solus actus, ut aiunt, civilis independenter a cohabitatione non creat impedimentum publicae honestatis.

²⁴ Episcopi Germaniae a. 1848 debuerut respicere matrimonium civile, quia a. 1848 in sic dictis “iuribus fundamentalibus populi Germanici” matrimonium civile proclamatum fuit. (Knecht l. c. p. 103; p. 121 nota 1).

Essentiale requisitum pro sanatione in radice est utriusque partis consensus naturaliter sufficiens; qui consensus potest praestari in matrimonio civili modo clandestino i. e. sine forma canonica, uti patet in matrimoniis acatholicorum. Codex non loquitur in hoc canone expresse de matrimonio mere civili, sed sub termino "quodlibet matrimonium" etiam contractus mere civilis subintelligitur²⁵. Revera sub voce "quodlibet matrimonium" esse inclusum probant Facultates Quinquennales S. C. S. O., in quibus n. 4 "sanandi in radice matrimonia attentata coram officiali civili vel ministro acatholico... dummodo consensus in utroque coniuge perseveret". TRIEBS²⁶, cuius capacitatem iuridicam et aciem ingenii extollit KNECHT (1. c.), propugnat sententiam: matrimonium civile i. e. matrimonium contractum a personis obligatis ad formam canonicam cum vero consensu matrimoniali (= "consensus naturaliter sufficiens" can. 1139 § 1), *ad normam iuris canonici* non est concubinatus in sensu iuris moderni, sed est matrimonium invalidum "ex defectu formae legitimae". Argumenta ipsius TRIEBS sunt sequentia: a) quodlibet matrimonium civile potest sanari in radice sine renovatione consensus necessaria; concubinatus evadit matrimonium unice per consensum *prima vice* datum.

b) filii illegitimi ex matrimonio civili nati per ipsam sanationem in radice legitimantur²⁷; filii ex concubinato oriundi solum per subsequens matrimonium. c. matrimonium civile potest esse putativum; hoc argumentum post decl. auth. cit. 26. II. 1949 non amplius valet. d) Tridentinum in Sess. 24 de ref. matr. cap. I. nominat matrimonia sine forma canonica inita "contractus irritos et nullos"; e) Cel. Decretum S. C. S. O. de 20. II. 1888²⁸ clare distinguit inter illos, "qui iuxta civiles leges coniuncti sunt" et inter illos qui "in concubinato vivunt". f) Pius X. in Decreto S. C. C. de 2 aug. 1907²⁹ loquitur simpliciter in art. III. de iis matrimoniis, quae valida sunt, quin nomet invalida; g) C. I. C. in can 1094 repetit verba Decreti "Ne temere"; can. 1137

²⁵ In lingua iuridica "quolibet" comprehendit *omnia* quamvis minima (S. R. R. in Causa Romana Fideicommissi 12 Iunii 1669 — Decisiones S. R. R. Recentiores P. XVI dec. 135 ad 21; — "quolibet omnia enuntiatia in singula distribuit" 1. c. ad 22. — ad significationem vocis "quolibet" cfr. LAUER, *Index verborum* C. I. C. v. quolibet, quaelibet, quodlibet, cuiuslibet, quemlibet, quamlibet, quorumlibet, quibuslibet, quoslibet). Supponendum est legislatorem post laborem indefessum Commissionis cardinalitiae, Consultorum, Collaboratorum per tredecim annos continuatum de facto illum textum elegisse, qui, in quantum fieri potuit, suae intentioni legislativae correspondit. Unde valent axiomata: "quod legislator voluit expressit; quod noluit tacuit; ideo in dubio melius est verbis edicti servire" (D. XIV. 1. 1. § 20; St. Thomas, Summa theol. I. II. qu. 96 art. 6 ad. 2). "Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio" (D. XXXII, de legatis et fidei commissis, 25). Tandem "in manifestis non est opus interpretatione sed executione" (S. Thomas, Summa theol. II. II. qu. 120 art. 1 ad 3). Unde bene dicit Modestus in 1. 25 D. I. 3: "nulla iuris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem".

²⁶ 1. c. p. 84 sq.

²⁷ Facultates quinquennales S. C. S. O.: "prolem forte susceptam vel suscipiendam legitimam esse".

²⁸ Fontes C. I. C. vol. IV n. 1109 p. 434 sq.

²⁹ Fontes C. I. C. vol. VI n. 4340 p. 867.

C. I. C. commemorat "matrimonium nullum ob defectum formae; cf. can. 1139 § 1 et can. 1965, qui defectum formae substantialis et impedimentum dirimens, quod dispensari potest, eodem modo tractat. h) C. I. C. subsumit matrimonium civile expresse sub nomine "matrimonium"; cf. can. 188 n. 5; 646 § 1 n. 3; 985 n. 3; 1042 § 2 n. 5; 1075 n. 1; 2356; 2388 § 1³⁰. i) Tandem C. I. C. in can. 1078 clare distinguit inter matrimonium invalidum et concubinatum; nam concubinitas independenter a matrimonio invalido creat impedimentum publicae honestatis et viceversa.

III.—DE RELATIONE ECCLESIAE AD MATRIMONIUM CIVILE HISTORICE CONSIDERATA

Prima vice Ecclesia catholica cum matrimonio civili sese preoccupare debuit in Hollandia, contracto a catholicis aut acatholicis; nam 1. IV. 1580 Gubernium provinciarum Hollandiae et Frisiae occidentalis legem tulit huius tenoris: matrimonium quodlibet, exceptis connubiis Hebraeorum, contrahenda sunt aut coram magistratu civili aut coram ministro calvinistico. Quae lex non solum respexit sic dictos Dissidentes protestanticos, quibus tamen indulgentia concessa fuit, sed imprimis catholicos. Sacerdotes catholici, qui astiterunt matrimoniis contrahendis, fuerunt missi in exilium; matrimonia coram sacerdote catholico inita de novo contrahenda erant coram ministro acatholico. Anno 1656 matrimonium civile duarum provinciarum extensum fuit ad Status Generales Hollandiae. Difficultates aggravantes tum conscientias Episcoporum tum animos catholicorum fidelium exponit S. C. C., decl. "Matrimonia", 4. XI. 1741³¹.

Quomodo quaestio de matrimonio civili in illis regionibus soluta fuit? Si in huiusmodi regionibus subiectis principi sive catholico sive

³⁰ cf. can. 1015 § 4; 1036 § 1. § 2; § 3; 1069 § 1. 2. 1070 § 1; 1072; 1074 §§ 1. 3.; 1083; 1085; 1086 § 2; 1087; 1089 § 3. 1092 n. 2; 1093; 1133 § 1; 1037; in hisce canonibus matrimonium invalidum vocatur matrimonium. Etiam iurisprudentia ecclesiastica denotat matrimonium civile uti matrimonium; cf. Decisiones S. R. R. ab anno 1909 usque ad novissima tempora. S. R. R. 17. II. 1945 (Decis. S. R. R. vol. 37 p. 107-142) iterum atque iterum loquitur de matrimonio civili coram magistratu sovjetico; cf. S. R. R. 19. V. 1910 (1. c. vol. II dec. XVII); 22. VII. 1912 (1. c. vol. IV dec. XXXII). Tandem usus hominum loquitur de matrimonio civili tamquam matrimonio nominatque huiusmodi coniunctos coniuges, maritum, uxorem, virum, mulierem; cf. OESTERLE, *de impedimento criminis* in "Apollinaris" 1957 pp. 45 ssq.

³¹ Fontes C. I. C. vol. V n. 3527 p. 967-970; Bull. Bened. XIV ed. Prati (1845) vol. I pp. 111-113. De Synodo dioec. lib. VI cap. 6; OESTERLE, *Ad biscentesimum anniversarium declarationis S. C. C. de IV novembris 1741 inquisitio historica* ("Angelicum" 1941 pp. 273-300, p. 270 nota 1 subrepsit error calami; legas vol. V. n. 3527). De difficultate catholicorum in insula Curaçao pertinente ad Hollandiam cf. Instructionem S. C. de Prop. Fide 1775 (Fontes C. I. C. vol. VII n. 4599). Fons principalis praesentis tractatus est libellus "de Matrimoniis inter haereticos et inter haereticos et catholicos" initis in Foederatis Belgii Provincias Dissertationes theologicae et canonicae R. mi P. D. Cavalchini, archiepiscopi Philippensis, et Sacrae Congregationis Concilii a Secretis necnon quattuor insignium theologorum, Romae 1741 in Thesaurus Resolutionum S. C. C. vol. IX Appenix p. 1-158; Angelicum 1. c. p. 276-277 exponuntur ab Episcopo Iprensi summae difficultates in cura pastoralis.

haeretico, non defuit parochus, coram quo poterat matrimonium rite celebrari, S. C. constans fuit in ea sententia, quod matrimonia tam inter haeticos quam inter catholicum et haeticam et e contra, etiamsi coram magistratu vel haeretico ministro celebrata, nullitatis vitio laborent, uti constat ex Decreto S. C. C. 26 sept. 1602. Data invaliditate huiusmodi connubiorum ponderandum erat, an expediat rescriptum edere, quo eadem matrimonia expresse declarentur invalida. Quomodo processit S. C. C.? S. C. C. noluit generali modo quidquam de eorundem matrimoniorum nullitate edicere, ne catholici post contractum sine parochi praesentia connubium nimium gravibus obicerentur periculis, si illud velint coram catholico parochi convalidare³³. Insuper in C. "Hollandiae Matrimoniorum" die 23 aug. 1681 Vicarius Apostolicus Hollandiae duo argumenta in favorem huiusmodi connubiorum allegaverat, sc. matrimonium inter haeticos coram magistratu heterodoxo celebratum *saltem iure contractus civilis* ita consistere, ut pro convalidatione haud indigeat renovatione consensus coram parochi catholico. Distinctio inter contractum matrimonialem et sacramentum matrimonii in disceptatione de matrimoniis Hollandiae saepius occurrit; unde distinguitur apud certos auctores duplex validitas matrimonii: una sacramentalis, altera saltem in "ratione contractus". Ad intelligendam hanc distinctionem notare iuvabit, quod circa relationem inter contractum matrimonialem et sacramentum matrimonii tres principales errores exstiterint: primus error, quem tenuerunt theologi regalistae et aulici, v. g. Marius Antonius de Dominis, episcopus Spalatensis (+1624), Ioannes de Launoy doctor Sorbonicus (+1678), Ioa. Nep. Nuytz, professor Taurinen. (+1856), habuit sacramentum matrimonii tamquam ens accessorium contractui matrimoniali: matrimonium ut sacramentum potest quoad rem seu realiter separari a contractu; ipsum sacramentum in sola benedictione nuptiali situm est. Secundus error sic poterit definiri: sacramentum matrimonii est totum quid, ita ut contractus sit sacramento intrinsecus; sacramentum ipsum constat ex contractu tamquam materia et benedictione nuptiali tamquam for-

³³ De his periculis gravissimis disserit Cardinalis de Alsatia archiep. Mechlinien. in sua relatione ad S. C. C. de 18 oct. 1737. hisce verbis: "talem decisionem horrendum in modum obfuturam bono Religionis in Hollandia, cuius rei ratio frustra a me multis verbis allegabitur, dum illa EE. VV. minime lateat. Unum illud exponere liceat: Evidentissimum, et inevitabile Religioni Catholicae exitium imminere, dum ex tali declaritione Rectores Reipublicae foederati Belgii intelligerent, se post centum quinquaginta annos demum damnari, tamquam in continua fornicatione viventes, ex fornicatione natos, et nonnisi prolem fornicariam gignentes. Vereor etiam, ne Iansenistae nondum subacti, et non omni potentia exuti in S. Sedem crudeliter insurgent, et ipsosmet Reipublicae Rectores in universos Romano-Catholicos, omnesque Orthodoxos Missionarios implacabiliter concitent; prout nuper effecerunt occasione Officii S. Gregorii Papae VII., quando exiit edictum iuramenti ab omnibus omnino Missionariis praestandi sub poena exsilii, aliorumque malorum. Quare etiam supposita S. Conc. Trident. promulgatione sufficienti, et per omnes ac singulas Parochiales Ecclesias, censeo non expedire, ut talis definitiva detur declaratio nullitatis matrimoniorum in Hollandia citra praescriptum Concilii contractorum. Verum est, A catholicos hanc gratiam non mereri, sed bonum Religionis, et Fidei Catholicae conservatio, nec non 50 millium Romano-Catholicorum in foederato Belgio degentium commiseratio hanc gratiam videntur mereri in re, quae est solius iuris positivi Ecclesiastici.

ma. Quae sententia Gulielmi Parisiensis prolata fuit in medium a quibusdam theologis Parisiensibus duce Simeone Vigorio in Concilio Tridentino eamque tenuit etiam Melchior Canus (+1560) cum Estio aliisque theologis. De hac sententia fuse tractat Bened. XIV de Synodo dioec. lib. VIII. cap. XIII. n. 1-9, et nominat opinionem Cani probabilem. Tertia sententia negat contractum inter baptizatos matrimonialem esse *essentialiter et necessario* sacramentum; secundum hanc doctrinam potest haberi verus contractus coniugalis, quin elevatus fuerit ad dignitatem sacramenti. Quam sententiam in Concilio Tridentino propugnavit v. g. Granatensis; item asserta fuit a Salmanticensibus aliisque theologis. Quae triplex opinio post repetitas declarationes S. Sedis omnem probabilitatem amisit (cf. GASPARRI, *De matrimonio* ed. nova n. 33). Declarationes sunt: decretum S. C. S. O. 6 iul. 1817 (Fontes C. I. C. n. 855 vol. IV p. 138); Litterae Apost. Pii IX *Ad Apostolicæ*, 22 aug. 1851 (1. c. n. 511 vol. 2 p. 858, cf. n. 514. 515). Syllabus n. 66, 73 (1. c. n. 543; vol. 2. p. 1007 sq.). Leo XIII C. *Arcanum*, 10 febr. 1880 (1. c. vol. 3. n. 580 n. 12). Pius XI C. *Casti Connubii*, 31 dec. 1930 (A. A. S. vol. XXII, p. 554). S. R. R. in C. Colonien. 27 aug. 1910 (Decisiones S. R. R. vol. 2 p. 333 n. 19): "indubitati iuris est et fidei proximum contractum sine sacramento et sacramentum sine contractu constare non posse"). Quam distinctionem realem inter contractum et sacramentum etiam catholici in Belgii regionibus Foederatorum Ordinum dominio subiectis, qui ad formam Tridentinam obligati erant, sibi asurpaverunt. Praedicti catholici in iis locis degentes tenebantur ex lege civili coram ministro haeretico se sistere et ibi quandam contractus matrimonialis speciem celebrare idque re ipsa ab illis ad gravissima evitanda infortunia, quae ipsis alioquin imminerent. Sed etiam quandoque accipit, ut, cum memoratus actus coram haeretico mimistello praecedat, celebratio autem matrimonii coram parochio catholico, et duobus testibus differatur, hoc intermedio tempore inter huiusmodi sponso copula intercedat, ex eaque proles enascatur. Unde controversia orta erat inter missionarios, quorum aliqui praedictos actus excusabant, ea nixi opinione, quod etiam inter catholicos possit in matrimonio contractus a sacramento seiungi; alii vero Concilii Tridentini sanctionibus inhaerentes, quae in illis regionibus inter catholicos vim suam obtinere debent, nulla ratione subsistere aut validum cense-ri posse matrimonium illud, quod coram parochio catholico et duobus testibus celebratum non foret, adeoque omnes actus intermedios illicitos et prolem inde susceptam illegitimam esse iudicabant; contrariae autem opinioni conivere perinde esse contendebant ac observantiam formae a Tridentino Concilio praescriptae, ab iis regionibus et ab ipsis catholicorum matrimoniis penitus eliminare. De hac controversia Romanum Pontificem reddidit certiore P. Paulus Simon a S. Ioseph e Carmelitarum excalceatorum familia, multiplici ex capite laudandus. Quaestionem examinavit Benedictus XIV, cum consilio nonnullorum

Cardinalium aliorumque virorum s. theologiae et iuris canonici peritorum. Qui unanimiter iudicarunt catholicos in Belgio teneri capite "Tametsi"; ideoque actus intermedios inter matrimonium coram Ministello haeretico et coram parochio catholico cum duobus testibus celebratum positos esse peccaminosos. Bened. XIV circa distinctionem inter contractum et sacramentum sensum suum sequenti modo expressit: "Scimus profecto esse theologos, qui in ipso fidelium matrimonio contractum a sacramento ita dividunt, ut illum omnino perfectum quandoque consistere credant, quin sacramenti excellentiam pertingat; sed quidquid sit de hac opinione, quam Nos quidem nunc in medio relinquimus, ea certe, quod attinet ad rem praesentem, locum nullum sibi vindicare potest apud eos, qui Tridentina lege obstringuntur". Ratio haec est: Tridentina Synodus non sacramentum modo, sed contractum ipsum irritum diserte pronunciavit statuens: "eos ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, et huiusmodi contractus irritos esse decernit". Cf. ad rem Litteras Bened. XIV ad P. Paulum Simonem a S. Ioseph, Carmelitam excalceatum "Redditae sunt Nobis" 17 sept. 1746 (Bullarium Bened. XIV ed. Prati 1846, tom. III. pars I. Supplementum n. III pag. 462 ssq.; Bened. XIV de Synodo dioecesana lib. VI cap. VII; lib. VIII cap. XIII). Cardinalis de Alsatia, archiep. Mechlinien. (Thesaurus S. C. C. vol. IX App. p. 20) scripsit ad S. C. C.: "Dixi matrimonia in Hollandia contracta ibidem rata haberi, saltem *in ratione contractus*: quia illi Missionarii ex scholis nostratibus eo missi, qui separant contractum Matrimoniale a Sacramento, et tenent, Parochum, non autem Contrahentes esse Ministrum Sacramenti; hi, inquam, hanc alteram habent praxim: quod etsi credant, talia Matrimonia esse valida, tamen ea renovari curant, dum utraque pars convertitur, et dum id commode fieri potest: allegantes pro ratione, I. quia certius est, Matrimonium subsistere, quod coram Parochio, et Testibus initur. II. Quia Benedictionis Sacerdotalis participes tunc fiunt. III. Quia probabiliter etiam Sacramentum, et gratiam Sacramenti tunc suscipiunt, certum non sit, an non sufficiat pro materia sacramenti Matrimonii illa renovatio consensus, ut aliqui Doctores adnotant: Et haec forsitan ratio est, cur in locis Catholicis de novo coram Parochio, et Testibus post separationem, et peractam poenitentiam contrahere iubeantur illi, qui ab ante invito, et renitente Pastore in ipsius, et Testium praesentia contraxerunt". S. C. C. proposuit relate ad matrimonia contracta in Hollandia duodecim quaestiones quattuor Consultoribus. Primum Dubium hoc fuit: "an matrimonia ab haereticis inter se in locis foederatorum Ordinum Dominio in Belgio subiectis contracto, non servata forma Concilii Tridentini censenda sunt valida". F. Ioachim Besozzi, Abbas S. Crucis de Ierusalem, respondit ad hoc Dubium: "Affirmative, loquendo saltem de valore istorum matrimoniorum *in ratione contractus*" (Thesaurus S. C. C. vol. IX App. pag. 56). Alter Consultor, Aegidius Maria Giulii S. I. (1. c., p. 119) etiam

commemorat distinctionem inter contractum et Sacramentum hisce verbis: "Cum itaque Missionarii Belgici omni spe destituantur, fore ut praesidio sibi sit promulgationis defectus, aliam, qua his se difficultatibus expediant, rationem excogitant, dicentes scilicet matrimonia, de quibus agimus firma esse in ratione contractus, quamvis irrita sint in ratione Sacramenti, qua de re nos docet Eminentissimus ab Alsatia in laudata relatione par. dixi matrimonia. Nituntur quippe illorum Theologorum doctrina, qui Matrimonii, ut Sacramentum est. ministrum esse putant Sacerdotem; Hinc enim matrimonia, quae sine Sacerdotis praesentia, et benedictione contrahuntur, legitimos quidem esse contractus, ad Sacramenti vero dignitatem nequaquam pertinere, opinantur. Ita ante Tridentinum senserunt Gulielmus Paris. de Sacramentis cap. 9, Canus de locis Theologicis lib. 8. cap. 5. Patres Concilii Provincialis Colonensis, celebrati anno 1536. part. 7. cap. 40. et post Tridentinum docuerunt Estius in quartum dist. 26 par. 10. Piette Theologiae part. 6 cap. 5 quaest. 13 Sylvius, Steyaert, aliique DD. Parisienses, et Lovanienses passim". Sed nominatus Consultor iure optimo hanc distinctionem refutat. Porro "disceptato dubio: An in provinciis Belgii confederatis valeant matrimonia Catholicorum cum Eterodoxis contracta coram Magistratu haeretico, non obstante Decreto Concilii de solemnitatibus matrimonii in illis provinciis publicato, recepto, S. Congr. sub die 23 Augusti 1681 sese abstinens ab explicita declaratione nullitatis dictorum matrimoniorum, rescripsit: Ad mentem cum Sanctissimo scilicet, si esset respondendum Dubio, esset respondendum negative. In Boscuducenm, itidem matrimonii, propositis Dubiis I. An si quis, dum erat hereticus, matrimonium contraxit coram Magistratu, vel Ministro haeretico, postea convertatur ad fidem catholicam, requiratur ad validitatem huiusmodi matrimonii novus consensus utriusque coniugis, vel conversi tantum. II. "An quatenus huiusmodi novus consensus praestari commode nequeat, nihilominus indulgendum sit, ut in huiusmodi matrimonio possit conversus licite perseverare, die 3 Februarii 1683 prodiit rescriptum: Ad mentem, eaque hunc in modum explicata reperitur: Mens est, quod servetur id, quod fuit observatum in simili casu a S. Congregatione Concilii in una Hollandiae Matrimoniorum 23 Augusti 1681".

Altera difficultas in eo versa fuit: num coniugi catholico vel ad fidem catholicam converso permitti possit in connubio antea inito tuta conscientia perseverare eique confessarius vel parochus absolutionis beneficium queat impertiri aliaque sacramenta administrare tam in casu, quo ille sciscitetur, an licitum sibi sit coniugi adhaerere, quam in altero, quo de validitate sui matrimonii non dubitet, sed in bona fide versetur. Difficultatem in solvenda hac intricata simulque urgenti quaestione causavit suppositio: Tridentinum fuisse publicatum in foederatis illis provinciis Belgii, ideoque coniuges, qui matrimonium coram ministro haeretico invalide contraxerunt absque praesentia parochi.

catholici, in perpetuo vivere *concubinatu*. Curia Romana pro sua illuminata sapientia declinavit tum terminum "concubinatus" tum factum "concubinatus" statuendo sequentem distinctionem: quod ii, qui in haeresi coniugium invalide inierunt, forma Tridentina non servata, subindeque ad catholicam religionem conversi *bona fide in eo perseverant*, suoque coniugi adhaerent, relinquendi sint potius in eadem bona fide, quam de matrimonii invaliditate monendi, ne alias, cum velint matrimonium, renovato consensu coram parochio catholico convalidare, plurimis gravibusque subiciantur periculis, quae facile eis impenderent ob odium et persecutionem principis seu magistratus a catholici aegre ferentis validitatem matrimonii coram ministro haeretico initi in dubium revocari. Coniuges vero catholici vel recens ad fidem conversi, si dubitantes de valore matrimonii in haeresi coram ministro haeretico contracti, pastores vel confessarios suos consulant, num sibi licitum sit in eo coniugio sic inito permanere, inducendi sunt omnino, ut caute coram parochio catholico consensum renovent, ac ita matrimonium revalident; quodsi tuto et commode id fieri nequeat, non desunt auctores qui putant eis licere in usu matrimonii iam initi, non renovato consensu coram parochio catholico, perseverare arbitantes hanc opinionem probabilem admitti posse, non obstante propositione ab Innocentio XI proscripta in ordine "la prima" (Haec propositio, damnata die 2 mart. 1679 sic sonabat: "Non est illicitum in sacramentis conferendis sequi opinionem probabilem de valore sacramenti, relicta tutiore, nisi id vetet lex, conventio aut periculum gravis damni incurrendi. Hinc sententia probabili tantum utendum non est in collatione baptismi, ordinis sacerdotalis et episcopalis"), quae de Sacramentis administrandis vel conficiendis et respective de matrimonio contrahendo, non autem de iam celebrato loquitur, quemadmodum prae ceteris tradit La Croix, Theol. Mor. lib. 6 par. 3 de matr. n. 177. Alii vero censuerunt praestare, ut Summus Pontifex suprema sua auctoritate coniugibus conversis indulgeat in matrimonio celebrato coram ministro haeretico, etiam dicto consensu non iterato, permanere, secundum ea, quae notant Laymann, Dicastillus, Tanner. Quibus omnibus perpensis onus fuit S. C. C. deliberare: "an et quomodo sit scribendum Episcopo in casu"? Die 17 maii 1737 prodiit responsum: "ad mentem", Mens autem in eo versata est, ut Episcopos rescriberetur, Coniuges de validitate matrimonii non dubitantes in bona fide esse relinquendos, neque a Sacramentorum participatione arcendos fore, peculiare vero casus, et circumstantias eorum, qui scrupulis super suorum matrimoniorum validitate anguntur, oportere ab eodem Episcopo distinctim exponi.

Post hanc Instructionem Praesul Iprensis multiplices proposuit casus in diversis diocesisibus occurrentes. Primo Episcopus refert quattuor casus, inter quos secundus casus est speciali attentione dignus, in quantum commemorat "parochiam *ambulantem*" et ingerentiam po-

testatis civilis *catholicae* in matrimonia christianorum (Rex Christianissimus nov. 1680 et Serenissima Belgii Gubernatrix a. 1734). Cardinalis de Alsatia, archiepiscopus Mechliniensis in sua doctissima Relatione diei 18 oct. 1737 Curiae Romanae sequentem disciplinam vigentem exposuit: ab omnibus omnino missionariis saecularibus et regularibus matrimonia inter duos acatholicos Hollandos coram ministro vel magistratu acatholicis contracta haberi valida et nullo prorsus scrupulo illas desuper angi ac nunquam ipsos adigere coniuges conversos, ut de novo contrahant; quinimmo matrimonia inter catholicum et acatholicam ac viceversa eodem modo contracta haberi valida ad minus in ratione contractus, nisi pars acatholica esset anabaptista et non baptizata. Haec praxis, ita continuat archiepiscopus, universaliter introducta est ex tempore episcopi Castoriensis, Vicarii Apostolici in Hollandia, i. e. ab anno 1671, et observata. Ratio huius observantiae haec fuit: Vicarius Apostolicus ex Urbe reversus tam verbis quam scriptis declaravit sibi a S. C. S. O. mandatum fuisse, ut sequeretur "*quod saluti animarum maxime crederet opportunum*". Atque, ita inquit missionarii Hollandi, S. Sedes haud ignoravit hanc praxim ab episcopo Castoriensi introductam: iamvero Vicarius Hollandiae Apostolicus non caruit adversariis exponentibus in Curia Romana, quid ille tamquam a S. Sede acceptum praedicabat. Porro S. Sedes non contradixit et non vetuit praxim, quae iam sexaginta et amplius annos obtinuit. Transeamus ad secundum Dubium, quod Cardinalis de Alsatia solvendum suscepit; Dubium est huius tenoris: "Casu, quo una pars supradictorum coniugum convertatur ad fidem, altera in haeresi permanente, quaeritur, an pars Catholica possit relinqui in illo Coniugio et in bona fide, et admitti possit ad Sacramenta Poenitentiae et Eucharistiae". Cardinalis respondit: "In tota Missione Hollandica obtinet praxis, ut pars conversa in matrimonio. Et eiusdem mentis est Eminentissimus Petra, et La Croix. Nam ut supponitur, Matrimonium in ratione saltem contractus est validum. Archiep. Mechlinien. censuit: "haec sententia ideo est amplectenda, et oppositae praeponenda, quia conversioni favet et tranquillitati publicae".

Tertia tandem quaestio archiepiscopo proposita hunc tenorem habuit "Quaeritur, an expediat definitive declarare ex auctoritate Apostolica, matrimonia Hollandorum citra formam a Conc. Trid. praescriptam contracta nulla esse et invalida"? Cardinalis de Alsatia respondit: "Episcopus Castoriensis testatus est, quod anno 1671 sibi Roma responsum fuerit a S. Officio: Non convenire, ut quaestio a se postposita a S. Officio definiretur. Et haec S. Congreg. sub die 23 Augusti 1681, sese abstinens ab explicita declaratione nullitatis dd. matrimoniolorum rescipit: ad mentem cum Sanctissimo: scilicet si esset respondendum dubio, esset respondendum negative, et huic sententiae inhaesit die 30 Febr. 1683. Haud inutile erit commemorare Episcopum Brugensem; ipse obiective statum in sua dioecesi, quae ad partem "gemit sub

Calviniano Ordinum foederati Belgii Regimine", vigentem exposuit. Memoria speciali sunt verba Episcopi sequentia: Etiamsi in hac Diocesi, ut ex praedictis videre est, Matrimonia in Foederato Belgio citra formam Tridentinam inita, habita semper fuerint invalida; Ego tamen anno 1719 reddens S. D. N. Clementi Papa XI rationem villicationis meae super argumentis Episcopi Castoriensis Sanctam Sedem consului, et 31 Decembris 1720, ex Urbe datum mihi fuit responsum ab Eminentissimo Cardinali Corradino S. Congregationis Concilii Praefecto, et a Prospero de Lambertino Secretario signatum, quod ita habebat: Plura docte, pieque dubitas de Matrimoniis, vel coram Ministro haeretico, vel cum altero Coniugum Heterodoxo iunctis; quae et alias ad nos delata eadem nunc, qua iam pridem responsione diluuntur. Profecto huiusmodi Matrimonia ex Tridentinis Legibus, ubi istae promulgatae iam sunt, nulla et irritata censi debent; Sed cum solemnitates Matrimonii sint Iuris positivi, videndum, an Pontifici Maximo aequa sit causa aliquid in iisdem immutandi. Ut autem in sua Diocesi ea, quae inveteravit consuetudo tolerandi huiusmodi Matrimonia non abiudicetur, suadent gravissima rationum momenta, quae ex tuis literis comperimus. Igitur rem eodem relinque loco, quo adhuc fuit". Admiranda vere est sapientissima discretio Curiae Romanae in casu, quo *prima vice* decisionem ferre debuit de matrimonio *civili* in Foederatis Statibus Hollandiae usitato. Bened. XIV in ep. "Redditae sunt" 17. IX. 1746³³, scripta Paulo Simoni a S. Ioseph, Carmelitae Excalceato declaravit: "sciant catholici, cum Civili Magistratu se sistunt, actum se mere civilem exercere, quo suum erga Leges et Instituta Principum obsequium ostendit; ceterum tunc quidem nullum a se contrahi. Sciant, nisi coram Ministro Catholico et duobus testibus nuptias celebraverint, numquam se neque coram Deo neque coram Ecclesia veros et legitimos coniuges esse: nec si interim coniugalem inter consuetudinem habuerint, eam gravi culpa carituram". In Gallia 20 sept. 1792 introductum fuit matrimonium civile obligatorum. Pius VI die 5. X. 1793 declaravit ipsa matrimonia civilia habenda esse valida³⁴. Pius VIII in Instructione ad Provinciam ecclesiasticam Coloniensem 27. III. 1830 "ad infelicem respexit illorum catholicorum condicionem, qui in *coniugio* viventes coram Deo et Ecclesia *irrito*, sed coram civilibus legibus valido³⁵. Tan-

³³ Fontes C. I. C. vol. II n. 372 p. 41 In Thesaurio S. C. C. vol. IX Appendix p. 49 sq. leguntur haec verba: "poterit tamen (Catholica) cum Acatolico coniugaliter vivere, quia coniunctio coram Magistratu facta est civile Matrimonium, quod liberat a fornicatione, quamvis non sit Sacramentum, quod usum coniugis coelesti gratia perfundit".

³⁴ l. c. p. 97 nota 3. De aliis territoriis tenentibus matrimonium civile l. c. p. 98-113.

³⁵ Secretaria Status S. S. (Fontes C. I. C. vol. VIII n. 6451; Instructio respicit Pii VIII Litt. ap. "Litteris altero" de 25. III. 1830 (Fontes C. I. C. vol. II n. 482 p. 733; cf. Instructio Secretariae Status de 12. IX. 1834 ad arceip. et ep. in Bavariae regno (Fontes C. I. C. vol. VIII n. 6432); ep. encycl. Greg. XVI "Summo iugiter" 27. V. 1832 ad episcopos Bavariae. Instructio haec habet verba: Litteras 27. V. 1832 non ita esse intelligendas, quasi nempe eam omnino excludant tolerantiae rationem prudentiaeque oeconomiam, qua Apostolica Sedes ea mala patienter dissimulare consuevit, quae vel impediri prorsus nequeunt, vel, si impediuntur, gravior-

dem Thesaurus S. C. C. vol. 138 (1879) p. 161-182 exhibet "Dubium super impedimento matrimonii: An actus, qui vulgo audit matrimonium civile, pariat impedimentum iustitiae publicae honestatis. Discursus Secretarii"; p. 182 sq. habetur soluto Dubii a parte S. C. C. Qui discursus Secretarii est per plurimum instructivus circa momentum matrimonii civilis in disciplina ecclesiastica. Discursus hisce incipit verbis: "Mirari forsán quis poterit, quod post consultissimas lucubrationes trium in theologicis et canonicis disciplinis peritissimorum virorum super praemisso dubio, ab Episcopo Nolano proposito, quidquam me adiciere utiliter posse censeam. Sed nemo certe mirabitur, qui novit mei esse muneris, super omnibus quaestionibus, quae dirimendae deferuntur in ordinariis EE. VV. comitiis, nonnullas exarare animadversiones in folio, quod de more distribuitur. Quae quidem animadversiones in anteactis quoque temporibus, ubi gravius aliquod negotium respuerent, plenius nonnumquam exponi consueverunt sub titulo discursus. Exemplum igitur praeclarissimorum praedecessorum sequutus mei muneris partes aggredior". Primo allegat S. Poenitentiarium, quae pluries rogata super hoc puncto edidit responsa, quae prima fronte videntur quaestionem in sensu affirmativo plane dirimere; discursus allegat primo theologos et canonistas, qui in alterutram sententiam abierunt". Suaedet secundo forma declarationis editae die 13 Martii 1820, quae sic se gabet: *Matrimonia contracta coram civili magistratu... matrimonia fuerunt in sensu ecclesiae clandestina. Matrimonia autem rata, licet clandestina, impedimentum parece publicae honestatis, illudque usque ad quartum gradum ex declaratione S. Pii V et Cardinalium, dictum iam est in superiori responsiones. Idem ergo impedimentum eodemque modo pariunt etiam matrimonia ista civilia*". Theologi et Canonistae duplicem tenuerunt sententiam: matrimonium civile continet contractum sponsalium aut transit in huiusmodi contractum vel realiter esse matrimonium clandestinum. Deinde Secretarius diversas opiniones diiudicat in longum et latum. Post haec transit ad graviolem quaestionem quoad alteram sententiam quae tenet matrimonium civile utpote matrimonium clandestinum, creare impedimentum publicae honestatis. Secretarius 1. c. p. 174 declarat: "esto igitur, quod matrimonium civile ex materiali actus externi dispositione et *ex intentione agentium* prae se ferat speciem quandam matrimonii clandestini". In Sessione plenaria 13 mart. 1879 dubii formula proposita haec fuit: "an actus, qui vulgo audit matrimonium civile, pariat impedimentum iustitiae publicae honestatis"; responsum fuit: "Negative et consulendum SS. mo, *ut id declarare*, ac statuere dignetur"; die 17 mart. Leo XIII decretum confirmavit. Mirandum est valde de hac mente S. C. C., postquam tum

bus etiam incommodis facile aditum possent patefacere". Concessa fuit assistentia passiva pro matrimoniis mixtis ineundis sine cautionibus. Eandem assistentiam passivam concessit pro Hungaria Instructio Cardinalis Lambruschini 30. IV. 1841 (Fontes C. I. C. vol. VIII p. 484 nota 4).

S. Poenitentiaria tum Leo XIII locuti sunt de matrimonio civili tamquam concubinato. Correxerunt Leo XIII confirmando Decretum S.C.C. suam opinionem circa matrimonium civile tanquam concubinatum? Videtur quod sic, uti videvimus.

Concedendum est post introductionem matrimonii civilis in territoria christiana (1. IV. 1580) usque ad nostra tempora inveniri *tria* loca in iure canonico, quae de matrimonio civili tamquam de concubinato loquuntur. Primus fuit Pius IX in Allocutione "Acerbissimum" 27 sept. 1852 habita "ob maxima et numquam satis lugenda damna quibus plures ab hinc annos Catholica Ecclesia in Neogranatensi Republica miserandum in modum affigitur". Praeter tot iniustas leges etiam matrimonium civile introductum fuit. Contra hanc legem Pius IX sequentem normam statuit: "cum nemo ex Catholicis ignoret aut ignorare possit matrimonium esse vere et proprie unum ex septem Evangelicae legis Sacramentis a Christo Domino institutum, ac propterea inter fideles matrimonium dari non posse, quin uno eodemque tempore sit Sacramentum, atque idcirco quamlibet aliam inter Christianos viri et mulieres, praeter Sacramentum, coniunctionem cuiuscumque, etiam civiles legis factam nihil aliud esse nisi turpem atque exitialem concubinatum ab Ecclesia tantopere damnatum"³⁶.

S. Poenitentiaria post introductum matrimonium civile in *Italia* (1865) emisit 15. I. 1866 Instructionem pro Episcopis Italiae, quae instructio verbis Pii IX supra citata repetit³⁷.

Leo XIII in ep. encycl. "Inscrutabile" 21. IV. 1878 n. 14 loquitur de matrimonio uti sacramento et utitur hisce verbis: "id misere consecutum est, ut violata christiani coniugii dignitate, cives legali concubinato uterentur"³⁸. Idem Leo XIII in cel. ep. encycl. "Arcanum" 10. II. 1880 in "Praecipuas" n. 25 non utitur amplius voce "concubinatus", sed hisce verbis: "omnibus exploratum esse debet, si qua coniunctio viri et mulieris inter Christifideles citra Sacramentum contrahatur, eam vi et ratione iusti matrimonii carere"³⁹. Notandum est summum Canonistam in Cathedra Petri, sc. Benedictum XIV in ep. ad Paulum Simoni a S. Ioseph, Carmelitae excalceato "Redditae sunt" 17. IX. 1746 in 3 declarat: "nullum a se contrahi Matrimonium"⁴⁰.

Auctores, etiam illi, qui locuuntur de matrimonio civili tamquam concubinato, tenent: "verumtamen ad vitanda incommoda in foro civili non solum abstenendum est a verbis *iniuriosis*, sed etiam ipse concubinatus matrimonii civilis pro modo loquendi Benedicti XIV et Leonis XIII terminis aequivalentibus minusque periculosus est appellan-

³⁶ Fontes C. I. C. vol. II n. 515 p. 877; cf. Romani, de matrimonio p. 423.

³⁷ l. c. vol. VIII n. 6427 p. 456 ssq.

³⁸ l. c. vol. III n. 573 p. 114.

³⁹ l. c. n. 580 p. 166.

⁴⁰ l. c. vol. II n. 372 p. 43.

us v. g. matrimonii invalidi vel caeremoniae ritusque civilis vel matrimonii mere civilis"⁴¹.

In hac materia notanda est magna inconsequentia Status civilis. Ipse iudicialiter persequitur laicos et clericos, qui civiliter tantum coniunctos nominant concubenarios; sed idem Status civilis etsi vi Concordati art. 34 "riconosce al sacramento del matrimonio disciplinato dal diritto canonico 'gli affetti civili', tenet coniuges viventes in matrimonio *sacramentali* illegitimos, si non est inscriptum 'nei registri dello stato civile'"⁴². Valet per omnia saecula verbum Ivonis Carnotensis ad Paschalem II: "cum regnum et sacerdotium inter se conveniunt, bene regitur mundus, floret et fructificat Ecclesia. Cum vero inter se discordant, non tantum parvae res non crescunt, sed etiam magnae res miserabiliter dilabuntur".

GERARDO OESTERLE, O. S. B.

⁴¹ WERNZ-VIDAL-AGUIRRE (1946) p. 743 n. 590. Mirandum est, quod idem auctor nota 27 notat: Leonem XIII in Encycl. "*Arcanum*" coniuges civiles nominare concubenarios, quod non correspondet veritati.

⁴² cf. S. C. de Sacr. I. VII. 1929 (A. A. S. vol. 21 p. 351-362) nn. 17. 18. 23. 41 Allegato I. art. 5; art. 12 (l. c. p. 365; 366; cf. S. C. S. O. 20. IV. 1891 (Fontes C. I. C. vol. IV n. 1134: Instructivo est dillaratio S. C. S. O. in Pebim 20. IV. 1891 (Fontes C. I. C. vol. IV n. 1134. de concubinato in sensu i. c. S. C. C. Ventim. dec. 1587 (l. c. vol. V. n. 2194) in Brachar. nov. 1586 (l. c. n. 2165). Instructio est declaratio S.C.S.O. in Pekin., 20. IV. 1891 (Fontes C.I.C., vol. IV, n. 1134).