

# DE CONIECTURIS IN IURE CANONICO

## DIVISIO TRACTATUS

- I. Introductio.
- II. Difficultas tractatus;
- III. Notio.
- IV. Divisio.
- V. Ratio recurrendi in i. c. ad praesumptiones, coniecturas, indicia.
- VI. De coniecturis in sua applicatione:
  - 1) Iure Decretalium; 2) in Iurisprudentia S. Rotae Romanae.
  - a) in Collectione "Recentiores"; b) in S. R. Romana instaurata a Pio X;
  - 3) in Resolutionibus S. C. Concilii.

## I. INTRODUCTIO

Codex j. c. loquitur in canonibus 1023 § 2; 1286; 1825 § 1 de *coniectura*; in canonibus 973 § 1; 1825 § 1; 1828; 2208 § 1 est sermo de "*conicere*". Unde mirandum est, quod "Dictionnaire de Droit canonique", vol. IV (condition — Droits acquis) simpliciter transit hunc terminum technicum; Moersdorf, die Rechtssprache des C. I. C. disserit in quarta Sectione de terminis technicis in materia processuali, quin commemoret terminum "*coniectura, conicere*". Idem dic de FALCO, Introduzione allo Studio del "Codex Iuris Canonici"; de STUTZ, "der Geist des Codex iuris canonici". Pro iure ante Codicem vigente confer OJETTI, Synopsis ed. alt. (1904); deest vox "*coniectura*".

Quibus ex rationibus modestus tractatus de "*coniecturis in iure canonico*" iustificatus esse videtur.

## II. DIFFICULTATES HUIUS TRACTATUS

1) C. I. C. clare distinguit inter coniecturam, indicium<sup>1</sup>, praesumptionem<sup>2</sup>, quin tamen pro termino "*coniectura, indicium*" subministret definitionem legalem, prout pro termino "*praesumptio*" (can. 1825 § 1).

---

<sup>1</sup> can. 1019 § 2; 1353; 1757 § 3 n. 2; 1758; 1791 § 2, 1833; 1907; 1946; 2059.

<sup>2</sup> can. 63 § 2; 1764 § 5; 1825; 1826; 1827; 1904; 1972; lib. IV. C. I. C. tit. X. de probationibus continet proprium caput (VI) de praesumptionibus; accedunt termini "praesumitur, praesumuntur, praesumatur"; qui termini continent praesumptionem iuris; cf. Lauer, Index verborum C. I. C. (1941) sub verbis supra indicatis.

2) Apud auctores quosdam regnat magna confusio circa terminum "coniectura". Franciscus MANTICA edidit a. 1619 amplissimum volumen, ab ipso recognitum, erroribus expurgatum et pluribus additionibus adauctum, cui titulus: "tractatus de coniecturis ultimarum voluntatum in libros duodecim distinctus"<sup>3</sup>. Ipse Cardinalis iustissime posuit in libro I. tit. I. n. 1. axioma: "verborum prior et rerum potior semper debet interpretatio; docentem incipere oportere a doctrina principiorum. Nam qui vult scire, quid rei, debet prius cognoscere principia ipsius rei; ideo recte omnis doctrina et disciplina incipit a cognitione vocabulorum. Nam turpe est loquenti proprios terminos ignorare et prius determinare quam terminos intelligere". In n. 2 commemorat rusticos Papienses coniecturas vocare colligaturas; sed Quintilianus, ita pergit auctor, Inst. Orator. lib. III. cap. 7 scribit: "coniecturam dictam esse a coniectu id est a directione quadam rationis ad veritatem; unde etiam somniorum, inquit, atque omnium interpretes coniectores vocamus: et quidem a coniectura dicitur coniector et coniecto et coniecturalem statum vocant Rhetores, cum coniecturis, an aliquid factum est, quaeritur".

Sed confusio terminologiae iam incipit n. 3; Mantica enim notat: "licet coniectura a praesumptione secundum aliquos distinguatur, tamen praesumptio non improprie coniectura etiam dici potest. Verum ex coniectura praesumptionem nasci non temere quis dixerit". Assertum iustificatur in n. 4 hisce verbis: "ceterum legum conditores non dialectitant in verbis, sed rerum ponderant exitus 1. scire leges ff. de legibus, neque verborum apices ad unguem debent observari; quia leges insunt sensibus, non vocabulis. Nam verborum controversia torquet homines contentionis cupidiores, quam veritatis, et ideo pertinacibus relinquenda est". Nihilominus Cardinalis 1. c. tenet definitionem coniecturae necessariam scribens: "quoniam vero omnis, quae a ratione suscipitur de aliqua re institutio, debet a definitione proficisci, ut intelligatur, quid sit illud, de quo agitur et disputatur; idcirco coniectura ex verbis et mente Baldi variis in locis, variis etiam modis videtur posse definiri". Admissis illis "variis modis" definitionis non est mirandum, quod Mantica varias coniecturae definitiones exhibet. Pro ipso primum "coniectura est opinio veri ex signo probabili deducta", allegando duo exempla; ex circulo (= coetus hominum in orbe collectorum) sumitur tabernae coniectura; ex habitu meretrici mulier *praesumitur* esse meretrix. Ergo pro Cardinali "conicere" et "praesumere" est idem. Immediate post pro ipso praesumptio est "quidam mentis conceptus ab aliqua probabili *coniectura deductus*". Ergo coniectura se habet ad praesumptionem sicut causa ad effectum. Paulo

<sup>3</sup> praedicatur, ut celeberrimus Utinensis iurisconsultus, olim in florentissima Patavina Academia iuris civilis professor acutissimus ac postea Sacri Palatii Apotolici causarum Auditor intergerimus, nunc vero S. R. E. presbyter Cardinalis amplissimus, tit. S. Mariae de Populo.

post: “*praesumptio nascitur ex coniecturis; ex verisimilibus coniecturis aliquid praesumitur*”. Deinde pergit: “*coniecturae autem, sicuti praesumptiones possunt dici indicia probationum vel adminicula; neque enim sunt probationes directae, sed inflexae*”. In n. 6 haec elementa habentur: “*unde etiam, quod per coniecturam sumitur, non proprie accipitur; non tamen propterea dico, quod res probata ex legitimis praesumptionibus non sit propria et vera; nam appellatione probationis non solum continetur probatio visus, sed etiam probatio coniecturalis, dummodo lex habeat coniecturam pro veritate*”. Quaeenam lex habet coniecturam pro veritate? In n. 7 est transitus ad *indicia*: “*similiter etiam indicium dicitur esse coniectura ex probabilibus, et non necessariis orta, a quibus potest abesse veritas, sed non verisimilitudo*”. In sequentibus Cardinalis loquitur passim promiscue de praesumptione et coniectura; de qua dicit: “*coniectura est quidam mentis conceptus, iudicis vel iuris auctoritate comprobatus*”.

Deinde citat suum praeceptorem et collegam, Tyberium DECIANUM, celeberrimum iurisconsultum, qui coniecturam ita definiuit: “*verisimilitudo quaedam probabilis, animum inducens ad aliquid opinandum*”. Tandem in n. 9: “*ego vero relictis aliorum definitionibus sic puto coniecturam posse definiiri: “rationabile vestigium latentis veritatis, unde oritur opinio sapientium*”. Sequitur expositio definitionis, quin clare distinguatur inter coniecturam et praesumptionem; unde n. 10: “*quia sicuti praesumptio, ita et coniectura accipitur pro veritate, donec aliud appareat*”.

Auctorem non semper clare distinguere inter coniecturam et praesumptionem, clare elucet ex titulo II: “*coniectura in quot species distinguatur*”; in n. 1 enumerat tres species coniecturae prout praesumptionis, sc. alia dicitur hominis, alia iuris, alia denique iuris et de iure; praesumptio re ipsa non distinguitur a coniectura, “*saltem crassiori Minerva*”; ideo coniecturam ab homine nominat eam, “*quae a iure non expressa, sed iudici committitur: ut inspiciat, quod sibi videtur et an aliquam fidem faciat*”. Deinde applicat coniecturae distinctionem iuris et de iure; n. 6: “*rursus etiam coniectura per gradus distingui potest, namque alia est levis, alia gravis, alia violenta, ut de praesumptionibus*”. Porro “*coniectura potest distingui, ut alia sit temeraria, alia probabilis, alia violenta, ut de praesumptione*”<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> P. Oesterle O. S. B. publicavit in “*Revista Española del Derecho Canónico*” 1948 n. 2 “*de praesumptionibus in iure matrimoniali (Pars generalis)*”, evolvendo definitionem et divisionem praesumptionis iuris necnon effectus praesumptionis in iudicio; tandem fuit sermo “*de praesumptionibus in iure matrimoniali (Pars specialis)*”. Citandum erit novissimum volumen Collectionis: “*Münchener Theologische Studien*” III. Kanonistische Abteilung 10 Band, Dr. Rudolf Motzenbäcker, die Rechtsvermutung in Kanonischen Recht, München 1958.

## III. NOTIO

Ex definitione legali praesumptionis in can. 1825 clare elucet coniecturam in j. c. non posse confundi cum praesumptione j. c.; can. 1825 enim ita profertur: § 1. Praesumptio est rei incertae probabilis coniectura; eaque alia est iuris, quae ab ipsa lege statuitur; alia hominis, quae a iudice coniiicitur.

§ 2. Praesumptio iuris alia est iuris simpliciter, alia iuris et de iure.

Nam in definitione praesumptionis coniectura est genus, cuius species est praesumptio; ex genere "coniectura" evadit species "praesumptio" per illud "probabilis". Unde in terminologia praesumptionis excluditur omne id, quod non est probabile; non datur praesumptio levis aut temeraria; sed datur levis coniectura necnon temeraria.

Salvo meliore iudicio definirem sic coniecturam: coniectura est "mentis conceptus ex certa re deductus". In hac definitione ponitur "genus", specificandum per diversas notiones in rerum natura verificatas. Insuper in definitione respicitur illud "conicere", quod dicit quandam directionem *rationis* ad veritatem<sup>5</sup>.

Thesaurus Linguae Latinae vol. IV v. coniectura: Lipsiae 1906-1909 haec habet: Coniectura a conicere, coniectus. Coniectura appellata, quia coniciendo vel argumentando ad veritatem necesse est pervenire. v. Conicio: translate de coniectura intellectuali: res ad quaestionem aptas conferre, ut iudicium vel opinatio fieri possit.

Coniectura: generaliter: Gloss, suspicio, indicium, similitudo, vel aestimatio; c. speciatim in rhetorica l. g. ea argumentationis pars, quae suspicione nititur. Cic. inv. 2, 16: omnis... ex causa, ex persona, ex facto ipso coniectura facienda est. Thesaurus dicta exemplis illustrat ex litteratura.

MENOCHIUS, de praesumptionibus, coniecturis, signis et indiciis, (Venetiis 1587) lib. I. qu. XI n. 9 ssq. hos conceptus tradit: "coniectura est vel de re, ut, quid factum sit, vel de animo, ut quid cogitatum sit. Utraque autem versatur circa tria tempora, nempe praeteritum, praesens, futurum. Coniectura, quae de animo est, voluntatis

<sup>5</sup> Coniectura est iuxta FORCELLINI *Lexicon totius latinitatis* (a. 1940) v. coniectura "opinio aut iudicium rei occultae ex indiciis apparentibus: a *coniectu* dicta, id est a directione quadam rationis ad veritatem, ut Quintil. 3. 6. 30 docet". Coniectura derivatur a verbo: coniecto, conicio, quod in sensu translato significat "ex indiciis rem occultam ignotamque iudicare"; nam "multa in mentem coniciuntur et perpenduntur; tum pluribus consideratis, unum aliquid colligitur". (Forcellini, l. c. v. coniecto, conicio). In iure forensi Romano "conicere causam" nihil aliud significat quam causae argumentum iudici, apud quem agenda est, summam exponere". Unde coniectio causae fuit brevis causae suae per iudicem in breve coactio (Lexicon iuris civilis et canonici, sub. v. conicere, coniectio). Cf. Ulpianum D. 28. 1. 21: "etsi adiecta (qualitas nummorum) non fuisset, utique placeret coniectionem fieri eius, quod reliquit vel ex vicinis scripturis vel ex consuetudine patris familias vel regionis". Gethofredus, Notae in Digesta scribit: "coniectio i. ei coniectura; coniecturas voluntatis testatoris colligimus vel ex vicinis scripturis vel ex consuetudine testatoris vel regionis".

quaestio appellatur. Quaestio iuris est, cum abigitur an secundum leges recte factum sit, fierive potuerit vel non. Quaestio XV: coniectura saepe sumitur ab *aetate*. Est enim coniectura, quod senex citius inter vivos esse desinet quam iuuenis. (cf. l. 15 D. V. 2; l. 68 D. XXXV. 2; C 7 D. XXXIV). Sic quoque dicimus impuberem pertractandis negotiis minime idoneum esse (l. 44 D. XXXX. 12; l. 6 D. VII. 7). A *sexu* coniectura sumitur, ut est cum dicimus mulierem ob sui sexum credi et esse viro ipso minus constantem. A *valetudine* praesumptio (= coniectura) sumitur, ut est cum asserimus eum, qui debilis est, non praesumi provocasse et aggressum fuisse alterum.

Menochius in sequentibus numeris sumit coniecturas ex *physionomia* — ex mala physiognomia conicitur delictum commissum; theoria Lombroso: “delinquens nascitur”?; ex *natione* — ex nationae bonae famae aut infami. Deinde: bona animi, a quibus saepe etiam coniectura ducitur, haec sunt: *virtutes*, vitia, studia, educatio, artes; a *virtutibus* bonitatis et integritatis (c. 15 X II. 23); a vitiis: semel malus, semper malus (reg. 6 R. I. in VI°; l. 3 D. XXXVIII. 16); coniectura fit a *studiis* (c. 3 X II. 23). Ab *educatione* sumitur coniectura, ab *artibus* sumitur coniectura; item ab *inertia et negligentia* coniecturam facimus (c. 6 D. 18). “Qui negligens studuit in iure canonico, etiam negligenter studebit in iure civili”. Insuper a *genere* fit coniectura: filius conicitur uti pater (l. 10 D. XXXIV. 1; c. 1 D. 56). Porro ab *affinitate* ducitur coniectura (l. 26 D. XXII. 3). Ab *amicitiis* sumitur coniectura tam quando bonae quam quando malae sunt (c. 1 D 34. c. 12 C. 28 qu. 1; c. 9. X) (III. 2; psalmus 17. v. 26.27). Etiam a *patria* sumitur coniectura (l. 31 § si mancipium D. XXI. 1; l. 31 D. XII. 2). Ab *opibus* coniecturam facimus, ut cum dicimus divitem et opulentum, non praesumi pretio corruptum, ut falsum testimonium ferat (l. 3 D. XXII. 5). Tandem ab *honoribus* ducitur coniectura. Nam dicimus eum, qui publicis honoribus fungitur, praesumi virum bonum et summae integritatis, ut ea, quae agit, summa fide agat (l. 2. C. I. 45). In qu. XVI Menochius allegat coniecturas a fletu: puella conicitur non libere consensum dedisse in contractu matrimonii, cum flens consensit (c. 1 C. XXXI qu. 2); in qu. XVII: coniectura sumitur ex dilectione et amore (1.102. D. XXXV. 1); ex *ira*, ex *metu* (c. 1. X I. 40). Casus hic fuit: Nobilis quidam uxorem suam suspectam habuit; ideo milites sui eius praecepto eam ad quandam silvam ducentes evaginato gladio occidere voluerunt; sed tandem pietate ducti sub tali condicione pepercerunt eidem, quod in monasterio de Colobris habitum susciperet monachalem. Maritus tandem aliquando acquievit et adduxit episcopos Caesaraugustanum et Turiasonensem ad monasterium, ut eam benedicerent et illi velum imponerent. Episcopi vero hanc ignorantes missi a viro, ut ei velum imponerent et quia iuuenis erat, et parvulum filium habebat, mutationem vitae suae *suspectam* habentes — ecce coniecturam — seorsum conve-

nerunt eandem, quae utique ipsis rem per ordinem patefaciens, quod mortis timore, non bono animo intrabat, proposuit, et quod inde, quandocumque posset, exiret, nihilominus adiecit. Coniecturam porro facit cupiditas (l. 15 D. XXXXVIII. 10). In qu. 18 haec habentur: coniectura a *consuetudine et usu* colligitur atque sumitur tripliciter: ex loco, ubi aliquid fit; ex persona in loquendo; ex persona in faciendo (l. 12. D. XIII. 7; l. 18 §§ 2 e 3 D. XXXIII. 7; l. 108 D. XXX. l. 14 D. XXXIV l. 1. 6 C. XI. 48). Insuper coniectura sumitur a coniunctione i. e. ex his, quae praecedunt et sequuntur id, de quo agitur et quae insunt (l. 4 § 3. D. II. 14; l. 2 D. XVII. 2; l. 12 § 8 D. XVII. 1; l. 50 § 3 D. XXX. 1. 134. D. XXXXV 1).

REIFFENSTUEL, Ius canonicum Universum, lib. II tit. XXIII de Praesumptionibus § 1 n. 3 sq.: "praesumptio est rationabilis *coniectura* (vel probatio) rei dubiae, collecta ex argumentis et indiciis quae per rerum circumstantiae frequenter eveniunt. Ita in re communi; quamvis plures aliae eius definitiones afferri solent PIRHING h. t. n. 1 dicens: Praesumptio est coniectura in rebus dubiis collecta ex argumentis seu indiciis, per circumstantias frequenter evenientibus. Dicitur primo: *coniectura*. Quae particula stat loco generis, quamvis non differat a praesumptione, nisi penes magis et minus; nam Praesumptio importat magis determinatum assensum seu indicium; Coniectura vero magis suspicionem. PIRHING h. t. n. Et additur: *rationabilis* ad excludendum coniecturam et praesumptionem temerariam; nonnulli volunt Coniecturam esse idem ac indicium; alii asserunt, quod Coniectura sit latentis rei indicium; sicque, Coniectura in data definitione non posset stare loco generis, cum praesumptio sit effectus indiciorum. Plures etiam tenent, quod Coniectura et Praesumptio idem sint, atque unum pro altero in Iure accipiatur; in n. 9 auctor: "indicium proprie acceptum est notabile signum maleficium seu alterius rei, deserviens ad veritatem cognoscendam". Et dicitur *indicium* hoc est argumentum, quia rem indicat. Quale indicium solet exurgere ex aliqua singulari circumstantia; unde in data definitione appellatur: *notabile signum*; n. 10 Additur tamen *indicium proprie dictum*. Quia indicium sic dictum generatim ab indicando habet nonnullas alias acceptiones: et quandoque sumitur pro plena probatione (l. 25 C. IV. 19; l. 19 C. III. 32).

GONZÁLEZ, Commentaria, tom. II. tit. XXIII p. 365 n. 12 exhibet definitionem praesumptionis eandem ac can. 1825: "praesumptio est probabilis coniectura". Dicitur coniectura, ad differentiam probationis, quia praesumptio non est proprie probatio (l. 23 D. IV. 2; l. 24 § 6 D. XXXX. 5; cap. 10 X) (II. 23). Dicitur coniectura, quia praesumptio versatur semper circa rem dubiam; nam in certis non est locus coniecturis (l. 25 D. XXXII; l. 137 § 2 D. XXXXV 1).

SCHMALZGRUEBER, Ius Ecclesiasticum Universum, Lib. II. P. III. tit. XXIII p. 218 definit praesumptionem hoc modo: praesumptio

est "coniectura seu iudicium ex aliquo signo vel indicio verisimili orta, et probationis loco allegata aut a iudice assumpta ad adstruendam rei dubiae fidem. Dicitur: Coniectura, quod ponitur loco generis; nam praesumptio importat assensum probabilem et magis determinatum, ex indiciis verisimilibus sumptum; Coniectura autem includit etiam suspicionem, quae est opinio levis seu tenuis assensus cum magna titubatione de re dubia, ex levibus dumtaxat indiciis procedens". Auctor concordat cum definitione can. 1825: praesumptio est probabilis coniectura.

SANTI-LEITNER, *Praelectiones I. C.*, vol. II pag. 184: "praesumptio est *rationabilis coniectura* rei dubiae ex argumentis et indiciis, quae per rerum naturam frequenter eveniunt" (cf. definitionem can. 1825).

FERRARIS, *Prompta Bibliotheca* v. praesumptio n. 3 haec ad rem: praesumptio "est *rationabilis coniectura* (vel probatio) rei dubiae, collecta ex argumentis et indiciis, quae per rerum circumstantias frequenter eveniunt". Ergo coniectura habetur ut genus.

CHAS AUGUSTINE O. S. B., *Code of Canon Law*, vol. VII ed. 2 p. 269: praesumptio "is a *probable conjecture* concerning an uncertain fact of thing".

VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis* n. 333 definit praesumptionem rei incertae probabilem coniecturam (cf. can. 1825).

MASCHAT, *Institutiones canonicae*, vol. II lib. II. tit. XXIII ita loquitur: "praesumptio est *coniectura rationabilis* super re dubia proveniens ex indiciis frequenter connexis cum veritate rei". Interpretes C. I. C. utuntur plus minusve ad definiendam praesumptionem verbis can. 1825.

MENOCHIUS l. c. lib. I. qu. VII. n. 21: "coniectura est, quae nascitur ex probabilibus"; n. 23 sqq.: "clarius docuit Curtius Senen. in 1. admonendi n. 290 ff. de iureiurando: coniecturam et indicium esse Synonima, quod sentit et Baldus, cum dixit: quod coniectura aequè indirecte tangit factum probandum ac indicium. Legi tamen aliquando: coniecturam esse signum, quod natura ipsa demonstrat vel lac in puerpera, fumus ex igne. Quod si ita res se habet, dicendum est coniecturam esse praesumptionem a naturae necessariis proveniente. Ego existimo coniecturam proprie dici, quae non est de necessariis, sed a probabilibus oritur. Nam si a necessariis oriretur, non dubia, sed certa res esset. Cum tamen coniectura sit de re dubia. Est enim coniectura rei (ut Speusippus ait) latentis indicium: Et est id, quod per rationes et signa et tempora et huiusmodi conicit, id est, cogitat et colligit. Et dicta est coniectura a coniecto, coniectas frequentativo; quod idem est quod existimo, divino, atque ita a scientia differt. "Neque scio, quid dicam, aut quid coniectum". Dicta est coniectura a coniectu i. e. directione quadam ad veritatem; n. 31: coniectura est

acceptio seu reputatio veri ex aliquo alio sic verisimiliter ordinato; n. 32: signum appellatur.

Non absque re erit citare Schema ad can. 1825 iuxta ROBERTI, C. I. C. Schemata, lib. IV de Processibus pag. 330 sq. Ex ipso Schemate elucet difficultas, qua auctores laborant in evolvendo conceptu praesumptionis et coniecturae.

SCHEMA A: Caput VI "De praesumptionibus" Can. 293. Praesumptiones, seu coniecturae quas ius canonicum ex aliquo facto tamquam certas deducit et statuit circa factum de quo controvertitur, probationem istius adeo plenam faciunt ut pars cui favent nullam aliam exhibere teneatur. Can. 294. Tunc solummodo adest praesumptio cum factum, quod a iure supponitur, indubium sit aut plene in iudicio probatum.

SCHEMA B: Caput VI "De Praesumptionibus" Can. 172. § 1. Praesumptio est coniectura ex quibusdam indiciis aut signis deducta, in probationem alicuius facti.

SCHEMA C.: Caput VI "De Praesumptionibus" (X. II. tit. 23; Fischer quaerit nonne magis expediat de praesumptionibus agere una cum probationibus in genere. In quolibet casu servandam censet regulam iudicem ex animi sui sententia iudicare debere).

SCHEMA D: Caput VI "De Praesumptionibus" Can. 336. — Praesumptiones vel a iure statuuntur, vel a iudice deducuntur ad probandum factum ignotum.

SCHEMA E: Caput VI "De Praesumptionibus" Can. 361. — Praesumptiones vel a iure statuuntur, vel a iudice deducuntur ex indiciis notis ad probandum factum ignotum.

SCHEMA F: Caput VI "De Praesumptionibus" Can. 319. — § 1. Praesumptiones vel a iure statuuntur vel a iudice deducuntur ex indiciis notis ad probandum factum ignotum.

SCHEMA G: Caput VI "De Praesumptionibus". Can. 310. — § 1. Praesumptiones vel a iure statuuntur, vel a iudice deducuntur ex factis notis ad probandum factum ignotum; illa iuris, haec hominis praesumptio dicitur.

CODEX: Caput VI "De Praesumptionibus" Can. 1825. — § 1. Praesumptio est rei incertae probabilis coniectura; eaque alia est iuris, quae ab ipsa lege statuitur; alia hominis, quae a iudice coniiicitur. (C. 6 q. 1 c. 9; X. I, 9, 15; II, 13 c. 2, 6; II, 23 c. 1-9, 12, 15, 16; II, 27 c. 13, 15, 16; III, 43, 3; IV, 2, 6; V, 20, 8; Sext. II, 5, 2; II, 15, 6; V, 2, 7; V, 11, 12; r. i. 8.).

Dr. Rudolf Motzenbäcker in suo novissimo opere: *Die Rechtsvermutung im kanonischen Recht*, München 1958, explicat Etymologiam terminorum "praesumere, praesumptio" p. 7 sq., p. 239 ssq., exponit illud canon 1825 § 1, "probabilis coniectura"; p. 370 ssq. illustratur terminus "praesumptio, praesumere"; tandem p. 378 sq. illuminatur vox "coniectura, conicere". p. 236 Mo. loquitur de Schematibus.



## IV. DIVISIO

Card. Mantica<sup>6</sup> diversas allegat divisiones et sunt: a) coniectura hominis, iuris et iuris et de iure; uti iam dixi, habetur confusio cum praesumptione; b) coniectura legis, quae ab ipsa lege inventa est aut approbata; etiam haec distinctio est praesumptionis. c) legitima et necessaria, quam Doctores nostri praesumptionem iuris et de iure appellant. d) levis, gravis, violenta. e) temeraria, probabilis, violenta. f) naturalis sive necessaria, a qua verum abesse non potest; allegat hoc exemplum: si alicui caput abscissum est, recte et necessario sequitur, quod is mortuus sit; g) probabiles et necessarias; h) plene non probantes seu inducentes suspicionem, et plene probantes; i) coniecturae ex subiecto, circa quod versantur et coniecturae ex materia, ad quam pertinere videntur; j) coniecturae, quae versantur circa iudicia, veluti cum dicimus coniecturam capi pro iurisdictione ordinaria; k) coniecturae, quae pertinent ad interpretationem delictorum, ex quibus an et quale fuerit propositum delinquendi manifestantur; l) coniecturae, quae pertinent ad interpretationem ultimarum voluntatum, quibus sane defunctorum mentem ambigam interpretamur.

V. RATIO RECURRENDI IN J. C. AD PRAESUMPTIONES CONIECTURAS, INDICIA<sup>7</sup>

In omni iure sive canonico sive civili inveniuntur et invenientur lacunae probationis inevitabiles; nam pro humana natura existit in certis casibus vera impossibilitas obtinendo certitudinem absolutam; ideo mens humana summo gradu est iam adiuta, si poterit sibi acquirere saltem certitudinem moralem seu illam, quae virum prudentem certum moraliter redderet; "nam certitudo metaphysica haberi nequit, cum ea, quae ab hominis corde pendent (= consensus matrimonialis), soli Deo nota sunt; ergo sufficit certitudo moralis; haec autem cum iure definita non sit, nulla certior regula praescribi potest quam ut sit ea, quae virum prudentem attentis circumstantiis occurrentibus certum redderet"<sup>8</sup>. Card. COSCIUS<sup>9</sup>: "infallibilitas solum exposcitur in supernaturalibus, sed in humanis et in foro externo, cum dari nulla possit forma infallibilis probationis, ea iuridica et legitima existimatur, quam Iura praescribunt et secundam illam est iudicandum; ... quaerenda est

<sup>6</sup> 1. c. lib. primi, tit. 2.

<sup>7</sup> Sponte abstineo a citandis operibus, quae tractant de praesumptionibus; invenies litteraturam v. g. apud "Van Hove", de legibus n. 333 nota 3; Eichmann-Moersdorf, Lehrbuch des Kirchenrechts ed. VII. vol. III. p. 155 nota 1; sed citando "Periodica" 23 (1934) 1-47 auctor omisit illud "cum stella" 1-47 cum stella. P. Hayoit, la présomption du Droit in "Ephemerides Theologicae Lovanienses", tom. XVII. p. 218-284 cum ulteriore Litteratura; Menochius, de praesumptionibus, coniecturis et iudiciis Commentaria, Coloniae Agrippinae 1595.

<sup>8</sup> Sanchez, de matrimonio lib. II. disp. 45 n. 4.

<sup>9</sup> de separatione thori coniugum (lib. 3 c. 2. n. 173).

illa moralis solummodo certitudo, quam fert materies et natura rerum". Ex copiosissima Iurisprudencia pauca exempla de sufficientia certitudinis moralis pro iudiciis ecclesiasticis: Votum Canonistae in S. C. C., Causa Csanadien. 18 dec. 1869<sup>10</sup>. Votum Canonistae in S. C. C. in C. Parisien. 11 aug. 1894<sup>11</sup>; Votum Canonistae in S. C. C. Massilien. 29 apr. 1899<sup>12</sup>; Defensor vinculi in S. C. C. C. Vicent. 18 nov. 1905<sup>13</sup>; S. C. C. C. Viennen. 19 maii 1906<sup>14</sup>; S. R. R. 18 aug. 1917<sup>15</sup>; 6 jun. 1918<sup>16</sup>, et sic porro. Convenienter hoc in loco citantur verba Pii XII loquentis de certitudine morali in Allocutione ad S. R. R. die 3 oct. 1941<sup>17</sup>. Verba haec sunt: "Che se la convalidazione riesce impossibile, perchè osta un impedimento dirimente da cui la Chiesa non può o non suole dispensare o perchè le parti rifiutano di dare o di rinnovare il consenso, allora la sentenza di nullità non può esser negata a chi, secondo le prescrizioni canoniche, giustamente e legittimamente la chiede, purchè consti dell'asserita invalidità, per quel *constare* che nelle cose umane suol dirsi di ciò di cui si ha *morale* certezza, che cioè escluda ogni dubbio prudente, ossia fondato su ragioni positive. Non può esigersi la certezza *assoluta* della nullità, la quale cioè escluda non solo ogni positiva probabilità, ma anche la mera possibilità del contrario. La norma del diritto secondo cui "matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur" (canone 1014), non si intende infatti se non della morale certezza del contrario, della quale deve constare. Nessun Tribunale ecclesiastico ha il diritto e il potere di esigere di più. Esigendo di più, facilmente si viene a ledere lo stretto diritto degli attori al matrimonio; giacchè, non essendo essi in realtà legati da alcun vincolo matrimoniale, godono del naturale diritto di contrarlo".

In Allocutione de 1 Oct. 1942<sup>18</sup> ad eandem S. R. Rotam idem Ro-

<sup>10</sup> Thesaurus S. C. C. vol. 128 p. 686 ssq.; p. 687 citatur Coscius quoad sensum, non quoad verba; p. 715.

<sup>11</sup> I. c. vol. 153 p. 900 n. 23. Canonista declarat: inter resolutiones S. S. Congregationum "eminent, quae probant S. Poenitentiarum solere aliquando concedere, in foro etiam poenitentiali, dispensationes super non consummato matrimonio, absque ullo processu, et habita solum iurata partium depositione: quae depositio moralem certitudinem evidenter non excedit".

<sup>12</sup> I. c. vol. 158 p. 277 Canonista invocat Sanchez I. supra cit. et tenet: "in causis matrimonii probationes non desunt, etiam extrajudiciales, et suppletivae, *per gravia indicia et coniecturas*, quibus simul sumptis, licet non certo certius, probabilissimum saltem est matrimonium in casu non fuisse consummatum".

<sup>13</sup> I. c. vol. 164 p. 1180. Qui processus hoc speciale habet: processus vere miserabiliter instructus fuit. Insistente D. V. processus iuxta instructionem dandam D. V. de novo conficiendus erat; D. V., cel. Carolus Lombardi, haec scripsit:

"Verum, quum optimus Consultor talia argumenta nobis proferat ac prae oculis ponat, ut probatio de coarctata si non *physice* certe habeatur, saltem habeatur quasi *moraliter*, ut dixerim, quum vix, ne dicam probabile, possibile videatur mulierem iis in adiunctis de rebus maritalibus cogitasse, propterea magis veritatis iuribus inservire credo abstinendo ab ulterioribus animadversionibus, quam eas proferendo hinc inde ex locis communibus expiscatas".

<sup>14</sup> I. c. vol. 165 p. 642.

<sup>15</sup> Decisiones S. R. R. v. IX. p. 232.

<sup>16</sup> I. c. vol. X. p. 44 ad 5.

<sup>17</sup> A. A. S. vol. 33 p. 424.

<sup>18</sup> I. c. vol. 34 p. 339-342.

manus Pontifex suam mentem profundius exposuit sub hisce gravibus terminis: "Noi, nel discorso pronunciato dinanzi a voi l'anno passato, avemmo ad osservare come occorra la *certezza morale*. L'importanza dell' argomento Ci fa stimar utile di esaminare più accuratamente questo concetto; poichè, a norma del can. 1869 § 1, si richiede la certezza morale circa lo stato di fatto della causa da giudicare acciocchè il giudice possa procedere a pronunciare la sua sentenza. Ora tale certezza, la quale si appoggia sulla costanza delle leggi e degli usi che governano la vita umana, ammette vari gradi.

Vi è una certezza assoluta, nella quale ogni possibile dubbio circa la verità del fatto e la insussistenza del contrario è totalmente escluso. Tale assoluta certezza però non è necessaria per proferire la sentenza. In molti casi raggiungerla non è possibile agli uomini; l'esigerla equivarrebbe al richiedere cosa irragionevole dal giudice e dalle parti: importerebbe il gravare l'amministrazione della giustizia al di là di una tollerabile misura, anzi ne incepperebbe in vasta proporzione la via.

In opposizione a questo supremo grado di certezza il linguaggio comune chiama non di rado certa una cognizione che, strettamente parlando, non merita un tale appellativo, ma deve qualificarsi come una maggiore o minore probabilità, perchè non esclude ogni ragionevole dubbio e lascia sussistere un fondato timore di errare. Questa probabilità o quasicertezza non offre una base sufficiente per una sentenza giudiziaria intorno alla obbiettiva verità del fatto.

In tal caso, quando cioè la mancanza di certezza circa il fatto da giudicare impedisce di pronunciare un giudizio positivo sul merito della causa, la legge, ed in particolare l'ordinamento dei processi, danno al giudice regole obbligatorie sopra il modo di procedere, nelle quali le *praesumptiones iuris* e i *favores iuris* hanno una importanza decisiva. Di queste regole di diritto e di procedura il giudice non può non tener conto. Sarebbe però da riguardarsi come una esagerata o erronea applicazione di tali norme e come una falsa interpretazione della volontà del legislatore, se il giudice volesse a quelle ricorrere, quando si ha non solo una quasisicurezza, ma una certezza nel proprio e vero senso. Contro la verità e la sua sicura conoscenza non si danno nè presunzioni nè favori di diritto.

Tra la certezza assoluta e la quasi-certezza o probabilità sta, come tra due estremi, quella *certezza morale*, della quale d'ordinario si tratta nelle questioni sottoposte al vostro foro, ed a cui Noi qui intendiamo principalmente di riferirci. Essa, nel lato positivo, è caratterizzata da ciò, che esclude ogni fondato o ragionevole dubbio e, così considerata, si distingue essenzialmente dalla menzionata quasicertezza; dal lato poi negativo, lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario, e con ciò si differenzia dall'assoluta certezza. La certezza,

di cui ora parliamo, è necessaria e sufficiente per pronunziare una sentenza, anche se nel caso particolare sarebbe possibile di conseguire per via diretta o indiretta una certezza assoluta. Solo così può aversi una regolare e ordinata amministrazione della giustizia, che proceda senza inutili ritardi e senza eccessivo gravame del tribunale non meno che delle parti.

2.—Talvolta la certezza morale non risulta se non da una quantità di indizi e di prove, che, presi singolarmente, non valgono a fondare una vera certezza, e soltanto nel loro insieme non lasciano più sorgere per un uomo di sano giudizio alcun ragionevole dubbio. Per tal modo non si compie in nessuna guisa un passaggio dalla probabilità; il che importerebbe una illegittima transizione da una specie ad un'altra essenzialmente diversa: ma si tratta del riconoscimento che la simultanea presenza di tutti questi singoli indizi e prove può avere un sufficiente fondamento soltanto nell'esistenza di una comune sorgente o base, dalla quale derivano; cioè nella obbiettiva verità e realtà. La certezza promana quindi in questo caso dalla saggia applicazione di un principio di assoluta sicurezza e di universale valore, vale a dire del principio della ragione sufficiente. Se dunque nella motivazione della sua sentenza il giudice afferma che le prove addotte, considerate separatamente, non possono dirsi sufficienti, ma, prese unitamente e come abbracciate con un solo sguardo, offrono gli elementi necessari per addivenire ad un sicuro giudizio definitivo, si deve riconoscere che tale argomentazione in massima è giusta e legittima.

3.—Ad ogni modo, questa certezza va intesa come certezza obbiettiva, cioè basata su motivi oggettivi; non come una certezza puramente soggettiva, che si fonda sul sentimento o sulla opinione meramente soggettiva di questo o di quello, forse anche su personale credulità, sconsideratezza, inesperienza. Una tale certezza morale oggettivamente fondata non si ha, se vi sono per la realtà del contrario motivi, che un sano, serio e competente giudizio dichiara come, almeno in qualche modo, degni di attenzione, e i quali per conseguenza fanno sì che il contrario debba qualificarsi come non soltanto assolutamente possibile, ma altresì, in qualche maniera, probabile.

Per rendere sicura la oggettività di questa certezza, il diritto processuale stabilisce ben definite regole d'inchieste e di prove. Si richiedono determinate prove o corroboramenti di prove; altre sono invece indicate per insufficienti; si costituiscono speciali uffici e persone, incaricati durante il procedimento di tenere innanzi agli occhi, affermare e difendere determinati diritti o fatti. Che cosa è questo se non giusto formalismo giuridico, che riguarda talvolta più il lato materiale, tal altra più il lato formale del processo o del caso giuridico?

La coscienziosa osservanza di tali norme è un dovere del giudice, ma, d'altra parte, nella loro applicazione egli ha da tener presente che

non sono fine a se stesse, bensì mezzi al fine, vale a dire per procurare e assicurare una certezza morale oggettivamente fondata circa la realtà del fatto; Non deve avvenire che ciò che secondo la volontà del legislatore ha da essere un aiuto e una garanzia per la scoperta della verità, ne divenga invece un impedimento. Qualora l'osservanza del diritto formale si tramutasse in una ingiustizia o in una mancanza di equità, è sempre possibile il ricorso al legislatore.

4.—Di qui voi vedete perchè nella moderna procedura giudiziaria, anche ecclesiastica, non sia posto in prima linea il principio del formalismo giuridico, ma la massima del libero apprezzamento delle prove. Il giudice deve —senza pregiudizio delle menzionate prescrizioni processuali— decidere secondo la sua propria scienza e coscienza se le prove addotte e la inchiesta ordinata sono o no sufficienti, bastevoli cioè alla necessaria certezza morale circa la verità e la realtà del caso da giudicare.

Senza dubbio possono talvolta sorgere conflitti tra il “formalismo giuridico” e il “libero apprezzamento delle prove”, ma essi sono nella maggior parte dei casi soltanto apparenti e quindi d'ordinario non difficilmente solubili. Giacchè, come una è la verità obbiettiva, così anche la certezza morale obbiettivamente determinata non può essere che una sola. Non è dunque ammissibile che un giudice di avere personalmente, in base agli atti giudiziari, la morale certezza circa la verità del fatto da giudicare, e al tempo stesso deneghi, in quanto giudice, sotto l'aspetto del diritto processuale, la medesima obbiettiva certezza. Tali contrasti dovrebbero piuttosto indurlo a un ulteriore e più accurato esame della causa. Essi derivano non di rado dal fatto che tacuni lati della questione, i quali acquistano il loro pieno rilievo e valore soltanto considerati nell'insieme, non sono stati rettamente valutati, ovvero che le norme giuridicoformali sono state interpretate inesattamente o applicate contro il senso e la intenzione del legislatore. Ad ogni modo la fiducia, che i tribunali debbono godere nel popolo, esige che vengano evitati e risolti, sempre che sia in qualche maniera possibile, simili conflitti tra l'opinione ufficiale dei giudici e i sentimenti ragionevoli del pubblico specialmente colto.

5.—Ma, perchè la certezza morale ammette, abbiamo detto, vari gradi, quale grado il giudice può o deve esigere per essere in stato di procedere ad emanar la sentenza? Primieramente deve in tutti i casi accertarsi, se si abbia in realtà una certezza morale oggettiva, se cioè sia escluso ogni ragionevole dubbio circa la verità. Una volta ciò assicurato, egli, di regola, non deve chiedere un più alto grado di certezza, se non quando la legge, massime a cagione della importanza del caso, lo prescriba (cfr. can. 1869 § 3 e can. 1791 § 2). Potrà bensì talora la prudenza consigliare che il giudice, quantunque non si abbia una espressa disposizione di legge, in cause di più grave momento non si

appaghi di un grado infimo di certezza. Se però, dopo seria considerazione ed esame, si avrà una sicurezza corrispondente alle prescrizioni legali e all'importanza del caso, non si dovrà insistere, con notevole aggravio delle parti, perchè si adducano nuove prove per raggiungere un grado ancor più elevato. L'esigere la più grande possibile sicurezza, nonostante la corrispondente certezza che già esiste, non ha giusta ragione ed è da respingersi".

Data certitudinis moralis sufficientia ad ferendam sententiam (can. 1869) ventilanda est quaestio: quomodo iudex pervenire poterit ad hanc requisitam certitudinem? Nulla difficultas habetur, si factum, de quo in casu, est iuridice probandum sine dubio de contrario; si ius in casu applicandum est certum sine periculo errandi. Quid autem, si factum non versatur extra prudens dubium; si ius applicandum plures admittit interpretationes? Quod autem officium iudicis reddit in tali suppositione gravissimum, est factum, quod *debet* sententiam ferre; *debet* pronuntiare: constare aut non constare, licere aut non licere; illud "dilata" non potest esse definitivum. Iudex non poterit refugere ad illud evasivum: "mihi videtur". Ordinarius quidam in brevissimo suo Voto circa sexaginta verborum posuit *sexies* "videtur". Scriptor huius tractatus respondit: phrasi *sexies* allegata "videtur" non solvuntur causae matrimoniales.

Licetne assertum exemplo illustrare? Iacobus Ondzul tempore belli Russico-Iaponici pugnae apud civitatem Mukden, die 22 febr. 1905 et prout ex adiecto testimonio potestatis militaris patet, in eadem pugna absque ulla notitia periit. Nunc uxor eius Martha Ondzul credens virum suum in proelio fuisse occisum, novas nuptias inire vult. Quaeritur, utrum dictae Marthae Ondzul novas nuptias inire liceat?<sup>19</sup> Mulier A. G. a. 1881 in urbe F. nupsit cuidam D. M., tunc aetatis 22 annorum; sed eum, utpote vino et adulterinis amoribus deditum (ut ipsa asserit), post octo annos vitae communis deseruit. Ille autem, sub finem anni 1889, trans mare in urbem B. se contulit, neque ullum unquam de se nuntium misit. Interim uxor alii viro se adiunxit.<sup>20</sup> Quid faciendum in casu? In quadam Galliae civitate, C. B. die 7 sept. 1871 ritu tridentino uxorem duxit quandam V. E. Haec autem, elapso fere sexennio, id est mense februario 1877 maritum deseruit, ac paulo post omnino disparuit. Quare C. B., cum eam sedulo, sed frustra exquisivisset, civili foedere sibi adiungere est ausus aliam foeminam<sup>21</sup>. Quomodo solvendus casus?

Difficillimum quandoque erit iudici sententiam ferre, si ipsum ius, secundum quod iudicare debet, diversas interpretationes admittit.

<sup>19</sup> S. C. de Sacr. 16 dec. 1910 (Fontes C. I. C. vol. V. p. 85 n. 2104).

<sup>20</sup> S. C. de Sacr. 28 nov.; 18 dec. 1914 (I. c. p. 91; n. 2109).

<sup>21</sup> S. C. de Sacr. 29 apr. 1915 (I. c. p. 95 n. 2111). Triginta tres Instructiones, Decreta, solutionum Casuum invenies apud Oesterle, Consultationes de iure matrimoniali p. 224.

Exemplo sit celeberrima sententia rotalis coram Many de 3 febr. 1916<sup>22</sup>. Species facti haec fuit: "Die 17 mensis martii anni 1910, Iosephus, annos circiter 22 natus, viduus, matrimonium contraxit cum Elishua, annos circiter 20 nata, in ecclesia parochiali C., archidioecesis V., in Indiis Orientalibus. Brevi autem Iosephus recognovit uxorem aptam non esse ad matrimonialia officia. Unde adhibito consilio vicarii qui nuptias benedixerat, inspectionem corporis uxoris suae fieri a peritis curavit. Cum autem exinde magis ac magis de uxoris impotentia convictus feret, Curiam archiepiscopalem V., libello supplici, die 16 octobris 1912, adiit, ut suum cum Elishua matrimonium nullum ex capite impotentiae declarare vellet. Quod revera factum est; die enim 16 ianuarii 1915, praedicta Curia sententiam tulit, qua definivit constare de nullitate dicti matrimonii propter impotentiam radicalem et absolutam ex parte mulieris. A qua sententia cum ad Sanctam Sedem appellasset Defensor Vinculi Curiae, hic more solito dubium concordatum est: *An constet de nullitate matrimonii in casu*. Ad factum, quod attinet, sententia circa peritiam notat: n. 21. Vis autem praecipua probationis in peritiis seu in inspectionibus corporis Elishuae reponitur. Porro tres factae sunt huiusmodi inspectiones, duae primum auctoritate privata, tertia demum ex mandato iudicis primae instantiae. Duae priores inspectiones peractae sunt in hospitalibus publicis, una a Doctrice Williams, altera a medico Rao; utrique inspectioni interfuit, et adiutorium praestitit, obstetrix catholica et pia, Anna, publico diplomate ad hanc artem exercendam munita, et iam a septem annis hoc officio functa. Sic autem haec obstetrix breviter perstringit quae ipsa et periti in inspectione corporis Elishuae notaverant: "In pudendis eius partibus similis est puellae quinque annorum. Os genitale externum valde clausum est. Intromittendo digitum, potuimus notare os non habere mensuram nisi trium quadrantium unius pollicis in circumferentia. Hymen erat sicut parvae puellae. Examinando sursum per os genitale, nec vagina proprie dicta, nec os uteri, neque uterus adesse visum est. Interiora mere plana sunt... Quoad omnia similis est infantulae exiguae. Ubera quoque non habet... Nec Elishua potens est menstrua habere... Rao dixit mihi Elishuam utero carere, et dolendum esse eam fuisse in matrimonium datam. Et fere idem dixit etiam D. na Williams".

22.—Quoad peritiam seu inspectionem auctoritate iudicis factam, peracta est in hospitali publico a duabus doctricibus, Eva Williams, de qua iam supra dictum est, et Theresia Francis, et a quadam obstetrice publica, Maria de Silva; hae singulae, una post aliam, corpus Elishuae inspexerunt, assitentibus duabus aliis, et praesente matrona

<sup>22</sup> Decisiones S. R. R. vol. VIII p. 1-21. De impotentia foeminae habetur uberior explicatio in "Dictionnaire Canonique" vol. V v. impuissance, 1274 ssq. (G. Oesterle).

catholica, quae omnia observabat. Porro Eva Williams, quae ipsa in hac inspectione notavit, sic refert: "Puella, sine propria et debita evolutione, est exiguae staturae: eius altitudo quatuor pedum... pectus eius non est evolutum, nec ubera habet... Ovaria et tubae fallopianae non existunt; uterus autem est in statu rudimentario... Carentia eorum provenit a nativitate et est tribuenda naturae defectui"; et ad hoc quaesitum: "Possuntne huiusmodi defectus curari"? respondit: "Negative"; et ad hoc quaesitum: "Qualis est conformatio vaginae, qualisque eius adspetus"? respondit: "Adspetus vaginae videtur naturalis"; et ad hoc: "Quam longa et alta seu profunda est vagina"? respondit: "Longa seu profunda per duos pollices"; et ad hoc: "Haec vagina, estne in interiori clausa, vel aperta, et ita ut communicet cum aliis organis"? respondit: "Vagina est aperta quidem, sed non habet communicationem cum ullo alio organo". Postea adiungit: Hymen non datur. Perforatio causata est, iuxta verba ipsius puellae probabiliter a viro..."; et ad hoc quaesitum: "Fuitne, saltem partialiter, virile organum introductum"? respondit: "Affirmative, solum quoad partialem introductionem"; et ad hoc: "Potestne puella imperfecte saltem copulam inire?" respondit: "Partialiter tantum"; et ad hoc: "Potestne illa habere menstrua"? respondit: "Menstrua non potest illa habere; et ex hoc infertur defectus organorum muliebrium". Sic autem concludit: "Certum est eam non posse habere liberos, et ipsa physice est imponens ad partes uxoris implendas". Eadem autem, non solum quoad substantiam, sed etiam quoad adiuncta minora repetunt altera doctrix, Theresia Francis, et obstetrix, Maria de Silva.

23.—Porro quid ex his omnibus depositionibus et inspectionibus sequatur, facile apparet. Elishua nec ovaria, nec tubas fallopianas habet; quoad uterum, est in statu rudimentali, et ita rudimentali, ut in duabus prioribus inspectionibus non fuerit inventus, et Anna obstetrix referre potuerit, iuxta dicta peritorum, Elishuam utero carece. Quae omnia valide confirmantur tum ex carentia uberum, tum ex absentia menstruorum, tum ex defectu evolutionis in toto corpore, et praesertim in partibus genitalibus, in quibus Elishua referre dicitur speciem infantulae octo aut quinque annorum. Unde tres illae peritae, quae inspectionem iudicalem peregerunt, concludunt hanc mulierem esse impotentem ad uxoris officia explenda et ad habendos liberos. Revera, cum organis ad generationem prolis necessariis, scilicet ovariis, tubis fallopianis, et utero sufficienter evoluto, careat, radicaliter impotens est ad habendos liberos. Unde copula cum ea habita non est apta ad generationem prolis, et ideo, secundum sententiam quam vocamus *negantem*, praefata mulier impotentia proprie dicta laborat". Many explicat quaestionem iuris a n. 2 usque n. 18 incl.; in n. 2 haec ad rem: "Impotentia, quatenus impedimentum dirimens matrimonium, est impotentia coeundi per copulam aptam ad generationem.



Unde adest impotentia in duplici generali casu, scilicet: 1) quando vir et mulier non possunt coire, propter nempe defectum aliquem organorum externorum generationis; 2) Quando, licet coire possint eorum tamen coitus seu copula non est apta ad generationem. De priori casu, clarissima res est. Et item de altero; etsi enim dissentiunt auctores circa quaesitum, quandonam copula sit apta, vel non, ad generationem, attamen omnes in hoc conveniunt, quod, ad hoc ut coniux non sit impotens, debet perficere posse copulam aptam ad generationem; iuxta enim omnes, copula matrimonialis, seu per quam consummatur matrimonium, est copula apta ad generationem". Deinde Many allegat "argumenta" urgentia" a n. 3 usque ad n. 18 incl. Quamvis in casu duplex sententia in favorem nullitatis lata fuerit, tamen defensor vinculi censuit appellandum ad tertiam Instantiam coram Sebastianelli, Decano et Ponente, Chimenti, Massimi, Sententia 14 iul. 1917 confirmavit quidem primam sententiam, sed reiecit doctrinam de impotentia ex carentia organorum posvaginalium<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> I. c. vol. IX p. 147-155. Sed Sententia declarat matrimonium nullum non propter carentiam uteri, sed propter vaginae arctitudinem et censet reiiciendam opinionem sententiae appellatae et sequendam illam, quae potentiam coeundi fundat in ipso tantum facto copulae carnalis, abstractione facta ab organis alisque elementis ad generationem requisitis. Sententia suam opinionem studet probare ex sequentibus argumentis: "Impotentia autem coeundi non est confundenda cum impotentia generandi; haec enim se refert ad matrimonii effectum, sine quo matrimonii essentia bene stare potest. Diversae tamen opiniones hodiernos scindunt Canonistas et Theologos. Quaestio nempe est, an ad habendam copulam aptam ad generationem requiratur in utroque contrahente generativus apparatus; vel sufficiat veretro perforare vaginam mulieris, et in eadem verum semen effundere, abstractione facta ab aliis organis ad generationem necessariis. Primam sententiam amplectitur appellata sententia, eamque practique sequitur, edicens illam minime esse dubiam dubio iuris.

3.—At hoc prorsus negandum esse visum est Patribus. Etenim, quin necesse sit utriusque sententiae expendere argumenta intrinseca atque extrinseca, sufficiat adnotare:

a) Doctores, in definienda coeundi impotentia, ne verbum quidem habent de organis postvaginalibus, seu loquuntur tantum de inmissione seminis in vagina. Ita Layman in lib. V, tract. 10, p.4, c. 11: "Impotentia perpetua ad copulam perfectam dirimit matrimonium... Dixi ad copulam perfectam; i. e. quae fit cum emissione veri seminis intra vas mulieris". Et Schmalgr., lib. IV, tit. 14, n. 71: "Ad affinitatem contrahendam requiritur talis copula, per quam vir et mulier fiant una caro, atqui non fiunt una caro, nisi per copulam perfectam sufficientem ad generationem, qualis est illa sola, in qua semen virile recipitur intra vas femineum, ut constat ex can. 18, Caus. 27, q. 2". Magis explicitè Ferraris ad v. *Matrimonium*, art. 6, n. 29: "Impotentia, prouti est impedimentum dirimens, non est impotentia generandi, sed impotentia coeundi, seu perficiendi copulam coniugalem". Eadem est sententia Reiffens., lib. IV, tit. 15, n. 1, Pirhing, lib. IV, tit. 15, n. 1, quos sequuntur recentiores, uti Gasparri, Eschbach, Genicot, alique.

4.—b) Legislatores ecclesiastici tradentes in Decretalibus principia, ex quibus dignosci potest, an quis sit potens vel impotens in ordine ad matrimonium; et Ecclesia praescribens, inter cetera, corporales inspectiones ad coniugum impotentiam determinandam, silent omnino de utero, de ovariis et de tubis fallopianis. Neque hoc tribuendum est defectui scientiae genecologicae; hoc enim admitti potest quoad tubas fallopianas et fortasse quoad ovaria, minime vero relate ad uterum, cuius existentia et necessitas pro filiis procreandis quovis tempore cognita fuit.

5.—c) His accedunt responsiones S. U. Inquisitionis. Etenim ad quaesitum: "Num mulier per utriusque ovarii excisum defectum sterilis effecta, ad matrimonium ineundum permitti valeat et debeat, nec ne" die 3 febr. 1887 respondit: "Re mature diuque perpensa, matrimonium mulieris, de qua in casu, non esse impediendum". Uterius die 31 oct. 1899, Episcopus Regiens petiit ab eadem Congregatione: "Num mulieri N. N. cui operatione chirurgica ablata sunt duo ovaria et uterus, admitti posset ad matrimonium contrahendum "et responsum fuit: "Re mature perpensa, Eminentissimi Inquisitores decreverunt matrimonium non esse impediendum". Eandem pariter responsonem dedit praefata S. U. Inquisitio Secretario S. Congregationis "Super disciplina Sacramentorum" die 20 martii 1911. En verba: "Il Vicario Capitolare di Arras con

S. R. R. 22 dec. 1925<sup>24</sup> adhaerendo sententiae Sebastianelli modo citatae declaravit: "non constare de nullitate matrimonii in casu", quamvis uxor laboravit uteri infantilismo et ovariorum absentia vel praecisus defectu collis et orificii uterini. Ratio decisionis haec fuit: "Cohaerenter ad tradita principia, S. U. Inquisitio non semel declaravit, mulieres utero, vel utero et ovariis excisis, non esse a matrimonio contrahendo impediendas, vel in contracto inquietandas (ibi, n. 578). Declarationes vero non singulos casus spectasse, sed veram normam in praxi sequendam constituisse, patet ex litteris eiusdem S. Inquisitionis ad Secretarium Congregationis super disciplina Sacramentorum, diei 20 martii 1911: "Il Vicario Capitolare di Arras con una sua istanza del 28 febbraio di quest'anno 1911 domanda, se si deve impedire il matrimonio che intende contrarre certa A. V., a cui con operazione chirurgica sono state asportate le ovaie e l'utero. Riferita tale istanza nell'adunanza di feria IV, 22 del corrente mese, gli E. mi Sig. Cardinali Inquisitori Generali, *ispirandosi alla prassi seguita dal S. Ufficio in simili casi*, formularono la risposta: *matrimonium non esse impediendum*. Peraltro credertero gli stessi E. mi Padri che la detta risoluzione per ragione di competenza debba uscire per organo di cotesta S. C. dei Sacramenti". Et haec S. C., in sequelam habitae instructionis a S. Inquisitione, constanter tenuit ac tenet, mulieres ovariis et utero carentes non esse arcendas a nuptiis contrahendis, eademque praxim sequuntur omnes Curiae ecclesasticae

---

una sua istanza del 28 de februario di quest'anno 1911 domanda se si deve impedire il matrimonio che intende contrarre certa Agata Vasseur, a cui con operazione chirurgica sono state asportate le ovaie e l'utero. Riferita tale istanza nella plenaria adunanza di fer. IV, 22 del corr. mese, gli E.mi Signori Cardinali Inquisitori Generali, ispirandosi alla prassi seguita dal S. Ufficio in simili casi, formularono la risposta: *Matrimonium non esse impediendum*". Peraltro credertero gli stessi E.mi PP. che la detta risoluzione per ragione di competenza debba uscire per organo di cotesta S. Congregazione dei Sacramenti". Post hanc responsonem, S. Congregatio super disciplina sacramentorum constanter tenuit mulieres ovariis et utero carentes non esse arcendas a nuptiis contrahendis, uti in postrema Curien diei 12 oct. 1916; eademque praxim sequuntur omnes Curiae ecclesasticae.

Haec omnia evidenter ostendunt saltem certum non esse carentiam uteri et ovariorum constituere impedimentum matrimoniale; proinde habetur dubium iuris. At "si impedimentum impotentiae dubium sit sive dubio iuris, sive dubio facti, matrimonium non est impediendum" (Can. 1068, § 2, Novi Codicis), et multo magis non debet dissolvi, si fuerit contractum Nam "ad hoc ut iudex ecclesiasticus vinculum matrimonii dissolvat, debet eidem de impedimento dirimente constare per probationem plenam et perfectam". Ita Reifenst. lib. IV, tit. 19, q. 4. Et Gasparri: "De matrimonio semel celebrato principium: in dubio standum est pro valere matrimonii; quod valet in utroque foro, et a fortiori si agatur de matrimonio fidelium, utpote sacramento". Notandum est ad p. 150: responsum ad Episcop. Regien. non est de 31 oct. 1899, sed 1889 (cf. Dictionnaire canonique I. c. 1277); insuper videtur Rheginen. (Reggio Calabria), non Regien (Reggio in Aemilia); vide S. C. S. O. 31 jul. 1895 in Westmonasterien. (Fontes C. I. C. vol. IV n. 1174 p. 487). Nota 1 declarat: "eadem S. C. Supremae Inquisitionis declaravit (16 Ianuarii 1895) in huiusmodi casibus esse in singulis recurrendum, cum hucusque responsum non fuerit, nisi pro casibus particularibus". Many I. c. vol. VIII p. 14 citat hanc declarationem S. C. S. O. censetque p. 13 Decreta huius S. C. respicere "casus particulares". Periodica de re canonica et moralis, tom. IX. 80 notat: in A. A. S. 10 (119-122) commemorantur causae actae a mense Ianuario ad decembrem 1917. Sunt autem: n. 3. *Duae* ex impotentia mulieris. Die 17 febr. 1917 confirmata est sententia rotalis 3 febr. 1916. Scriptor ex duabus sententiis facit *unam*. Die 17 febr. 1917 S. R. R. confirmavit coram Sebastianelli sententiam rotalem 14 apr. 1916 (I. c. p. 119 n. II). Die 14 jul. 1917 S. R. R. confirmavit aliam sententiam rotalem 3 febr. 1916. (I. c. p. 120 n. V.) (Decisiones S. R. R. vol. IX p. 147 ssq.).

<sup>24</sup> Decisiones S. R. R. vol. XVII p. 423-438 coram Parrillo.

(cfr. sententia 14 iulii 1917, coram Sebastianelli, n. 5) (l. c. p. 427 ad 5). Tandem totam difficultatem pro iudice iudicandi in casu dubii iuris invenies expositam a P. OESTERLE in "Dictionnaire canonique" vol. V 1278:

b) Le S. Tribunal de la Signature, le 27 juin 1931, a confirmé la sentence rotale rendue devant Jullien comme ponent. Le thème de la cause était celui-ci: *Utrum mulier impotentia coeundi affecta certo declaranda sit, quae habeat vaginam aequivalenter occlusam, ut dicitur, ob videlicet uteri declinationem vel deviationem, ita ut semen virile intra dictam vaginam depositum, ad uteri collum pervenire aut absolute nequeat aut nonnisi raro casu et fortuito?* La sentence rotale (Decisiones, XIX, 25-41, note 1) allège la sentence de la Signature. La sentence rendue devant Jullien est tout à fait remarquable pour plusieurs raisons. La cause a été jugée quatre fois. La S. Rote, le 9 févr. 1924, a statué: *negative ad utrumque, seu neque de impotentia mulieris, neque de inconsummatione matrimonii constat*; le 17 avr. 1926: *consilium praestandum Sanctissimo pro dispensatione a rato non consummato*; le 7 févr. 1927: *sententiam 17 aprilis 1926 esse infirmendam*; la Signature, le 27 juin 1931: *nec de nullitate nec de inconsummatione constare*. Jullien considère et apprécie la théorie de l'impuissance et de la stérilité. Il évoque ensuite les sentences de la S. Congr. du Concile in *Salernitana* (21 mars 1863), in *Verulana* (24 ianv. et 22 juin 1871), in *Monasterien* (16 déc. 1899). A propos de la controverse entre les deux théories, ces paroles de Gasparri sont allégées à juste titre: *Hucusque de quaestione theoretica circa impotentiam dirimentem matrimonium, nostris temporibus agitata; modo necesse est inquiramus quaenam sit in hac controversia mens S. C. Sancti Officii, quae una competens est in hac materia, et quinam sit sensus Codicis in relato can. 1068 (De Matrim., nouv. éd., 1, n. 535, 536).*

c) La pensée du S.-Office sur cette question résulte des travaux préparatoires du Code. On y lit le *votum* du P. Ojetti sur l'empêchement d'impuissance, destiné aux consultants et étudié par eux. L'éminent canoniste, pour connaître avec exactitude la pensée du S.-Office, demanda et obtint communication de toutes les causes discutées devant lui, avec toutes les pièces des dossiers s'y rapportant. Il se trouvait ainsi dans une position claire. Douze causes relatives à l'empêchement d'impuissance ont été étudiées par le S.-Office de 1887 à 1904. (Le P. Ojetti écrivait son *votum* en 1904. A notre connaissance le S.-Office n'a pas donné d'autres réponses après cette date. Ce qui est absolument certain, c'est qu'il n'a pas changé d'avis). Le P. Ojetti rapporte dans l'ordre chronologique les causes qui lui ont été communiquées et les étudie. Il en résulte que, dans toutes ces causes, le S.-Office, tout en répondant aux doutes qui lui avaient été soumis,

n'a jamais voulu donner une solution théorique. La S. Congrégation l'a déclaré formellement, le 13 juin 1894, en répondant à l'archevêque de Westminster. Dans la discussion relative au can. 1068, les consultants Wernz et Van Rossum (plus tard cardinal), tous deux canonistes éminents, firent la même déclaration, sans être contredits par les autres consultants. Le S.-Office n'a donc résolu les doutes qui lui étaient proposés qu'au point de vue pratique en disant: le mariage ne doit pas être empêché, s'il s'agissait d'un mariage à contracter; ou: les époux ne doivent pas être inquiétés, s'il s'agissait d'un mariage déjà conclu".

Quae remedia inserviunt formandae certitudini morali in casu dubii facti vel iuris? Codex assignat tria: praesumptionem, coniecturas, indicia.

Tractatus per se limitatur ad "*coniecturas*" in iure canonico; sed *necessario* respicit casus *particulares*, in quibus coniecturae nec semper nec nitide separari possunt a praesumptionibus et indiciis; nam praesumptiones fundantur in coniecturis. Intellectus procedit *ex coniecturis* ad praesumptiones; nam vi can. 1825 praesumptio est rei incertae probabilis coniectura.

## VI. DE CONIECTURIS IN SUA APPLICATIONE.

### 1. *Ius Decretalium*

Liber II tit. 23 Decretalium tractat de praesumptionibus, quae sumenda sunt in sensu latiori pro omnibus illis elementis, quae sunt "vestigium veritatis". Caput undecimum continet "coniecturas" initi matrimonii (Alex. III): mulier quaedam e statu libero per decem annos et ultra cuidam servo scienter cohabitavit et ab ipso fuit carnaliter cognita. Tandem aliquando mulier asseruit ipsum non esse suum maritum. Curnam? "testes desponsationis non comparent". Alex. III decrevit: "cogenda est mulier, ut eidem viro affectu serviat coniugali". Coniectura pro inito *matrimonio* fuerunt sequentes: cohabitatio in eodem habitaculo ultra decem annos ad instar uxoris; publicum instrumentum, in quo ambo sese nominant coniuges; idem instrumentum probat maritum donationem propter nuptias fecisse; porro socia vitae visa est anulum deferens; in huiusmodi dubietate fama *viciniae* magis debet attendi; si fama loci habet, quod vir ipsam in lecto et in mensa uxorem habuerit, coniectura stat pro matrimonio "quum matrimonium sit maris et foeminae coniunctio individuum vitae consuetudinem retinens". In vanum uxor allegavit instrumentum "vitiosum" et delationem annuli "more illarum mulierum, quae panes vendunt". Aliud exemplum coniecturarum exhibet sequens caput. P. quidam petiit separari ab uxore ratione supervenientis affinitatis ex copula illicita. Us-

que ad Codicem affinitas creata est ex copula perfecta. Alex. III in ipso textu et in parte decisa sequentes coniecturas pro copula adulterina allegat: post matrimonium valide contractum inventa est mulier cum consanguineo viri sola cum solo, nuda cum nudo, in eodem lecto iacens ea intentione, uti testes credebant, ut eam carnaliter cognosceret; insuper illa mulier conspecta est in multis secretis locis et latebris ad hoc commodis et tam horis electis quam locis cum consanguineo viri; insuper fama publica consentit, quod post contractum matrimonium sese miscuerunt ad invicem, quod in praesentia tua —episcopo Exoniensi— publice confessi sunt; dicitur insuper de muliere, quod de marito sese simulans concepisse, alienum partum iam baptizatum se mentita est peperisse, et re baptizari faciens suum maritum decepit. Detecta fraude prolem parentibus restituit et virum venefico poculo et aliis insidiis vitae removeere studuit. Nixus hisce coniecturis Alex. III permisit Episcopo sententiam divortii sub hac clausula: vir mortua uxore gaudeat libertate aliam ducendi, muliere sine spe coniugii remanente. Similem casum de affinitate illicita suppeditat caput XIII. Species facti est haec: iuvenis quidam in sponsam de praesenti consensit; sed ad impediendum matrimonium neptis sponsae prosiluit asserens se a iuvene carnaliter praecognitam. Coniecturae ad solvenda sponsalia fuerunt sequentes: testes pro certo credunt illam fuisse iuvenis concubinam et ei carnali coniunctione coniunctam; insuper eos insimul viderant per plana et nemora, vias et invia pluries convagantes; accessit testimonium viciniae; insuper testes probarunt mulieris et iuvenis consuetas confabulationes et per sollicitudines vagos incessus; confessio utriusque de copula habita; quod non dicitur occultum, sed quasi praedicatur a pluribus manifestum. Unde Clemens III censuit inhaerendum vestigiis suorum praedecessorum, et praesertim Alex. III statuta tenenda.

Quare consultius et securius creditur, ut matrimonialiter non coniungantur, sed ab invicem solutis sponsalibus separentur.

Alex. III non visum fuit verisimile, quod H. presbyter personatum ecclesiae R. capellano concesserit, et ab eo eiusdem ecclesiae acceperit vicariam. Coniecturas Papa duas allegat ad probandam collationis veritatem: a) communem loci famam, vel b) tales personae appareant, de quibus verissimile non sit, quod debeant deierare. Deinde addit Papa circa valorem testium tristem experientiam: "quoniam saepe contigit, quod testes corrupti pretio facile inducantur ad falsum testimonium proferendum" (c. 10. X. II. 23). Iuxta S. Hieronymum (sive Bedam) concludere quis poterit ad hominis munda et recta opera ex sequentibus coniecturis: a) ex studio virtutum cum modestia, ex studio audiendi sapientes, ex studio observandi mandata Dei, maxime autem ex studio simplicitatis et humanitatis (c. 3 X. II. 23). Bonifatius Papa I pro *innocentia* stantis in iudicio has allegat coniecturas: a) non subterfugit iudicium *delationibus*; nam quaerit celerem *absolutionem*;

b) non utitur astuta cavillatione eorum, qui versutis agendum credunt esse consilii (c. 4 X. II. 23). Gregorius M. cuidam Maximiano aut Maximo *Syracusano* Episcopo super cunctas ecclesias Siciliae vices Sedis Apostolicae commiserat. Vi huius delegationis orta est quaestio: suntne hae vices tributae *loco* i. e. Sedi episcopali Syracusanae —tamquam Legationi natae— aut *personae*. Vices esse commissas personae *conici* potest ex duplici hoc facto: Papa expresse notat in epistola: “si qua fortasse difficilia existunt, quae fraternitatis tuae *iudicio* nequaquam dirimi possunt, haec solummodo nostrum *iudicium* flagitant”. Iamvero iudicium spectat personam, non sedem episcopalem; secunda coniectura haec est: ego, Papa, cognovit *transactam in te vitam*”; unde didici, quid de subsequenti conversatione tua praesumamus (c. 6. X. II. 23).

Addere liceat quasdam coniecturas circa forum criminale.

Innoc. III in cap. 14 lib. II tit. 23 Decretalium pro foro criminali statuit hanc normam: “propter solam suspicionem, quamvis utique vehementem, nolumus illum de tam gravi crimine (sc. haeresis) condemnari”. Coniecturae criminis erant: reus confessus fuit publice haeresim et de eodem crimine accusavit fratrem suum; deinde purificationem canonicam subiit; quod antea dixerat, postea se dixisse negavit, tum quia vel mendacium prius dixit in fratrem, asserendo illum esse haeticum vel periurium postea commisit in Deum, purgando illum de haeresi, quorum utrumque reddit illum valde suspectum. Sequens caput alium casum criminis proponit: rex Hungariae postulaverat a Romano Pontifice, ut episcopum Quinqueecclesien. “malum huiusmodi perniciosum exemplo de Hungarica ecclesia tolleret; accusatus enim fuerat, quod cum propria nepte abominabilem perpetravit incestum”. Innoc. III in favorem episcopi sequentes coniecturas coniecit: ipse in iuventute adeo sese maturum, honestum et providum exhibuit, unde meruerit a Romana ecclesia pallio decorari; ergo coniciendum, ipsum, postquam ad senilem aetatem pervenit, non abiecissem turpiter iugum Domini et foetores libidinis amplecti. Insuper rex Hungariae hanc suggestionem fecit “non de caritatis radice, sed ex odii fomite”, quia Episcopum tamquam inimicum persequi non cessaret, sicut est in tota provincia manifestum. Ideo Papa noluit aures suas quasi malignis delationibus inclinare.

Innoc. III in c. 18. X. V. 3 de Simonia, in ep. ad archiep. Strigoniensem scripta ad cognoscendam Simoniam sequentes coniecturas statuit: in accipiendis vel dandis muneribus tria sunt maxime attendenda: personae sc. dantis vel accipientis, qualitas, quantitas muneris et donationis tempus. Qualitas personarum, ut a quo et cui, videlicet an a paupere diviti, vel e converso, sive a divite locupletati datum fuerit. Aestimatio muneris et donationis tempus, si magni vel minoris pretii res data existat, et an instante necessitate seu alio tempore con-

feratur. Deinde concludit Papa: "Beatus, qui excutit manus ab omni munere", de illis donis dictum est, quae accipientis animum allicere vel pervertere solent, quoniam, si ipsa etiam persona electi offerat ordinatori vel consecratori suo electuarium (=mollis sorbitio), medicinas, aut de optimo vino sive de aliis huiusmodi, quae modici pretii fuerint, et quae voluntatem recipientis inclinare vel movere non debeant, non tamen Ecclesia Romana interpretari consuevit, accipientem in his delinquere vel donantem, nisi ista intervenirent ex pacto.

Innoc. III in c. 31. X. V. 3. C. "Licet Heli" admisit in iudicio inquisitionis contra abbatem, qui asserebatur simoniacus, duas coniecturas pro ponderando valore testium, sc. zelum iustitiae aut malignitatis fomitem. In capite sequenti Papa materiam uberius explicat. Magister Robertus de Conrçon dubitaverat plurimum super quadam epistola decretali, quam edidisse dicebatur Papa de testibus admittendis contra simoniacam pravitatem. Ipse asserit se non edidisse illam epistolam, quae incipit: "quamvis ad abolendam", sed aliam, quae incipit "Licet Heli" (c. 31). Papa pro modo procedendi contra simoniacum sequentes coniecturas statuit: a) estne regularis, qui iam renunciabit mundo? estne saecularis, qui adhuc in mundo existit? estne inferioris gradus? estne excellentioris dignitatis? fuitne antea clarae opinionis et bonae famae an graviter infamatus et valde suspectus? Potestne facile puniri? potestne sine scandalo condemnari? suntne testes honesti aut criminosi? iam emendati de crimine? perseverantne adhuc in crimine? suntne crimina eadem vel minora, an paria vel maiora? creduntne testes deposuisse ex zelo iustitiae an ex malignitatis fomite? indicantne ad pravitatem detegendam sola dicta testium? suffragantne etiam alia adminicula? Potestne accusatus opponere exceptiones contra testes? conspirationes et inimicitias capitales? furtum et adulterium? Papa admisit exceptiones probandas, quibus forte probatis testes non de zelo iustitiae, sed de malignitatis fomite processisse constaret. Papa non admisit exceptionem furti et adulterii. Curnam? "propter immanitatem haeresis simoniacae, ad cuius comparisonem cetera crimina quasi pro nihilo reputantur".

Alex. III in c. 6. X. V. 12 quoad aestimandos excessus subditorum ponendas censet sequentes coniecturas: quantitatem et qualitatem delicti, aetatem, scientiam, sexum, conditionem delinquentis, locum, tempus, quo committitur; insuper inquiri debet in animum; utrum animus occidendi, feriendi, capiendi; utrum cooperatores, utrum instigatores, perdurantes in nequitia? utrum clerici?

Innoc. III in c. 18 X. V. 12 processit in sequenti casu ex coniecturis; casus hic fuit: maleficus quidam ingressus ecclesiam de Bleiscio (Brixis) eucharistiam cum altarum ornamentis et libris ecclesiasticis extra ecclesiam asportaverat, Laurentius presbyter praefatum filium

iniquitatis fossorio arrepto percussit. Sed, si ad mortem fuit ictus huiusmodi, neque abbas monasterii neque Laurentius ullo modo sciunt; nam parochiani ecclesiae videntes ornamenta asportantem, arreptis gladiis et fustibus in eodem loco protinus occiderunt. Coniecturas Papa sequentes posuit: potestne constare, quod Laurentius non inflixit percussione[m] letalem, de qua videlicet, si aliorum non fuissent vulnera subsecuta, percussus minime periisset? habuitne percussor intentionem occidendi vel non? processeruntne alii contra furem Laurentii studio, consilio, mandato? Si hoc ita se habet, potestne forsitan ex eo ostendi, si certa apparuisset percussio ab eodem inflictam tam modicam et tam levis, in ea parte corporis, in qua quis de levi percussus non solet ad mortem, ut peritorum iudicio medicorum talis percussio assereretur non fuisse letalis? Alia coniectura in favorem Laurentii haec est: credendum est sacerdoti, qui non fuit accusatus vel denunciatus ab aliquo, sed per se ipsum, de sua salute sollicitus, consilium appetit salutare, post poenitentiam ad cautelam iniunctam in sacerdotali poterit officio ministrare, maxime religionis (=status religiosi) accedente favore, cum sit canonicus regularis, et sine ullo scandalo possit sacerdotale officium celebrare.

Quidam monachus credidit se debere quandam mulierem a gutturi tumore curare qua chirurgum, et cum ferro illum aperuit, sed simul mulierem monuit, ne sese exponeret vento et sibi causam mortis inferret. Non obstante hac monitione mulier vento sese exposuit et mortua est. Innoc. III in cap. 19. X. V. 12 quaestionem culpae ex sequentibus coniecturis solvere studuit: egitne monachus ex causa pietatis aut cupiditatis? fuitne peritus in exercitio chirurgiae? adhibuitne omnem diligentiam? Idem caput allegat duas coniecturas militantes contra latronem. Scholaris quidam metuens, ne latrones in suo hospitio essent, ut ignem quaereret, de strato consurgens invenit ad ostium furem, qui scolarem paene ad mortem vulneravit. Scholaris vero extorto latronis gladio, ipsum percussit, qui perterritus, quam citius potuit, fugam maturavit. Fur coram iudice factum negavit. Scholaris vero cultrum, quem ipse latroni tulerat, et sotulares ab eodem in ipsius domo dimissos, quod abstraxerat sibi, ne pedum strepitus audiretur, tradidit iudici. Cf. Villagut, de extensione legum, Venetiis 1602 p. 230 n. 289: "ubi est difficile probare veritatem facti, coniecturae habentur loco probationis". Congioli "Resolutiones criminales" Venetiis 1700, v. Fuga, Resolutio XII. Pro furto commisso in domo a domesticis militant sequentes coniecturae: 1) solus in domo moratur; 2) solitus versari in domo et illius notitiam habens; 3) visus fuit ex illa exire cum fardello sub pallio; 4) visus fuit tempore furti introire et exire de domo, in qua fuit factum furtum; 5) insuper conicitur vicinos furtum cominisisse; 6) ab eo, cuius res repertae fuerunt in loco, ubi factum est furtum v. g. pallium, pileus, scalae; 7) ab eo, sive famulo sive alio, qui de domo post factum furtum aufugit.



2. *Coniecturae in Iurisprudencia Sacrae Romanae Rotae*<sup>25</sup>a) *in collectione "Recentiores"*.

Restringimus examen ad "*Recentiores*" et ad Decisiones S.R.R., quae iuxta legem propriam et const. "Sapienti consilio" Pii Pp. X proderunt ab anno 1909.

In Causa Bononien. Fideicommissi de Desideriis 4 dec. 1626<sup>26</sup> coram Merlino haec habentur circa "coniecturas": quamvis filiorum nomine praesertim in fideicommissis non veniunt nepotes aut alii ulteriores descendentes (n. 1), tamen hi nominati veniunt nomine filiorum, quando ad hoc urgent *coniecturae* (n. 2). Prima coniectura fuit ipsum testatoris testamentum, quod favet huic interpretationi; in n. 26 Auditor declarat: "et coniecturae singulae de per se separatim non sunt ponderandae, sed simul iunctae, quia corroborantur ad invicem"; in n. 27: "et in discutiendis non ita rigide procedendum est, nec anxie, ut ad oculum concludant, alias non coniecturae, sed demonstrationes essent"<sup>27</sup>.

Coniecturae solum admittuntur, quando sumus in rebus dubiis et obscuris<sup>28</sup>.

Plures urgentissimae coniecturae in tacitis et occultis dicuntur liquidissimae probationes<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> S. R. R. Decisiones Recentiores. De Collectionibus decisionum rotalium sapienter scripsit Michael Lega, postea Cardinalis in Praefatione ad primum volumen Decisionum a. 1909 p. XXXVIII ssq.; p. quinquagesima disserit de *Recentioribus* et nominat hanc collectionem omnium collectionum celeberrimam et revera locupletissimam, constantem viginti quinque voluminibus et undeviginti Partibus; decisiones autem incipiunt ab a. 1558 et pertingunt usque ad a. 1683.

<sup>26</sup> Pars quinta, tom. I. dec. 21.

<sup>27</sup> Decis. 61. P. XIV. n. 9: "coniecturae non de per se, sed simul considerari debent"; n. 13: "coniecturae etiam a posteriori desumptae admittuntur ad declarandam contrahentis voluntatem".

<sup>28</sup> Decis. 54 n. 21. P. XII; pro parte in Causa verba Instrumenti erant clarissima et aliis suffulta adminiculis; cf. Decis. 154 n. 18 P. VII.

<sup>29</sup> Decis. 260 n. 5 P. IX tom. I. Sententia allegat sex coniecturas: a) affectum testatoris erga legatarium in eadem Apotheca inservientem bene probatum ex lectura Testamenti et per testes; b) secunda coniectura resultat ex qualitate Legatarii, qui, cum sit Bibliopola, et Apotheca careat, non potest legato librorum commode uti, nisi simul in Legato contineatur Inquinatus et Aviamentum Apothecae, quod significat hominum concursum ad Apothecam, vel rationem situs vel ingenii Bibliopolae. Quaestio enim fuit, utrum in testamento sub nomine *praelationis* in emendis libris veniat etiam *praelatio* in iure Inquinatus seu aviamento eiusdem Apothecae. Tertia coniectura oritur ex verbis legati, quae secundum intellectum Librarium secum trahunt etiam Inquinatum et Aviamentum, iuxta quem intellectum et usum communem loquendi facienda est interpretatio; quarta coniectura elicitur ex qualitate personae haeredis, quae, cum sit mulier, non habilis ad illud negotium exercendum, immo obligata ex praecepto testatoris vendere ipsos libros, hinc nullum sentit damnum, sed quidem commodum ac beneficium, quia facilius et clarius (carius?) vendet alteri bibliopolae libros cum aviamento, quod pene se prorsus inutile esset quam sine illo et nulli dubium est, quin dictum aviamentum sit pretio aestimabile, et quamvis haeres nupserit bibliopolae, non inde sequitur, quod testator eam exemerit ab onere vendendi libros. Quinta coniectura depomitur ex eo, quod testator dictam apothecam destinaverit ad effectum vendendi libros, cum ipse habitationem alibi retineret et propterea, ut aiunt testes, noluit inquinatui renuntiare, quando eandem apothecam condixit, ut inde melior fieret conditio emptoris librorum quorum venditionem animo meditabatur. Unde intrat conclusio, quod sub legato comprehenditur quidquid ad rei legatae usum testator destinaverat. Quod Inquinatus esset destinatus ad usum et commodum emptoris librorum, declaravit observantia subsecuta ipsius partis adversae, quae libros cum

Coniecturae autem non admittuntur, ubi versamur in claris et res evidenter apparet<sup>30</sup>.

Non admittuntur coniecturae, dum veritas in contrarium apparet<sup>31</sup>.

Non admittuntur coniecturae, quando concurrens propria confessio<sup>32</sup>.

Coniecturae admittuntur, quando agitur de materia difficilis probationis<sup>33</sup>.

Coniectura etiam admittitur, si sumus in antiquis<sup>34</sup>.

In omnibus vero casibus, in quibus coniecturis fit locus, non sunt considerandae seiunctim et singulariter, sed simul unitae, cum dicantur quasi colligaturae, quae coniunguntur origini suae<sup>35</sup>.

---

libraria et sic cum Inquilinatu apothecae vendidit; cum haec etenim observantia bene deservit pro declaratione, cum sit optima cuiuslibet dispositionis interpres. Sexta et ultima coniectura, imo valida probatio deducitur ex testibus, quod testator voluit legare etiam aviamentum et *Inquilinatum pro remuneratione fidelis servitutis, quam ei praestitit legatarius pro modico salario, qui quidem testes bene sufficiunt ad declarandam testatoris mentem et verba legati, licet non sint tot numero, quod in condendo testamento requirunt auctores. In n. 17 notatur alia coniectura: deponentibus testibus et confessario testator non renuntiaverat Inquilinatu, ut hoc prodesset venditioni librorum et sic consideravit Inquilinatum uti accessorium ipsius venditionis et proinde, cum voluerit legatarium praeferi in emptione librorum, dicendum est eum voluisse praeferi etiam in Inquilinatu, uti accessorio.*

<sup>30</sup> Decis. 21 n. 5. P. I.; decis. 106 n. 6 P. II. "in claris non est locus coniecturae; sumus in claris propter instrumentum, quod facit rem certam et manifestam"; porro: "probatio praesumptiva contra instrumentum non admittitur, sed requiruntur plenae, apertissimae et concludentes probationes"; decis. 141 n. 5 P. III; dec. 257 n. 9; in n. 1 haec habentur verba illustrantia coniecturam: ex actibus et modis utendi possessione tradita perspicitur, qualis in actu praecedentis immissionis fuerit voluntas immittentis et immissi; ex subsequentibus manifestatur qualitas actus praecedentis; n. 7 verbis non affirmatur, id quod factis negatur; decis. 314 n. 10 P. IX tom. I; in n. 1 statuitur axioma: "haeredi eadem obstant exceptiones, quae eius obstarunt auctori; dec. 103 n. 30 P. X.; n. 27: si verba non sunt clara, fiducialitas probatur coniecturis; n. 28: in dubio conicitur maior directio in filios proprios quam in fratrem; cf. n. 37: ignorantia eius, de quo est publica vox et fama, non conicitur; n. 40: ex quibus coniecturis necnon observantia et verbis testamenti confunduntur coniecturae in contrarium; decis. 280 n. 18 P. X.: "cum verba sint clara et expressa, superfluum esset ad coniecturas et praesumptiones recurrere"; dec. 281. n. 9 1. c.: "ubi voluntas est clara donandi bona, tamquam propria, eaque talia praestandi, non est ad coniecturas recurrendum"; cf. 1. 23 D. I. 3: Paulus: "minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt"; decis. 15 n. 14 P. 12: "coniecturae cessant, ubi voluntas et verba sunt clara"; 1. c. decis. 54 n. 20: "cum verba Instrumenti sint clarissima et aliis suffulta adminiculis, assertae coniecturae nihil aut parum operari possunt, cum solum sibi locum usurpent in casu dubio. cf. 1. 25 ille aut ille D. 32. "cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio"; eadem lex 25 citatur in decis. 396 ad 1. P. 17, ubi dicitur: "cum versemur in claris, opus non fuit recurrere ad praesumptiones et coniecturas"; item eadem lex citatur in dec. 177 n. 9 P. 18 tom. 1: "in claris non est locus coniecturis" eadem lex 25 allegatur in decis. 499 n. 20 P. 19 tom. 2: "quando clara est voluntas testatoris, coniecturis non est locus".

<sup>31</sup> Decis. 44 n. 14. P. XI. Etiam in hoc loco citatur 1. 25 D. 32 "quia rei veritas ex verbis instrumenti evidenter appareat, et praemissis rationibus nihil est, quod argumentis et coniecturis subtilius inquiratur"; decis. 527 n. 12 P. 14 "coniecturae et praesumptiones corrunt, dum veritas in contrarium apparet". cf. 1. 30 C. V. 12; dec. 562 n. 8 P. 19 tom. 2: "cessant coniecturae, cum cedant veritati".

<sup>32</sup> decis. 310 n. 16 P. XI.

<sup>33</sup> decis. 19 n. 13 P. X: "immo coniecturae sufficiunt, cum semper admitti soleant in his, quae sunt difficilioris probationis" (sc. ad copulam fornicariam probandam); decis. 179 n. 8 P. XI; decis. 122 n. 30 P. XII. n. 28: "cum praedictae coniecturae sint a iure approbatae, bene deserviunt pro plenis probationibus"; decis. 401 n. 13 P. XVI; n. 11: in materia usurarum coniecturis et praesumptionibus proceditur.

<sup>34</sup> decis. 432 n. 14 P. XII.

<sup>35</sup> decis. 354 nn. 142-144 P. XI: "ad disponentis assequendam mentem et voluntatem"; "praesertim, si coniecturae depromuntur ex verbis, quae etiam non separatim, sed simul inspecto totius scripturae contextu discuti debent"; decis. 377 n. 18 1. c.: "hae autem coniecturae licet seorsim consideratae aliquam possint pati difficultatem, simul tamen unitae sufficere videntur"; decis. 262 n. 3 P. IX tom. 1. decis. 312 n. 3 1. c.; decis. 285 n. 3. P. X; decis.

In materia coniecturali habet locum regula: "singula, quae non prosunt, unita iuvant"<sup>36</sup>.

Coniecturae, licet de se non probent, ad invicem tamen adminiculatae efficacem et concludentem prae se ferunt probationem<sup>37</sup>.

Coniecturae, si sunt vehementes, faciunt plenam probationem etiam in materia obiectiva<sup>38</sup>.

Coniecturae faciunt probationem, si sunt a iure approbatae, maxime, si sumus in obscuris et antiquis<sup>39</sup>.

Si coniecturae sunt omnes de se imperfectae et debiles, etiamsi sunt plures, quo casu, licet simul iungantur, non suffragantur ad effectum concludentis probationis<sup>40</sup>.

61 n. 9 P. XIV; decs. 54 n. 31 P. XVI; dec. 386 n. 5 P. 18 tom. 1. Iuxta decisionem 360 1. c. quaestio fuit de Francisca, uxore Ludovici Barberii; qui dictam Franciscam haeredem instituit sub condicione servandae viduitatis; in casu vero transitus ad secundas nuptias eandem habere voluit duo praedia. Francisca non obstante hac dispositione, ad secundas nuptias convolare desideravit absque periculo caducitatis a testatore comminatae; ideo recursum habuit ad R. P., qui Breve derogatorium concessit. Quod Breve impugnatum fuit ab haeredibus substitutis; qui asseruerunt Breve subreptitiae et obreptitiae obtentum fuisse; nam Francisca, habens 46 annos et laborans obesitate corporis non posse amplius concipere prolem, etsi in libello supplicii allegaverat suam vegetam aetatem et consequentem capacitatem ad concipiendam prolem. Disputatur quaestio, utrum Francisca habens 46 annos capax sit ad procreationem; citatur 1. 21. si sterilis D. 19 1 si sterilis amilla sit, cuius partus venit, vel maior annis quinquaginta; decs 467 n. 12. P. 18 tom. 2 considerantur urgentissimae coniecturae singillatim pensatae et simul consideratae; decs. 377 n. 9 P. 19. tom. 1, ubi dicitur: non adeo rigidae coniecturae ipsae sunt examinandae, nec adeo singulariter, sed in unum collectae et unitae, ut fieri consuevit in omni materia coniecturali et praecise in hac probandae filiationis. n. 10: filiatio eo magis in antiquis, coniecturis et praesumptionibus probatur; n. 15.: mulier ex nobili genere non concitit concubina, quia mulieribus ingenuis et illustribus, quibus castitatis observatio praecipuum debitum est, talis nominatio iniuriosa et acerba videtur, ut inquit Iustitianus (1. si qua illustri C. VI. 57). n. 16: contraria autem procedunt, quando non concurrunt tot coniecturae; addi poterit n. 4: "ex verisimili mente testatoris praeteritum tempus suppletur a praesenti".

<sup>36</sup> Decs. 500 n. 15 P. 19 tom. 2.: pro resolutione S. R. R. "concurrunt tot adeoque coniecturae suadentes talem fuisse voluntatem testatoris".

<sup>37</sup> decs. 114 n. 4 P. V. tom. 1; enumerantur octo coniecturae; dec. 244 n. 17 P. VI; allegantur sex coniecturae et concluditur: "omnes coniecturae eo clarius probant communionem pecuniarum, quia inter se connectuntur, et ad invicem adminiculantur, et propterea simul iunctae concludentissime probant"; decs. 262 n. 30 ssq. P. IX. tom. 1; ex huiusmodi coniecturis et praesumptionibus simul concurrentibus efficax resultat probatio. Et haec quidem dicitur evidens, ita ut nonnisi manifestis probationibus contrariis tolli possit"; cf. 1. 74. licet Imperator D. 30. 1; decs. 16 n. 13. P. XIV; decs. 354 n. 119 P. XI.: "obiectum indubitate praeederet, si sola ista coniectura seu argumentum ad concipiendam disponentis mentem deduceretur, sed cum sit in casu nostro tot tantisque aliis praesumptionibus, coniecturis, ac argumentis et etiam ex verbis ipsis corroborata, negari non potest, quin plurimum suffragetur, cum receptissima sit apud omnes conclusio, quod concurrentibus coniecturis, quae hic superabundant", probatio habeatur.

<sup>38</sup> decs. 425 n. 4 P. III.

<sup>39</sup> decs. 122 n. 28 sq. P. XII: "Maxime in re antiqua plusquam 60 annorum, in quo agitur de probando factum Auctorum illorum de Ferulis, qui non confecerunt inventarium propter difficultatem probationis".

<sup>40</sup> decs. 167 n. 15 ssq. P. VIII. Agitur de filiatione cuiusdam Martiae ex quodam Octavio de Clementinis. Allegantur sex coniecturae in favorem filiationis, sc. prima: fama inter vicinos; secunda: ex consuetudine Octavii cum Iulia, matre Martiae; tertia educatione Martiae sumptibus Octavii; quarta: Octavius Martiam in infantili aetate eam nominavit filiam; quinta: confessio Octavii super defloratione dictae Martiae (forse legendum: Iuliae); sexta tandem ex similitudine Martiae cum Octavio et Hieronymo, filio eius naturali. S. R. R. censuit istas coniecturas non posse coniungi, adeo ut intrare debeat, quod quae non probant singula, simul iuncta iuvent. S. R. R. opposuit sex contrarias obiectiones, sc. Martinus, famulus Octavii diu nocturne in domo Iuliae commoratus est, unde probatio paternitatis remanet aequivoce (1. 23 D. I. 5); secundo: Iulia et Martia litem instituerunt post mortem Octavii et Martini bene informatorum; tertio: Octavius post matrimonium Iuliae ipsam deseruit et nullum Martiae signum filiationis dedit, quod esset contra pietatem paternam; quarto: Octavius alios filios

Coniecturae non possunt suffragari ad praedictum effectum, quoties a validioribus coniecturis excluduntur<sup>41</sup>.

Quae norma maxime valet, si coniecturae fortiores innixae sint regulae<sup>42</sup>.

Etiamsi istae sint pauciores, sed illae sint plures, sed longe inferiores<sup>43</sup>.

In dubio illae coniecturae sunt praefereandae, quae veritatem actus inferunt, quam aliae eiusdem falsitatis comprobantes<sup>44</sup>.

Coniecturae contra iuris praesumptiones debent esse efficaces et plene probatae<sup>45</sup>.

Ut a regula recedatur, coniecturae debent ex eodem instrumento, quoties agatur de inducenda voluntate, secus, si agatur tantum de ea declaranda, quia tunc sufficiunt extrinsecae, et a posteriori desumptae<sup>46</sup>.

Si sunt leves coniecturae, non iuvant<sup>47</sup>.

Idem procedit, si non sunt concludentes<sup>48</sup>.

Vel, si sunt vagae et generales<sup>49</sup>.

Vel, si sunt irrevealantes elicitaе ex actibus longe post secutis<sup>50</sup>.

Vel, si possunt contra excipientem retorqueri<sup>51</sup>.

Vel, si possunt destruere disponentis mentem<sup>52</sup>.

---

naturales agnovit, ut tales tractavit, educavit, non autem similiter cum Martia tractavit; quinto: Octavius praecepit, ne Martia describeretur in libro baptismorum uti ipsius filia. Tandem Octavius Martiae nulla alimenta praestitit illamque in testamento praeterivit. Ideo S. R. R. sententiavit: non constare de filiatione; dec. 31 n. 38 P. IX tom. 1; decis. 459 n. 38 ssq. P. IX tom. 2.; decis. 383 n. 35 P. XV.; dec. 100 n. 8. P. 18 tom. 1.

<sup>41</sup> decis. 84 n. 17. P. X.; decis. 103 n. 40. P. X.; decis. 620 n. 6 P. IV. tom. 3.; decis. 686 n. 21 1. c.; ventilanda erat quaestio, utrum in erectione insignis Collegiatae sub invocatione B. M. V. in oppido Laurentano in Ecclesiam Cathedralam per Sixtum V comprehendatur sacrum Cubiculum, in quo nata fuit Virgo Maria, an hoc Cubiculum, quod modo redactum est ad instar Capellae et ita communiter vocatur, et in quo in dies celebratur, tamquam contentum, sit diversum a continente. Causa prima vice tractata fuit in decis. 34. P. IV. tom. 2 et in decis. 697 P. IV tom. III; decis. 22 n. 33 P. VI Notatur: Rota secuta pluries hanc singularem decisionem et praesertim eam canonizavit coram Rmo P. D. Coccino Decano in Rota in Romana Bonorum 4 Iulii 1631; quod ista est doctissima decisio more solito istius auctoris (decis. 67 1. c.); decis. 310 n. 53 1. c.; decis. 519 n. 25 sq. P. V. tom. 2.; decis. 677 n. 4 P. 2., ubi dicitur "coniecturae illae in dubio sunt praefereandae, quae magis sunt conformes publicis scripturis et quae sunt exclusivae delicti; coniecturarum numerus non est attendendus, sed ponderositas"; decis. 401 n. 14 P. IX. tom. 2.; decis. 312 n. 22 P. XIII.; decis. 42 n. 16 P. XI.; decis. 285 n. 35 1. c.; decis. 354 n. 146 1. c.; decis. 29 n. 8 P. 18 tom. 1, ubi legitur: si coniecturae pugnant contra coniecturas, non est tam facile, ponderare, quae illarum praevaleat; unde saepius solebant dicere *Marta, se parum credere coniecturis*; decis. 109 n. 16 P. XIV.

<sup>42</sup> decis. 199 n. 12. P. 19 tom. 1.

<sup>43</sup> decis. 677 n. 4 P. 2.; decis. 90 n. 33 P. VIII.

<sup>44</sup> decis. 186 n. 22 P. 19 tom. 1.

<sup>45</sup> decis. 54 n. 19 P. XVII; contra iuris praesumptionem est veritas contractus.

<sup>46</sup> decis. 61 n. 12 et 13 P. XIV; n. 14 non ex demonstrationibus ad oculum concludentibus, sed ex indiciis probabilibus coniecturae deduci debent.

<sup>47</sup> decis. 27 n. 11 P. IX tom. 1: coniecturae erant levissimae; ex altera parte plures in favorem ecclesiae.

<sup>48</sup> decis. 173 n. 4 P. 2.

<sup>49</sup> decis. 144 n. 4 P. XIV. bene explicatur debilitas coniecturarum.

<sup>50</sup> decis. 264 n. 12 P. XIII; in n. 73 sq. diiudicantur coniecturae.

<sup>51</sup> decis. 99 n. 54 P. XII.

<sup>52</sup> decis. 15 n. 15 P. XII.

Coniecturae arbitrio iudicis pensandae sunt<sup>53</sup>.

Circa *ultimas voluntates* a S.R.R. in Recentioribus sequentes coniecturae statutae sunt: coniecturae non admittuntur, ubi constat de clara testatoris mente<sup>54</sup>. Nec admittuntur contra eiusdem expressam voluntatem<sup>55</sup>. Ad inducendam enim contrariam testatoris mentem coniecturae debent esse validae et certae, non autem debiles et aequivocae<sup>56</sup>. Insuper ad inducendum gravamen coniecturae debent esse necessariae, concludentes, et ex verbis testamenti inductae<sup>57</sup>. Coniecturae etiam in descendantibus debent esse concludentes, ita ut certam testatoris mentem innuant<sup>58</sup>.

b) *Coniecturae iuxta Sacrae Romanae Rotae, instauratae a Pio X, Decisiones seu Sententias.*

Sententia 31. III. 1909 declaravit constare de nullitate matrimonii ex capite affinitatis illicitae<sup>59</sup>. Qua in Causa etiam coniecturae contribuerunt veritati detegendae, sc. testis, amicus actoris, pluries oculis propriis vidit matrem sponsae prope cubiculum actoris matutinis diei horis in vestimentis, quae significabant illam cum Ioanne transegisse noctem et esse eius amasiam; aliam commercii carnalis coniecturam praebuerunt epistolae Ioannis ad amasiam missae; accessit alia coniectura, sc. fama apud cognatos, amicos, eiusdem laboris socios. Coniecturae pro copula perfecta fuerunt tum relationes diuturnae per duos annos protractae tum ex quibusdam maculis et vestigiis<sup>60</sup>.

In Causa remotionis coram Lega Decano 11 maii 1909<sup>61</sup> parochi Caii agendi ratio cum famulabus, domestico servitio addictis, murmu-

<sup>53</sup> decis. 86 n. 11 P. XI.

Paulus Rubeus ad decisionem 632 P. IV tom. III. ponit 151 adnotationes, inter quas n. 125 ssq.; animus alicuius dum quis interpretatur, illum non cernit: quam ergo facile erit in hoc errare, quia de hominis mente nullum potest esse certum testimonium, quippe ea solum Deo nota est; materia interpretationis voluntatis defunctorum difficillima est, quia circa eam scrutandam oportet Iudices et Advocatos prophetas esse. Unde plerumque Andabatorum more clausis oculis certamus. Hinc dicitur: qui bene coniectat, vates is optimus est.

<sup>54</sup> decis. 238 n. 7 P. XI. (cf. 1. 25 ille aut ille D. 32.). decis. 285 n. 36 l. c. (cf. 1. 137 D. 45. 1; 1. 8 § 4 C. VI. 61); decis. 291 n. 14 l. c.; decis. 380 n. 10 P. XII.

<sup>55</sup> decis. 135 n. 22 sq. P. VIII. (1. 25 D. 32: "cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio"); (1. 69 D. 32); decis. 119 n. 15 P. XVII; dec. 304 n. 13 P. 19 tom. 1.

<sup>56</sup> decis. 460 n. 24 P. IX tom. 2.

<sup>57</sup> decis. 538 n. 2 P. 2.

<sup>58</sup> decis. 160 n. 26 P. X.

Uti iam insinuat, Mantica uberrimum tractatum de coniecturis in ultimis voluntatibus conscripsit.

<sup>59</sup> 1. c. vol. I. p. 24 ssq.; p. 28 habetur: anno 1909; A.A.S. vol. I. p. 326 habetur nota: sub secreto (Parisien.) 31. III. 1909; decisio habet: Seraphinus Many, Ponens, Guilelmus Sebastianelli, Franciscus Heiner; A.A.S.: Guilelmus Sebastianelli, Seraphinus Many, Ponens, Franciscus Heiner.

<sup>60</sup> Sententia addit praesumptionem iuris, iuxta quam copula praesumitur perfecta, nisi *evidenti* probatione demonstrat eam non fuisse perfectam. Potestne haec praesumptio *nostro* tempore Onanismi (coitus interruptus, Kondom, Pessarium occlusivum, amplexus reservatus) adhuc sustineri?

<sup>61</sup> 1. c. p. 36-50.

rationibus et diceriis fidelium occasionem praebuit. Admonitus ab archiepiscopo, ut renuntiaret parochiae, hoc facere renuit expostulans, ut de eius moribus iudicialis cognitio institueretur. De facto 21 jan. 1908 prodiit sententia: Caius removeatur a parochia. Ab hac sententia appellata est. Secunda Instantia processit ab hac coniectura: "adolescens iuxta viam suam, etiam cum senuerit, non recedit ab ea". De facto plures testes deposuerunt de vita immorali cum corruptione puerorum. Ex hisce coniiicitur ad ingenium sacerdotis accusati et ad inclinationem ad turpia... Porro carnale commercium conicitur ex eo, quod famulas sibi elegit iuvenili aetate praestantes et unam et alteram saltem procaces; insuper eis assignat cubiculum contiguum suo cubiculo; ostium vero commune et secretum oclusum fuit post exortos clamores. Post Semproniam ex conscientia famulatu abdicantem assumpsit parochus Symphorosiam procacis venustatis. Quae famula post ea, quae cum Caio evenerant, maximo cum fidelium scandalo, in via publica pervulgavit, et haec scriptis consignata et domorum parietibus affixa universo populo innotuerunt. Coniectura pro factorum veritate haec est: Carii intererat per querelam iuridice proponendam a se calumniam —si fuit— repellere. Sed hoc non fecit, quamvis uti persona publico munere fungens debuisset. Aliae coniecturae fuerunt: ingressus et egressus Berthae coniugatae, adulterinos amores cum Caio foventis per portam non communem; retentio famulae praegnantis per quinque menses in curia parochiali et post partum regressus permissus.

Alterius generis sunt coniecturae in sequenti casu de 28 maii 1909<sup>62</sup>. Species Facti haec est: "Anno 1897, inter Sophonisbam triginta et septem annos natam, et Astacidem, undeviginti annorum, nuper Seminario egressum atque in ipsius blanditias lapsum, convenit de matrimonio, trina praevia denunciatione omissa, ex improvise, vulgo *di sorpresa* coram parochio nec opinante, celebrando, quod 'matrimonium appellatur *clandestinum secundum quid*' (Pichler, Ius can., lib. IV. tit. III, n. 1). Fortiter enim obsistebant huic matrimonio Astacidis parentes. Quare repente, die 12 Iunii, Sophonisba et Astacides, duobus testibus Atrace et Eudoxo adscitis, sub lucem, sacrarium ecclesiae parochialis ingressi, parochum Iapidem qui proprius Astacidis parochus erat, quique Missam celebraturus, sacras vestes induebat, subito, et improvise adorti sunt. Ad huius genua se provolvens Sophonisba ait: 'questo è mio marito'. Num vero Astacides et ipse, ante vel post Sophonisbam suum accipiendi eam in uxorem consensum aliqua saltem ratione manifestum fecerit; num item hunc consensum, ab Astacide forte patefactum, parochus quacumque demum ratione perceperit, ex infra dicendis constabit. Quum parochus, ausa: sentiens, subito verbis increpasset, et Astacidem obiurgasset, Sophonisba et Astacides a sa-

<sup>62</sup> 1. c. p. 50-60.

crario illico excessere. Deinde, veluti fugam capientes, voluptuarium iter Romam versus aggressi sunt, connubium instaurantes vel contubernium continuantes. Quare nulla civilis, quam dicunt, caeremonia ausa illa comitata est. Nulla autem proles, quantum ex actis constat, ex illa vitae consuetudine est suscepta. Quum brevi sponsi in civitatem suam reversi essent, Astacides utpote aetate ad id tempus pupillari, a matre, iudicis ope, in custodiam corrigendis adolescentibus destinatum, missus fuit ubi eum facti statim poenituit. Interea mater, supplici dato libello, mense novembris apud Curiam expostulavit, ut matrimonium filii sui nullum declararetur ob defectum consensus ex ipsius parte. Processus, mense martio inchoatus, per annos fere novem protractus fuit; dumque in Curia consulebatur, Sophonisba alii viro, civili, ut aiunt, foedere, coniuncta est. Tandem die... mensis Septembris diocesis Ordinarius, data sententia, declaravit et pronunciavit, *non constare de validitate matrimonii initi die...* etc.

Ab hac sententia Vinculi defensor ex officio, ad tramites Constitutionis Benedicti XIV *Dei miseratione*, appellavit die 26 septembris ad S. Concilii Congregationem. Ex voto cl. Consultoris acta processus suppleta sunt; sed antequam S. Congregatio Concilii sententiam ederet, S. R. Rota instaurata est, et ad hunc S. Ordinem quaestio deducta, proposito dubio: *an constet de matrimonii nullitate in casu?*"

In praesenti Causa primo invocata fuit haec coniectura: parochus venerandus sacerdos eminet sua vitae honestate, aetatis suae gravitate; ergo tantae auctoritatis testis est quam maxime; iamvero in probitate parochi "maximum veritatis fundamentum" statuendum est (Bened. XIV de Synodo dioec. lib. XIII c. 23.6). Consequenter ad illius testimonium causa omnis vel fere omnis redigatur oportet. Postquam parochus totam facti speciem proposuit, Sententia pergit: "Nisi enim quis velit coniecturis ex vano se dare, ex his in subiecta materia hoc unum sequitur, parochum ideo potuisse Astacidem avocare, et reipsa avocasse, a suo manifestando consensu, quia intellexit "che erano venuti 'per contrarre matrimonio', quia nempe praesensit vel sensit consilium matrimonii attentandi. At vero consilium tantum distat ab incepto et a facto, quantum mens interior ab externa actione". Porro ex cribatis testimonium depositionibus alia coniectura suum locum sumit: *saltem* omnino incertum et dubium est, an Astacides consensum suum patefecerit, vel an parochus consensum ipsum perceperit. Tertia tandem coniectura haec est: Sophonisba aliud matrimonium civile contraxit; ergo non sese habuit ligatam vinculo praecedenti.

Antequam proponam doctrinam S.R.R. circa praesumptionem *adulterii*, utile videtur allegare expertissimi Cosci mentem circa eandem praesumptionem.

Cosci, de Separatione Tori coniugalis, lib. II cap. XIV n. 1 ssq. loquitur de probando adulterio censetque testes de visu immediatos vix habendos esse; ideo probandum esse mediantibus aliquibus actis ad

illum finem copulae effectum ordinatis, huiusmodi proinde tantum media sive actus a teste sunt probanda, ut ex illis copulae probatio formata dicatur. Qui actus nihil aliud sunt nisi indicia, praesumptiones, *coniecturae* per causas extrinsecas, ex quibus adulterium in specie satis probatum habetur. Quod multo magis procedit quando non agitur criminaliter ad poenam, sed ad effectum separationis. Cosci citat Causam instructivam Barcinonen. (Barcelona) Divortii 12.V. 1681<sup>63</sup> et sumit ex hac Decisione Barcinonen. sequentia verba: "ubi non agitur de adulterio criminaliter ad effectum infligendi poenam adultero, sed solum civiliter ad separationem, licet materia dicatur gravis et ardua, nihilominus omnes Doctores conveniunt, quod leviores probationes sufficiunt, quodque ad istum effectum lex adulterii probationes admittit per *coniecturas*, praesumptiones et adminicula". Praeter praesumptionem iuris (cap. 12. X II. 23) Sententia rotalis sequentes allegat *coniecturas*: 1) traductio Margaritae Catala ex urbe Barcinonen. ad oppidum Villae franchae de iussu Antonii; 2) continua conversatio et frequens accessus unius ad alterum tam de nocte quam de die; 3) occulta retentio dictae Margaritae in quadam domo particulari ad hunc ipsum effectum conducta ab Antonio; 4) ex fama publica; 5) ex dotatione sociae adulterii. Sententia deinde intrat in obiectiones contra valorem testium; in n. 21 asseritur: "testes viles, impuberes, familiares et inhabiles admittuntur in iis, in quibus personae nobiles et integrae famae haberi non possunt"; tandem: "testis mediator adulterii, quamvis vilis, adhuc tamen probat".

Cosci praeterea has coniecturas allegat: 1) nocturnas cum eadem muliere deambulationes per civitatem et eiusdem associationem ad vineas et theatra; 2) in publicis cauponis cum ipsa coenae et convivia; 3) amorem et propensionem viri erga amasiam et viceversa; 4) salutationes et alia signa benevolentiae et amoris; 5) alienationem et odium uxoris erga virum et viceversa; 6) increpationes contra auctorem matrimonii inter eos contracti. Cosci citat decisionem in Romana 337 n. 11 et 19 S.R.R. de 10. V. 1658 coram Albergato<sup>64</sup>. Cosci 1. c. n. 15

<sup>63</sup> Decisio 818 in Decisionibus S. R. R. Recent. Pars 18 tom. II p. 444 ssq. coram Ursino; cf. decisionem 801 1. c. p. 422. Sententia coram Vicecomite 11. XII. 1676. Separatio Mariae Gratiae iustificata ex iussu Episcopi et ex adulterio per Antonium commisso.

<sup>64</sup> Decisiones S. R. R. Recent. P. XII. p. 459; in n. 11 declaratur: adulterii praesumptio valde coadiuvatur ex pluribus actibus per testes probatis, qui simul innati debent considerari et admitti; in n. 12 enumerantur: fervens propensio et amor mulieris erga Franciscum, secretae allocutiones de nocte; salutationes et signa amoris, non solum e fenestris, sed etiam in aliis locis, pernoctatio extra domum coniugalem, oscula et alii actus impudici; n. 19 habentur verba: maledicta et increpationes contra auctorem huius matrimonii, minae de illum occidendo, altercationes et iurgia cum querelis criminalibus inter eosdem coniuges exortae; in n. 18 nominatur publica vox et fama; in n. 5: uxor absente viro quandam Franciscum eius amasium in propria domo admisisse et cum illo per plures horas in cubiculo clausis ianuis permansisse cum pluribus inhonestis circumstantiis ab iisdem testibus plene recensitis. Sententia citat etiam decisiones 49 in Romana separationis de 20. VI. 1605 (1. c. P. IV tom. 1 p. 43 sq. Laura Caetana contra D. S. B. de Aritia); hic aliae coniecturae allegantur: adulter promisit mercedem nutrici pro gemellis foeminis susceptis ab adultera nutriendis; in libro baptismo hae gemellae adnotatae ut filiae adulteri et adulterae.



hanc insuper coniecturam, sc. praerogativam in muliere pulchritudinem; quia ipsa accendit in viris amorem atque libidinem aequae magis, si gemmis pretiosisque vestibus sit ornata, ac etiam ad incautos decipiendum aut fictitia coma aut ad faciendos flavos capillos, quos si tales natura minime dedit pharmacis utatur. Quod periculum adulterii committendi fuse in n. 15 explicat; in sequentibus numeris Cosci alias adulterii coniecturas allegat, sc. quotidianam vel frequentem alimentorum per virum praestationem amasiae continuatam<sup>65</sup>. Iuxta Cosci 1. c. n. 18 ssq. aliae coniecturae sunt: impudici obscaenique sermones inter amasium et amasiam eorumque secreta allocutio et confabulatio in loco et horis ad fornicationem aptis, praesertim, si praecesserit trina monitio, ne unus cum altera loqueretur; porro: probant inter utrumque carnale commercium ac foeminae corruptionem tam amplexus et oscula, si fuerint voluntaria quam impudici sermones et tactus viri per eam libenter admissi (c. 4. C. XXVII. qu. 1); valet in hac materia illud poetae: "visus et alloquium, tactus, post oscula factum, sed ni fugias tactus, vix evitabitur actus"<sup>66</sup>. Coniecturam adulterii inducunt furtiva et sine honesta causa uxoris pernoctatio extra domum viri sine venia et consensu<sup>67</sup>; alia coniectura: mulieris conversatio imprudenter habitata cum lenis seu lenonibus, necnon frequentes accessus adulteri de nocte et commorationes in domo et habitatione adulterae, praesertim clauso ostio<sup>68</sup>. Iuvenis deprehensus in locis occultis et latebris domus adulterae, quae sit pulchra et formosa mulier, non praeter eius voluntatem, sed si illius consensus accesserit, conicitur reus adulterii; item vir traducens adulteram ad domum suam et in eodem cubiculo, ubi ipse dormiebat, clausis ianuis retentae; in n. 28 Cosci hanc construit coniecturam: vidisse in cubiculum ingredi virum et mulierem, ex quo deinde cum faciei rubore solutoque crine mulier exierit<sup>69</sup>.

S. Romana Rota in suis Decisionibus seu Sententiis circa adulterium sequentes coniecturas enumerat: in Causa 25. I. 1928 n. 3 allegantur ut coniecturae "imprimis itinera simul peracta"<sup>70</sup>. Causa 16. IV. 1928 has enumerat coniecturas: "filius, ita pater, saepe et diu in domo cauponis Ambrosii sedebat, nimiaque familiaritate Marcellae usus est"; testis Maria refert: se vidisse saepius Marcellam Titium in cubiculos suos duxisse, vivo marito priore"; "famulae commentatae hoc factum ita commentatae sunt, quod id eveniret "propter amorem Marcellae

<sup>65</sup> Cosci citat decisionem 818 supra notatam n. 11, ubi est sermo de alimentis praestatis ab Antonio tribus foeminis cum ipso adulteris.

<sup>66</sup> Invocatur iam citata decisio 337 P. XII Recent.

<sup>67</sup> 1. c. n. 12.

<sup>68</sup> c. 12 XII. 23.

<sup>69</sup> Cosci 1. c. n. 50 et ssq. declarat: exuberanter adulterium in quadam Causa in Urbe vertente pro separatione tori inter maritum et uxorem probatum fuisse in voto a me expetito respondi ex iis, quae sequuntur (n. 51-90).

<sup>70</sup> Decisiones vol. XX p. 29; Causa reassumpta 11. VIII. 1928 (1. c. p. 402-413); Sententia cassavit priorem favorabilem Sententiam et declaravit non constare de nullitate; Signatura Ap. 27. VI. 1931 confirmavit ultimam Sententiam (p. 413 nota).

erga Titium". Tribunal primae Instantiae, posthabitis omnibus iuris principiis, auditis tantum partibus in Causa, Tito nempe et Marcella, potuit utique partibus confitentibus sententiare die 12. III. 1921; constare de nullitate matrimonii in casu. Secunda Instantia, excussis iterum partibus et nonnullis testibus, inter quos parochus assistens matrimonio et pater actoris, probata habuit adulterium et promissionem Titi ducendi Marcellam in uxorem post legitimi eius viri mortem, sed non habuit iuridice probatam acceptationem huius promissionis ex parte Marcellae; unde necessario Sententia fuit negativa. Facta ab actore appellatione ad S.R.R., die 16. IV. 1928 coram Grazioli prodiit Sententia: non constare de nullitate matrimonii in casu. Ratio decidendi haec fuit: etsi partes asserant adulterium, tamen coniecturae uti supra non suppeditant argumentum, "ex quo certe eruatur Marcellam et Titium eousque pervenisse, ut vivente legitimo eiusdem Marcellae viro copulam inter se habuerint"<sup>71</sup>. Causa 14. III. 1934 haec habet: coniectura adulterii est solum verisimilis, "si solus cum sola in loco secreto inventus fuerit; si vir cum aliena per vias et invia convagantes visi sunt"<sup>72</sup>. Alia coniectura allegatur p. 114; famula, quae fuit in servitio Climacae, quae asseritur adultera, deponit: "medicus Mauritius curans maritum infirmum, cui nomen Marius, 'en profitait pour faire de longues visites à Mme Climaca. Au début de 1928, le Dr. Maurice vint nous rejoindre à M., où Mr. Marc reposait. Mr. Marc resta à G. et nous revînmes à Z. où Mr. Maurice ne tarda pas à nous rejoindre. Il avait une chambre au même étage que Mme Climaca, venait souvent chez elle, mangeait souvent avec elle, passait ses soirées avec elle. Lorsque le Dr. Maurice repartit fin mars 1928, Mme Climaca alla l'accompagner à la gare"<sup>73</sup>. S.R.R. ex his coniecturis concludit ad grave indicium de prava quadam relatione inter ipsos, at non evincitur factum determinatum auctoritatisque vehementis, quod cum consummatione adulterii directe ac plene cohaereat, ita ut res se alio modo habere moraliter non potuerit". Sed tale factum S.R.R. visum est legitime eruendum ex depositionibus testis F.B., qui Climacam et Mauritium inter se commiscentes vidit. De mutua tamen promissione matrimonii Auditoribus non constabat<sup>73</sup>. Turnus sequens post copiosam expositionem "In Iure" examen unice restrixit ad quaestionem: utrum

<sup>71</sup> 1. c. p. 121-126.

<sup>72</sup> 1. c. vol. 26 p. 108; estne ad probandum adulterium semper necessaria praesumptio violenta (c. 12 X II. 23) {Nonne etiam coniecturae leviores inter se coniunctae una cum confessione iurata partium certitudinem moralem creare poterunt? p. 113 ponderatur valor famae publicae; sequens Turnus cassavit hanc Sententiam.

<sup>73</sup> 1. c. p. 122 nota legitur: ab hac sententia appellatum est et prodiit decisio 18 aprilis 1935; quae sententia cum data 16 apr. 1935 invenitur 1. c. vol. XXVII p. 260-273; haec Sententia carpit praecedentem Sententiam circa momentum iuridicum confessionis partium de commisso adulterio; nam bene notat: "confessionem, quae a coniugibus de eo (sc. crimine adulterii) fiat, etsi extraiudicalem, eo magis esse attendendam, quo probrosior est res, quae revelatur"; deinde Sententia 16. IV. 1935 declarat Sententiam 14. III. 1934 falso can. 1751 in medium adduxisse; nam sensus illius canonis, ita Auditores, est omnino alius ac Auditores primi Turni censuerunt.

Climaca et Mauritius sibi dederint mutuo promissionem ineundi matrimonii post mortem Marci; nam adulterium comissum duae praecedentes sententiae ultro concesserunt; ne ipse quidem defensor vinculi movit difficultatem; circa defectum consensus duae Sententiae erant negativae; unde S.R.R. non potuit amplius de hoc puncto iudicare. Auditores primi Turni denegaverant constare de nullitate matrimonii, quia pro mutua promissione nullus inductus est testis, qui Climacam et Mauritium *audierit* sibi mutuam fidem dantes de futuro matrimonio contrahendo. Primo ponderat Ponens, Iulius Grazioli, depositionem Climacae circa factam mutuam promissionem; ipsa non una tantum vice, sed pluries testata est: se dedisse Mauritio petenti promissionem matrimonii claram re-promissionem. Etiam Mauritius, primo contumax, depositionem Climacae confirmavit. Inter testes sunt duo medici, qui a cura Climacae fuerunt; ipsi ex ore infirmae perceperunt verba de promissione facta. Accedunt uti testes mater et frater Climacae necnon testis M. Deinde Auditores secundi Turni graviter carpunt Turnum praecedentem ob reiectum testimonium testis S.M. et T.S., quae ut infirmaria curam Climacae egit, nec non aliorum testium. Conclusio Auditorum haec fuit: "tot itaque testium, qui veraces praedicantur assertionibus perspectis, dubitari non posse censuerunt Patres de pacto matrimonium contrahendi. Deinde intrat Turnus in obiectionem: nullus testis *audivit* Climacam et Mauritium dantes sibi mutuam promissionem matrimonii post mortem Marci celebrandi. Responsio haec est: "ea est natura criminis impedimentum, ut directe per testes evinci nequeat; quod adhuc magis de mutua promissione verum est; haec enim nec ex maxima familiaritate, qua vir quivis cum quavis muliere utatur, suspicari potest". Tandem allegantur hae coniecturae: posita adulterii veritate facilius admitti potest, quod complices mutuam sibi fidem de matrimonio contrahendo dederint; eo magis, quod Climaca suam pravam consuetudinem cum Mauritio excusavit ex facta promissione futuri matrimonii. Porro: matrimonium de facto in initum est; matrimonium celebratum aliquo modo confirmat mutuam de eo contrahendo fidem. Tandem Climaca post mortem mariti voluit "rumperere" cum Mauritio; illud "rumpere" supponit ligamen. Dicendum: primus Turnus non intravit "psychologicè" in Causam, sed adhaesit cortici.

S.R.R. 26 iulii 1945 in tertia Instantia tractavit Causam de impedimento criminis vertentem inter Aurelium, catholicum, natione italicum, civem Statuum Foederatorum Americae et Leam Americanam et catholicam<sup>74</sup>. Turnus ultro concessit Aurelium et Leam inter se commisisse

---

<sup>74</sup> Decisiones S.R.R. vol. 37 pp. 496-510; p. 510 habet falsam datam: 16 iulii 1945; cf. Indicem Sententiarum anni 1945; Sententiam Turni sequentis (I. c. vol. 38 p. 299; A.A.S. vol. 38 225 n. 57; vol. 39 191 n. 30). Quae Causa per decem annos (1936-1946) diversam sortem subiit; vi can. 1971 § 1 n. 1 vir, utpote causa directa et dolosa impedimenti non habet ius accusandi; unde Promotor Iustitiae die 16. IV. 1936 accusavit matrimonium nullitatis et stre-

adulterium perfectum, verum, utrimque formale. Unde unica quaestio fuit: utrum etiam sibi mutuam fidem de matrimonio ineundo dederint et an haec promissio debitis praedita fuerit qualitativis. Concessa a Turno data promissione discernendum erat, utrum obiectum promissionis fuerit sola caeremonia civilis ante obitum coniugis innocentis peragenda, an etiam matrimonium religiosum post obitum coniugis celebrandum. Ad hanc quaestionem capiendam respicienda est doctrina ipsius Ponentis, qui in n. II ad g. "In Iure" tenet opinionem: promissio debet cadere super matrimonium validum *seu*, ut dicitur, n. 3, religiosum. Ponens concedit: de hac qualitate acriter in Causa praesenti iam discussum fuisse; ideo "accuratius est agendum". Wynen uti Ponens tenet: promissionem agere debere de matrimonio *religioso* seu valido, ut impedimentum criminis oriatur. Hanc reapse esse unicam solutionem quaestionis admittendam patet iam ex obvio et naturali sensu verborum canonis. Contra hanc interpretationem can. 1075 scripsit P. Oesterle articulum in "Apollinaris" 1957 p. 42-53: de impedimento criminis. Transeamus ad coniecturas in hac Sententia expressas<sup>75</sup>. Sententia p. 507 ad 15 habet hanc coniecturam: Conventa in Causa conicitur coram iudice vera dixisse; nam "ex una parte hodie fidem amisisse videtur vel saltem non amplius vitam religiosam ducit, cuius proinde parum vel nihil interest, ut illud suum matrimonium declaretur nullum". Testis Carolus R., levir Aurelii hanc coniecturam creat: "sui principi religiosi della famiglia" supponitur Aurelius intendisse etiam matrimonium religiosum (p. 505); alius testis eandem suppositionem facit dicendo: "che lui era di sentimenti religiosi, anche se non eccessivamente praticante" (p. 504). Idem testis: "Aurelio presentò alla madre religiosa e praticante Lea come sua fidanzata e sua futura sposa: che se la madre accettò di riceverli in casa, doveva aver avuto promessa che si sarebbero sposati regolarmente".

Quarta Instantia de 4. V. 1946 tenuit probatam relationem adulterinam Aurelii et Leae necnon promissionem futuri matrimonii religiosi; unde Turnus sententiavit: constare de nullitate matrimonii in casu; Sententia facta est executiva.

Ad hanc sententiam notandum: ipsa tenet: "promissio respicere

---

nue defendit. Sed die 17. VI. 1937 prodiit a Prima Instantia Vicariatus sententia pro validitate matrimonii, quam confirmavit Turnus Rotalis coram Teodori (I. c. vol. 31 p. 121 de 24. II. 1939). Data duplici sententia negativa Pius XII 25. VII. 1941 dedit beneficium novae audientiae. Tertia Sententia coram Wynen de 26. VII. 1945 sententiavit: constare de nullitate matrimonii; sententia confirmata est 4. V. 1946 (I. c. vol. 38 pp. 298-308); vol. 37 p. 500 ad 4: pro Eduardo legendum erit: Aurelio; p. 503 notatur: Turnus praecedens citando verba testis Petri omisit verbum grave: "anche".

<sup>75</sup> Pro mentalitate moderna est significativa depositio cuiusdam testis (p. 504): "so che prima ancora della morte del marito erano state avviate le pratiche per il divorzio, perchè da buona americana voleva liberarsi il più presto possibile (sc. liberarsi dal legittimo marito) e se il marito non fosse morto in quel tempo, si sarebbero certo sposati civilmente prima, dimostrando essi la volontà di regolarizzare la loro posizione *almeno di fronte alla società*".

debet matrimonium verum in facie Ecclesiae contrahendum<sup>76</sup>. Sententia diversas allegat coniecturas pro celebrando matrimonio *religioso* post mortem mariti celebrando: "uxor conventa fuit catholice baptizata; praeterea educationem catholicam nacta est a Sororibus S. Cordis; prius eius matrimonium fuit catholicum, quamvis vir baptismo caret, ideoque cum dispensatione ab impedimento disparitatis cultus, proinde praestitis cautionibus et duravit amplius quam 23 annos". Alia coniectura: "in intervallo inter obtentum civile divortium (decembri mense 1924) et mortem sui mariti (febr. mense 1925) Lea non attentavit matrimonium civile cum Aurelio; si autem convenissent de matrimonio civili tantum ineundo, post obtentum divortium, quid obstabat, quominus partes, statim ac divortium fuit concessum, nempe post diem 2 decembris 1924, dum adhuc legitimus maritus vivebat, Americam versus pergerent, ut illic caeremoniam civilem peragerent". Illustratur a Sententia facilitas ineundi matrimonii civilis in Statu Missouri post divortium obtentum. Tertia coniectura haec est: Lea certior facta de morte mariti praeparavit matrimonium religiosum. Pro veracitate Leae in examine processuali stat haec coniectura: Lea non habuit rationem adiuvandi Aurelium in processu per falsum testimonium; nam tempore processus Lea eo licentiae iam pervenerat, ut matrimonii nullitatem flocci faceret; ipsa enim, quamvis catholica, nunc vivit cum quinto marito. Pro eadem veracitate Leae haec coniectura allegatur: Lea tempore depositionis certe ignorabat pondus, quod in Causae exitum exercere nata erat declaratio de promissione religiosi aut civilis matrimonii ineundi. In favorem veracitatis Aurelii haec commemoratur coniectura: subtilitates iuris non callebat; pro contrahendo matrimonio *religioso* favet haec coniectura: partes mutuo amore flagrarunt simulque sciverunt Eduardum esse senem, aegrotum, morti proximum. Ad quid ergo anhaelare matrimonium mere civile, si paulo post matrimonium religiosum est possibile?<sup>77</sup> Soror Aurelii, Maria, hanc in favorem matrimonii *religiosi* coniecturam proponit: "mi ricordo, che la mamma ha fatto osservare al mio fratello, che non avrebbe approvato il suo fidanzamento, se non si fosse fatto, al suo tempo, il matrimonio religioso"<sup>78</sup>. Altera coniectura pro celebrando matrimonio *religioso* haec

<sup>76</sup> Carpitur Gasparri, qui in novissima editione iuris matrimonialis (a. 1932, vol. I. n. 674 in fine) in oppositione ad praecedentes editiones tenuit: sufficere etiam promissionem *matrimonii civilis*. Reiiicitur opinio ipsius Gasparri, quia nullam adduxit rationem, cur a sua ipsius communique sententia praecedenti recesserit. Gasparri sufficientem rationem adduxit; nam *prima vice Codex* loquitur in can. 1075 n. 1. "de matrimonio ineundo *etiam per civilem tantum actum*". Nonne ipse *Codex* est ratio sufficiens pro mutanda opinione privata? Communis sententia (etiam post *Codicem*)? cf. ad quaestionem Oesterle de impedimento criminis. (Apollinaris 1957 pp. 42-53).

<sup>77</sup> Lea ante baptismum Eduardi, sui mariti (cf. 1. c. vol. 37 p. 497) petere potuit dispensationem a vinculo naturali in favorem fidei. S.C.S.O. 5. XI. 1924 (Periodica de re canonica et morali, vol. 14 p. 19). Etiam post baptismum Eduardi potuit peti dispensatio a rato et non consummato; nam post baptismum Eduardi vita coniugalitatis iam soluta fuit.

<sup>78</sup> Pro facto quod Maria in priore depositione fuerit minus explicita, specialiter circa ma-

est<sup>79</sup>: testis Marianna L. de fervido partium amore: "essi si dimostravano molto appassionati fra loro... molto et attaccati". Ex eo merito deducitur intentio partium matrimonii vere validi et indissolubilis contrahendi. In favorem testium deponentium de promissione matrimonii Sententia hanc creat coniecturam: testes loquuntur de "matrimonio", de "sposarsi", de "unirsi"; suspiciosum esset, si protulissent verba legalia vel canonicè exacta. Tandem: si partes voluissent inire merum matrimonium civile, facere poterant in America post divortium aut in Italia; nam utraque pars habuit civitatem americanam.

(*continuabitur*)

GERARDUS OESTERLE, O. S. B.

---

trimonium *religiosum*, Sententia has allegat causas: *Acta* demonstrant Mariam et alios testes non fuisse in forma clare et explicitè interrogatos; insuper agi de personis, quae ignorabant apices iuris et ideo potius in forma generali quam determinata loqui.

<sup>79</sup> Tota difficultas circa matrimonium *religiosum* evanisset, si S.R.R. verum sensum can. 1075 n. 1 circa illud "etiam per civilem tantum actum" rite intellexisset.