

DE PRAESUMPTIONIBUS IN IURE MATRIMONIALI

(PARS GENERALIS)

Caput sextum, tituli X, libri IV, C. I. C. complectitur solummodo canones 1825-1828, quorum tenor hic est:

Can. 1825, § 1: Praesumptio est rei incertae probabilis cōiectura; eaque alia est iuris, quae ab ipsa lege statuitur; alia hominis, quae a iudice conicitur.

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

Can. 1826: Contra praesumptionem iuris simpliciter admittitur probatio tum directa tum indirecta; contra praesumptionem iuris et de iure, tantum indirecta, hoc est contra factum quod est praesumptionis fundamentum.

Can. 1827: Qui habet pro se iuris praesumptionem, liberatur ab onere probandi, quod recidit in partem adversam; qua non probante, sententia ferri debet in favorem partis pro qua stat praesumptio.

Can. 1828: Praesumptiones, quae non statuuntur a iure, index ne coniciat, nisi ex facto certo et determinato, quod cum eo, de quo controversia est, directe cohaereat.

In canone primo exhibetur definitio et divisio praesumptionis (can 1825); secundo insinuat vis iuridica utriusque praesumptionis (can. 1826); tertio ponderatur effectus praesumptionis in iudicio (can. 1827); tandem supeditatur iudici regula de usu praesumptionum (can. 1828).

Pro evo vanda hac gravi praesumptionum materia procedimus in parte generali sequenti via:

- I° administrabimus definitionem praesumptionis;
- II° allegabimus divisionem praesumptionis iuris;
- III° enumerabimus effectus praesumptionis in iudicio;
- IV° sermo erit de praesumptionibus hominis.

I. DEFINITIO PRAESUMPTIONIS

Canon 1825 administrat definitionem legalem praesumptionis hisce verbis: "rei incertae probabilis coniectura". Unde praesumptio est coniectura (1) seu iudicium de aliqua re et quidem de re incerta; nam nihil est coniciendum, ubi regnat claritas. Dicitur: "probabilis". Quae vox poterit causare quamdam difficultatem; nam "probabilis" pro iure Codicis in genere, pro iure processuali in specie diversas habet significationes, prout radix huius termini "probare" (2). Koestler l. c. v. "probabilis" solummodo duas significationes huius termini admittit, quae tamen non exhaustiunt sensum vocis "probabilis" in iure canonico. Auctor sumit terminum hunc primo pro eo quod approbatione dignum est, seu quod aequitati correspondet citatque pro tali sensu can. 1833 n. 1 disserentem de probabili aestimatione pretii et valoris (3). Segundo Koestler sumit terminum "probabilis" pro "credibilis, verisimilis", allegatque plures canones, non autem sat difficilem canonem 2147, § 2, n. 4, ubi est sermo de *probabili* crimine occulto, quod parochus imputatur. Sunt auctores, qui sumunt in hoc canone vocem "probabile" pro eo, quod argumentis probari i. e. evinci potest; sine ullo dubio in iure antiquo vox "probabile" tali sensu usurpata fuit, et etiam in novo tali sensu gaudet; sufficit citare S. R. R. 14 mart. 1914 n. 4, ubi est sermo de impedimento criminis, quamquam *probabile* in foro externo sit (4).

Datis significationibus adiectivi "probabilis" tenendum erit sequens norma in can. 1825 hic terminus sumendus est in sensu "credibilis, verisimilis" seu in eo sensu, qui est technicus apud Moralistas; ergo probabile, quod opponitur certo, est id, pro quo graves rationes militent eaeque dignae, quae merentur assensum viri rationabilis. Cf. S. R. R. 2 nov. 1927 (Decisiones, vol. 19, p. 456 ad 3, n. 3). Quae interpretatio resultat ex ipso canone 1825, in quo "probabile" sese refert ad rem *incertam*; huic con-

(1) Coniectura est iuxta FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis* (a. 1940) v. coniectura "opinio aut iudicium rei occultae ex indicis 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 traslato significat "ex indicis 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 conicere causae fuit brevis causae suae per iudicem in breve coactio (Lexicon iuris civilis et canonici, sub. v. conicere, coniectio).

(2) Cf. OESTERLE, "*Probabile*" in *Codice iuris canonici*. "Periodica de re morali canonica liturgica", tom. 34 (1945), págs. 5-31.

(3) Probabilis aestimatio videtur mihi opposita *certae* aestimationi, quae in casu haberi nequit (cf. can. 1833 n. 2; Schemata tit. X. cap. VII. lib. IV., sc. can. 301; 182 & 1.; 345; 368; 317; Regulae servandae in iudicis apud S. R. R. Tribunal servandae 4 aug. 1910 & 160).

(4) Decisiones S. R. R. vol. 26 (1934), p. 106; argumenta alia vide Periodica l. c. p. 12, nota 12; p. 27-31.

nexui non corresponderet probabile in sensu quod probari seu argumentis demonstrari potest; et ex can. 1.866, in quo *contra* praesumptionem admittitur *probatio*, quandoque directa, quandoque indirecta; porro ex can. 1827, qui liberat eum ab onere *probandi*, pro quo stat praesumptio (5). Tandem ipsa vox “coniectura” in can. 1.825 eandem interpretationem postulat.

S. R. R. aug. 1915 (Decisiones, vol. VII, 1910, p. 375 ad 11) haec ad definitionem praesumptionis confert: “Praesumptio est rationabilis coniectura (vel probatio) rei dubiae, collecta ex argumentis et indiciis, quae per rerum circumstantias *frequenter eveniunt*. Ita in re communi (Reiff. lib. II, tit. 23, De Praesumpt., n. 3). Haec generica ratio praesumptionis, quae in speciebus, sive praesumptione iuris sive hominis, reperiri debet, requirit, ut id, quod praesumitur sub datis indiciis per rerum circumstantiam *frequenter eveniat*”.

Fundamentum praesumptionum est expressum in reg. 45, R. I. in VI°: “inspicimus in obscuris, quod est verisimilius et quod plerumque fieri solet”. Similem mentem iam ius Romanum expressam habuit: v. g. 1. 114 D. 50. 17, correspondens regulae 45 R. I. in VI°; similem normam exhibet 1. 34. D. 50. 17; 1. 5 D. 1. 3.; “nam ad ea potius debet aptari ius, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt”; S. Thomas II. II. qu. 47 art. 3 ad. 2; “infinitas singularium non potest ratione humana comprehendi; inde est, quod sunt incertae providentiae nostrae, ut dicitur Sap. 9. Tamen per experientiam singularia infinita reducuntur ad aliqua finita, quae ut in pluribus accidunt, quorum cognitio sufficit ad prudentiam humanam”.

Ex definitione pressius considerandum remanet illud “rei *incertae*” Ex hoc definitionis elemento plano alveo resultant sequentes conclusiones:

I. Praesumptiones non admittuntur, ubi sumus in claris. Quam sententiam tenuit S. R. R. in Toletana Confraternitatum 1 iul. 1615 in quo casu non admissum fuit mandatum praesumptum pro alia causa quia datum fuit mandatum expressum pro negotio determinato solum (6).

II. Praesumptio cedit veritati.

S. R. R. in Eugubina Nullitatis Pensionis 16 febr. 1671: “cum solutiones per triginta annos inducant tantum praesumptionem iustificationis

(5) MASCHAT, *Institutiones Canonicae* in tit. de praesumptionibus notat in n. 4: “Et quamvis praesumptio in rigore probatio non sit, quia tamen relevando a probatione aequivalenter probat, merito speciebus probationis accusatur”.

(6) S. R. R. Decisiones recentiores P. II. dec. 754. ad 3; cf. 1. 137 & 2 D. 45. 1 Decisio 47 n. 3. P. IV. tom. 1 Recentiores: quamvis ex observantia subsecuta omnia praesumuntur rite ac recte facta, tamen in claris cessare debent praesumptiones. (S. R. R. in Sublacon. honorum 14 jan. 1605). Decis. 86 n. 43 P. VI. Recent. (S. R. R. Avenionen. Haereditatis 16 jan. 1632.)

litterarum reservationis haec omnino cessarent, dum ex testibus vigore Remissoriae per Pensionarium examinatis contrarium probatum fuit; praesumptio nempe cedit veritati" (7). Paulus Rubens in adnotatione 7 ad Decis. 14 de 5 febr. 1591. Nullius bonorum: "constitudo de initio locationis vana redditur omnis praesumptio, cum veritati manifestae cedendum veniat" (8).

III. Praesumptio quaelibet tollitur ex alia probatione in contrarium

S. R. R. in Spoletana bonorum 4 maii 1609: intentio Abbatiae concludenter probata non potest everti—sc. per praesumptiones—sed solummodo per exceptionem aequae concludenter probatam (9).

S. R. R. Caesaraugustana Cathedralitatis 1. mart. 1630: "non obstat praesumptio ex posteriori atque diuturno statu Cathedralitatis. Quia cum ex deductis constat de anteriori Cathedralitate Ecclesiae de Pilari, talis praesumptio elisa remanet" (10). Consequenter omnis praesumptio cessat, ubi adest pena et concludens probatio in contrarium. S. R. R. in Urbevetaana Census 23 iun. 1634. In casu agebatur de contractu a minori aetate inito sine solemnitatibus requisitis. In favorem contractus allegata fuit observantia ipsius contractus deducta ex solutionibus fructuum census factis spatio 40 annorum et ultra, ita ut inde oriatur praesumptio, quod in hoc contractu intervenerint solemnitates a Constitutione requisitae.

... cum ex lectura d. Instrumenti appareat eas tempore contractus non intervenisse, cursus temporis non potest operari praesumptionem; ubicumque namque adest probatio, inde omnis contraria praesumptio evanescit (11). Item S. R. R. in Romana Domorum 23 iun. 1642 (12). Causa haec fuit: a. 1608 Moniales S. Marthae sub spe evidentis utilitatis Monasterii quasdam Domus seu Casamentum, de quibus agitur, vendiderunt Hortentio Zeffiro, Syndicus eiusdem Monasterii et Silvio eius filio pretio scutorum 1200, de quibus scut. 600 fuerunt investita ad censum Domni probationis Societatis Iesu, reliqua vero illinc ad paucos dies data ad

(7) Decis. 41 ad 20 P. XVII Recentiorum; cf. Recentiores in Compendium redactae P. IV p. 286, v. praesumptio iuris.

(8) P. III Recentiorum; magna copia aliarum decisionum S. R. R. habetur in "S. R. R. Decisiones recentiores in Compendium redactae" vol. IV, v. praesumptio p. 284 sg.; cf. 1. 20 D. XXII. 3: "veritati locum superfore"; de praesumptione, quae confirmatur vel vincitur veritate vel cedit veritati confer Keller 1. c. p. 11 cum stella; c. g. praesumptio de consummato matrimonio confirmatur per examen corporale uxoris; praesumptio bonitas viri vincitur per probatam iudicialiter eiusdem malitiam.

(9) Decisio, 222 ad 7. P. III. Recent.

(10) Decisio. 353 ad 84 P. V. tom. 1. Recent. cf. 1. 23 pr. D. IV. 2: "sed huiusmodi praesumptioni debet apertissimas probationes violentiae opponere"; cf. insuper "Decisiones in Compendium redactae" vol. IV v. praesumptio p. 285.

(11) Decisio. 294 tom. VI. Recent. n. 28 31; cf. 1. 25 D. XXII. 3; 1. 57 D. XXIII 3; c. 6 D. 8.

(12) Decisio 112. P. IX. tom. 1. Recent. n. 1. ssg.

censum eisdem emptoribus super eisdem Domibus venditis absque ulla fideiussione. Verum, quia in d. venditione fuit Apostolicum beneplacitum reservatum illudque de a. 1615 expeditum cum Rescripto, quod pretium antequam sententia confirmatoria feratur, in emptionem aliorum bonorum stabilium seu locorum Montum non vocabilium, non autem Censuum, realiter et cum effectu unico contextu pro dicto monasterio convertatur; sed quia dictum pretium fuit investitum in Censibus contra formam Brevis obtenti post aliquos annos, idcirco d. Hortentius Syndicus Monasterii et Silvius eius filius mediante persona Cardinale Bellarmini Paulo V. porrexerunt Memoriale sub nomine earundem Monialium, quod pretium erat investitum "in Censi bonissimi e securissimi per l'anteriorità e potiorità". Cardinalis, facto verbo cum Sanctissimo, retulit his verbis: "La Santità Sua vivae vocis oraculo, mi disse che si contentava, che quando il prezzo delle case di S. Eufemia, che fu 1200 scudi fosse restituito alle monache di, S. Marta fossero obligate o d'investirlo in stabili o in Monti non vacabili e non in Censi". Cuius memoria'is vigore DD. de Zeffiris sententiam a Vicegerente confirmatoriam contractus venditionis obtinuerunt sub die 21 apr. 1616. Supervenit autem a. 1622 mors civilis DD. de Zeffiris per decertionem; qua ex circumstantia Moniales grave damnum subierunt; unde fuit ventilata iudicialiter quaestio de restitutione in integrum ob non servatam formam Beneplaciti Apostolici, quae erat ad unguem observanda. Quae restitutio concessa est: quia praesumptio, quae adesse solet pro Beneplacito tollitur per evidentiam probationis contrariae (13).

Consequenter ad axioma modo propositum praesumptio non suffragatur reo, ubi actor plene probavit (14); insuper praesumptio tollitur per confessionem partis et per contrariam animi declarationem; nam confessio partis praeferri debet praesumptioni contrariae. Ita S. R. R. in Bononien. Fideicommissi de Rubeis de 5 apr. 1647 (15). Consequenter ad axioma in definitione praesumptionis enuntiatum viget hoc principium: praesumptio non iuvat ubi constat de veritate facti in contrarium; ita S. R. R. in Pampilonen. Decimarum 10 ian. 1639 (16). Item valet illud: praesumptio cuiuscumque alterius initii cessat, si constat de aliquo initio.

(13) Cf. Recentiores decis. 59. n. 14; P. 11; decis. 31 n. 19. P. 16; dec. 220 n. 1. P. 17.

(14) Decis. 59. n. 14 P. 11. Recent.; S. R. R. in Vien. Parochialis 20 iun. 1650; agitur de collatione beneficii reservati; actor suam gratiam plene iustificavit; adversarius habuit pro se praesumptionem possessionis.

(15) Decis. 31. n. 24 sg. P. 10 Recent.; idem axioma pronuntiatur in decis. 517 n. 7 sg. P. 14. Recent. in Romana Fideicommissi de Mutis; cf. c. 10 X II. 19; c. 14. X II 22.

(16) Decis. 99. n. 12. P. 8 Recent.

Quam decisionem tulit S. R. R. in cit. Caesaraugustana Cathedra: itatis in favorem Ecclesiae S. Maria de Pilari Caesaraugustae 1 mart. 1630 (17).

Hucusque suscepimus evolvendam definitionem Codicis; sed haec definitio ulterius evolvenda erit; nam Wernz in suo Iure Decretalium, vol. V. n. 654 ampliorem nobis definitionem praesumptionis suppeditat scribendo: "praesumptio est conclusio rationabilis de veritate rei dubiae deducta ex iudiciis plerumque vel frequenter connexis cum veritate rei". Deinde pergit: "Quae conclusio ex facto aliunde certo deducta"; in nota quinta autem dictum explicat scribens: "Factum ex quo deducitur conclusio, debet certo constare et probandum est a parte allegante; nam si de hoc facto non constaret aut non nisi probabiliter, multo minus constare posset de conclusione inde deducta" (18). Ergo non potest admitti iu iure praesumptio ex praesumptione. S. R. R. saepius hoc axioma pronuntiavit v. g. in Cracovien. legitimatitatis 22 maii 1606 (19); Viterbien. beneficii (20) 1. iul. 1609; Romana de Ferratinis (21) 26 nov. 1611; in Carthagenen. et Abulen. beneficiorum (22) 7 maii 1712: non licet praesumere scientiam Papae ad certum effectum producendum et ex hac praesumptione scientiae dispensationem pontificiam; Burgen. Abbatiae de Salas (23), 20 nov. 1615. Nam praesumptio fabricatur super certitudine, non autem super alia praesumptione, uti S. R. R. in "exemplari et magistrali decisione", Narnien. fideicommissi 6 iun. 1611 sententiavit (24). Si non licet fabricare praesumptionem super praesumptionem, eo minus licet fundare praesumptionem super possibili. Ita S. R. R. in Nepesina Antelae (25) 27 iun. 1625. Illustra-

(17) Decis. 353 n. 86. P. V. tom. 1. Recent. n. 84; praesumptio eliditur per contrariam probationem.

(18) S. R. R. in Narnien. fideicommissi 6 iun. 1611 posuit axioma: "praesumptio non potest elici ex aliquo facto, nisi illud sit certum et indubitatum" (decis. 358, n. 12. P. III. Recent.); item in Burgen. Abbatiae de Salas, 20 nov. 1615: "ut ex facto oriatur praesumptio, debet factum concludenter probari, et non praesumptive, ut si ex possessione praesumitur dominium". (decis. 706 ad 10. P. III. Recent.). Consequenter praesumptiones, etsi numero sint mille, non sufficiunt, non data praesistenti probatione, super qua fundari possint. (S. R. R. in Barchinon. Divortii 12 maii 1681; decis. 818 n. 26. P. 18 tom. 2. Recent.); eo minus praesumptio induci potest ex non dicto vel non facto; nam ex his, quae non apparent, nulla colligitur praesumptio. (S. R. R. in Taurinen. vel Fossanen. Praebendae 27 mart. 1669 decis. 70. ad 4 P. 16 Recent.).

(19) Decis. 117 ad 13. P. III. Recent.

(20) Decis. 235 ad 3. P. III. Recent., ubi dicitur: non licet praesumere, quod Nicolaus viverit et rursus ex eo, quod nunc vivat, praesumere, quod possessor sit idem.

(21) Decis. 390 ad 8 P. III. Recent.: ex eo, quod testator vocavit masculos tantum, potest praesumi ipsum voluisse conservare bona in agnatione; sed super hac praesumptione non potest fabricari alia praesumptio: quod ideo voluerit prohibere alienationem temporalem; quia si voluisset, scivisset exprimere; non datur praesumptio super praesumptione.

(22) Decis. 425 ad 6 P. III. Recent.

(23) Decis. 706 n. 11. P. III. Recent. Alias decisiones circa hanc materiam cf. Decisiones in Compendium redactas, vol. IV. p. 285.

(24) Decis. 358 n. 15 P. III. Recent.

(25) Decis. 616 n. 6 P. IV tom. 3. Recent.

tur doctrina sequenti exemplo ex C. Cremonen. Pensionum (26) 21 febr. 1614. Cuidam pensionario obiecta fuit incapacitas propter bigamiam ob matrimonium cum vidua contractum. Auditores Rotae hunc defectum non obstare censuerunt; quia bigamia non contrahitur ex solo matrimonio cum vidua, sed requiritur copula et consummatio, quae non probatur; nam praesumptioni "post cohabitationem praesumitur consummatio" obstat factum certum: dicta uxor a die et hora, qua consummatio locum habere potuit, graviter infirma fuit, testante parochio et medico, usque ad mortem. Ideo si morbus potuit esse vel non esse talis, per quem copula et consummatio matrimonii impedita remanserit, non inde necessario sequitur, alio non apparente, quod talis non fuerit, et sic praesumptio remanet in possibili, quae non relevat.

Al plenum presumptionis conceptum obtinendum necessario aliud elementum remanet inspiciendum, sc. distinctio inter praesumptionem legalem et fictionem legalem. Quam materiam optime proponit REIFFENSTUEL, l. c., lib. I, tit. II, de Constitutionibus, § VIII, de legibus in fictione iuris fundatis, earumque obligatione (n. 176-196) (27). Auctor definit fictionem iuris hoc modo: "est legis adversus veritatem, in re possibili ac ex iusta causa dispositio". Illud "in re possibili" importat possibilitatem non solum de facto, sed etiam de iure; qualem non habet effectus ille, qui aequitati naturali aliunde repugnet. Quamvis alii auctores alias subministrant definitiones, tamen omnes in hoc concordant, quod natura fictionis iuris in eo consistat, ut esse fingatur, quod revera non est, licet esse possit, in ordine ad aliquem iuris effectum ex iusta causa inducendum.

Exempla fictionis plura in Iure passim inveniuntur (28). Quaedam in REIFFENSTUEL "pro meliori fictionis iuris intelligentia" (n. 177) allegasse iuvabit. Institutiones I. 25 de excusationibus i. bello amissi fingunt filios in bello amissos, quia pro republica ceciderunt, tamquam viventes in perpetuum per gloriam; ideo prosunt patri ad tutelae excusationem et alia

(26) Decis. 519 n. 5 10. P. II. Recent.; de possibilitate in re testamentaria confer c. 8 X II. 19. (Innoc. III Abbati et Conventui Cassen. Casemarii a. 1201); de possibilitate in quaestione haereditatis l. 4 C. VI. 15 (unde legitimi et cognati).

(27) Cf. insuper Prateio, *Lexicon l. c. v. Fictio*; Michiels, *Normae Generales*, vol. I. p. 341. cum litteratura; Maroto 3. *Institutiones l. n. 213 ssg.*; Vermeersch 3, *Theologia Moralis*, vol. I, n. 167 III.; Vidal, *Normae generales* p. 213 sg.; Van Hove, de legibus n. 40 p. 44: n. 209 p. 215 sg.; n. 336 p. 344-346.

Doctrina de fictione iuris evolvitur in decisionibus S. R. R.; *Decisiones in Compendium reductae* vol. II. p. 477 v. Fictio.

(28) Cf. Morsdorf, l. c., p. 343, can. 1.138, § 1, expresse loquitur de fictione iuris (can. 409); canonici censentur absentes in choro, si non portant habitum choralem. S. C. C. in Olomucen. 20 iun. 1925 (A. A. S. 1925 p. 588 ssg.), can. 420 & 2. fingit quosdam canonicos praesentes in choro, etsi de facto absint; cf. cap. unic. l. III. tit. III in VI.

munera vitanda (29). C. "Placuit" (caput incertum) C. 16 qu. 1. habet: "monachus mundo mortuus est"; ad haec verba notat glossa: "hic vides, quod ingressus religionis aequiparatur morti naturali. Unde quod iuris est circa dotem vel donationem propter nuptias in morte naturali, idem est in hac morte i. e. in ingressu religionis"; additur: "hoc teneas pro regula, quod in solis illis casibus civilis mors aequiparatur morti naturali, ubi hoc in iure cautum invenitur".

A fictionem iuris pertinet ius postliminii (l. 19 § 1. D. 49. 15. Cf. l. 15. D. 41. 3) et legitimatio prolis per subsequens matrimonium (c. 6 X IV. 17; § 13 J. 1. 10 de nuptiis).

Secundo quaerit REIFFENSTUEL, in quibus fictio iuris differat a praesumptione iuris et respondet: praecipue in hoc: fictio iuris assumitur in casu certo contra veritatem; nam fictio fingit vera esse, quae vera non sunt; praesumptio autem assumitur in casu dubio secundum verisimilem veritatem; nam praesumptio est super eo, quod est dubium et incertum, colligendo ex indiciis ita esse quod ceteroquin est dubium et incertum, glossa in l. unic. v. praesumatur C. V. 13 haec ad rem: "super id, quod est certum, fingitur; super incerto praesumitur" (30).

Porro praesumptio iuris assumitur ad investigandam veritatem, quae ceteroquin latet, fictio autem cognita autem falsitate ob naturalem aequitatem fingit aliquid esse, quod a parte rei non est. Porro: contra praesumptionem iuris admittitur probatio in contrarium; data probatione praesumptio cedit veritati (l. 29. D. XXII. 3); fictio iuris numquam admittit probationem contra se. Felinus: "ubi lex non praesumit, sed fingit, non admittitur probatio in contrarium; quia licet veritas aliter se habeat, tamen lex vult fictionem haberi pro veritate".

REIFFENSTUEL alias differentias breviter allegat: praesumptio est quaedam species probationis, non sic fictio iuris; datur quandoque praesumptio hominis seu quae ab homine, puta a iudice, introducitur seu excogitatur; secus est de fictione iuris, utpote, quae est legis dispositio, sique

(29) In iure Romano servus ex fictione iuris mortuo comparatus est l. 32 & 6 D. 24. 1; l. 32. D. 50. 17.: "quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur"; l. 209 l. c.: "servitum mortalitati fere comparamus".

(30) Dionysius Gothofredus, Corpus Iur. civ. lib. XXII. tit. 3 Digestorum distinctionem inter praesumptionem et fictionem sequenti modo illustrat: "praesumptio est coniectura seu divinatio in rebus dubiis, collecta per rerum circumstantias ex argumentis vel indiciis frequentes eventibus. Praesumptiones sunt anticipatores quaedam de eo, quod plerumque intelligitur, quodque plerumque fit, quae probationem in eum transferunt, contra quem faciunt". Deinde pergit: praesumptio "differt a fictione; quia fictio adversatur veritati; praesumptio fundatur in veritate; ideoque contra fictionem non admittitur probatio; quid enim efficeret probatio veritatis, ubi fictio adversus veritatem fingit? Ideoque super falso et certo fingitur: super incerto et vero praesumitur". Consequenter fictio fictionis non datur, ut bene declaravit S. R. R. in Narnien. fideicommissi 6 Jun. 1611. (dec. 358 n. 13 P. III. Recent.).

ab homine seu iudice introduci non potest; praesumptio una potest alteri adversari, et tunc potentior minus potentem tollit et perimit; at vero fictio una non potest esse contra aliam; possunt plures praesumptiones in simul concurrere, non sic plures fictiones; praesumptio versatur circa ea, quae sunt facti; fictio autem circa ea, quae sunt iuris et facti simul.

In nn. 185 sequ. probat REIFFENSTUEL leges in fictione iuris fundatas locum habere etiam in foro conscientiae; nam huiusmodi leges fundantur in naturali aequitate, propter quam aliter disponunt in casu ficto, quod observaretur in vero.

Tandem auctor assignat regulas iura fictionem iuris attendendas; quae regulae sunt: fictio iuris idem operatur in casu ficto, quod veritas in casu vero (31); porro: fictio iuris non debet plus operari in casu ficto, quam veritas in casu vero; deinde: fictio non habet locum, nisi in casibus a Iure expressis (32). Tandem: fictio non trahitur ad illa, quae sunt impossibilia secundum naturam; nam fictio imitatur naturam, in quantum potest; unde per fictionem iuris filius non potest esse maior aetate quam pater (33).

Data distinctione praesumptionum legalium et fictionis iuris alia quaestio solvenda erit: quanam est ratio praesumptionis iuris ad forum internum (34). KELLER, l. c., p. 39, cum stella bene notat pro foro interno bene distinguendum esse inter usum praesumptionum et inter effectum praesumptionum; quae praesumptiones per se pertinent ad forum externum; tamen sunt praesumptiones, quae proprie et directe spectant forum internum; pagina sequenti ill. auctor disserit de influxu legis praesumentis in obligationem fori interni traditque secundum communem moralistarum et canonistarum doctrinas sequentes regulas: lex praesumens obligat in conscientia, si praesumptio etiam valet in casu concreto etiam in foro interno; v. g. in casu can. 1086; consensus internus in matrimonium debet ex gravi conscientiae obligatione correspondere externae celebrationi matri-

(31) L. 1, d. 1, 7; l. 32, § 14; d. 24, 1; cap. 6, X, v. 12. L. Reiffenstuel bene docet: hanc regulam procedere solum in casibus fictis, prout a iure exprimentur; nam fictio non est omnimode tantae potentiae, quantaeficaciae est veritas sive actus naturalis in casu vero. Quam veritatem exponit gl. non morte in cap. 6, l. 1, l. III, 3 in VI; c. 7 X III 4.

(32) Cf. gl. mortuus in cap. 8 C. XVI qu. 1.

(33) L. 16 D. I. 7: "adoptio enim in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere"; l. 4 I. I. 11.

(34) Non agimus de obligatione legis fundatae in praesumptione; de hac quaestione tractat Henricus Keller, S. I., in suo conspicuo tractatu "*De usu praesumptionis in iure canonico*" in "*Periodica de re morali, canonica, liturgica*", p. 39, cum stella, idem, p. 41, cum stella respondit ad dubium: utrum obligatio interna legis praesumentis obiectum sit iuris canonici an theologiae moralis. Responso haec est: "ubi agitur proxime de obligatione conscientiae ex lege praesumente, verti videtur directe quaestio theologiae moralis, non iuris canonici. Nam obligatio legis ecclesiae in conscientia coram Deo vicens, ita ut violatio legis sit peccatum, gravi poena aeterna puniendum, proprie non est obiectum scientiae illius, quae actus exteriores seu mixtos spectat sub respectu fori externi, seu quatenus cum legibus societatis visibilis congruant vel ab his discrepent". Auctor propositum probat ex natura legis ecclesiae.

monii (35). Quando autem hoc non obtinet, lex praesumens pro foro interno non obligat; e. g. coniuges apparentes in conscientia non debent neque possunt sese invicem considerare ut coniuges. neque in omnibus vivere ut tales. Post haec KELLER pergit: "lex praesumens, cuius praesumptio in casu concreto non verificatur, neque pro foro externo obligat, quatenus absque scandalo non observari seu violari potest. Ratio scandali et periculi communis e. g. prohibet coniuges apparentes, quominus novum matrimonium ineant antequam nullitas prioris ab auctoritate ecclesiastica declarata fuerit. In hoc igitur casu scandali tenentur subditi in conscientia, sese conformare legi praesumentis pro foro externo, quoadusque etiam pro foro externo praesumptio iuris probatione contraria elidatur. At haec obligatio legis praesumentis pro foro externo tunc tantum asseri potest, si ex observatione legis non oriatur peccatum. Hoc loco traditur, inde a temporibus Decreti Gratiani saltem, exemplum de conflictu orto inter forum externum et internum ex praesumptione iuris: Matrimonii cuiusdam ex defectu consensus vel alio vitio substantiali invaliditas in foro externo probari nequit. Tunc coniuges non possunt licite sese conformare praesumptioni fori externi atqui uti matrimonio certe invalido, etiamsi obligationes ex matrimonio ortae in foro externo poenis ecclesiasticis urgeantur. Hoc sensu praevalet veritas fori interni praesumptionibus fori externi". Hucusque KELLER; ipsius dicta splendide illustrantur per Instructionem S. C. de Prop. Fide de 17 ian. 1821 ad Vicarios App. Sinensium (36). In Imperio Sinensium aliisque finitimis territoriis magnis difficultatibus obnoxia erat observatio cap. 30 (Is qui) X. IV. 1, in quo Gregor. IX statuerat: sponsalia de futuro transeunt ex praesumptione iuris et de iure (37) in matrimonium; nam in illis regnis omne matrimonium censebatur nul-

(35) Volumus solummodo insinuare, non solvere quaestionem: utrum *sc. licite* simul et consensus, qui vi morali coactus est ad celebrandum matrimonium; Commissio Pontifici. 17 Jul. 1933 talem declaravit habitilem ad accusandum matrimonium (A. A. S. vol. XXV, 1933 p. 345); relationem inter metum et simulationem consensus exposuit v. g. S. B. R. coram Wynen in C. Romana 29 ian. 1944. (A. A. S. vol. XXXVI, 1944; p. 180 ad 2).

(36) Collectanea, S. C. de Propaganda Fide, Romae, 1907, vol. I, n. 753. Leo. XIII per decr. "Consensus mutuus" 15 febr. 1892 (Fontes C. I. C. III, n. 613, p. 381 hanc praesumpti matrimonii speciem abrogavit).

(37) S. C. negat persuasionem communem in Sinensibus circa non obligationem esp. "Is qui" et allegat etiam hoc argumentum: "certe vestrum unus narravit: missionarium quemdam caeteris clariis coram multis hominibus primariis palam docuisse sponsalia post copulam carnalem inter sponso habitam; ex legibus Ecclesiae iudicari debere tanquam matrimonium, nisi contrarium certo demonstraretur". Quae ultima verba non correspondent capiti "Is qui", quod expresse probationem contrariam exclusit; ex hoc praesumptio iuris et de iure distinguitur a praesumptione iuris simpliciter.

S. C. eadem pagina citat "sacrorum canonum explicatorem probatissimum", qui in lib. IV. Decret. tit. 1 Sect. I. & 5 exponit cap. "Is qui" et iuste asserit: "haec est praesumptio iuris et de iure, id est oratio certa et indubitata, contra quam non admittitur probatio; et cetero sequenter non audiretur sponsus asserens, se non cognovisse sponsam affectu maritali vel animo contrahendi cum illa".

lum, nisi celebratum fuerat aut in Conspectu Ecclesiae vel ad normas civilis Imperii legis. Tandem post litteras hinc inde datas et acceptas sequentia Dubia efformata sunt: Dubium I.: "An in Chinae, Cochinchinae et Tunchini utriusque regionibus, in quibus Tridentinum de Matrimonio Decretum nondum promulgatum est, copula sponsalia subsequens verum matrimonium inducat, etiamsi sponsi inter coeundum non maritali affectu, sed libidine moti, existiment, se in illicitum ac fornicarium actum irruisse, matrimonio iusto constituendo impares; ac propterea non sibi ereptam facultatem existiment ad alia vota transeundi, cum haec ad eas gentes persuasio vigeat". S. R. R. in C. Nullitatis in capite impotentiae 14 iul. 1917 (Decisiones, vol. IX, p. 150 ad 5) haec habet: "Et Gasparri: De matrimonio semel celebrato principium: in dubio standum est pro valore matrimonii; quod valet in *utroque foro*".

Dubium II.: "Quale consilium dandum missionariis earum regionum circa modum servandum, praesertim in Poenitentiae sacramenti administratione, cum iis fidelibus, qui post sponsalia et copulam habitam cum muliere, nuptias publice cum alia contraxerunt, quas ipsi bona fide iustas existimant validasque".

S. C. sequentem ad dubia responsionem dedit: si sponsus ac sponsa non maritali affectu, sed fornicario invicem coiverint, non ideo eorum sponsalia in verum matrimonium transire coram Deo; ac propterea, coram Deo sive in conscientiae foro, iisdem ereptam non esse facultatem ad alia transeundi vota, si se legitima occasio, praecedentium sponsalium dissolvendorum obtulerit. Si autem copula in forum externum ac iudiciale deducta est, possunt iidem ab ecclesiastico iudice legitimorum instar coniugum haberi; atque idcirco, quoad alter eorum vixerit, a quovis alio matrimonio prohiberi, quia est haec praesumptio iuris et de iure, idest certa omnino et indubitata contra quam non admittitur probatio. Quomodo autem missionarii, imprimis confessarii sese gerere debent erga illos, qui post sponsalia et copulam habitam cum muliere, nuptias publice cum alia contraxerunt, quas ipsi bona fide existimant iustas validasque? S. C. hanc normam suppeditat: placide poenitentem interrogat, utrum cum prima illa muliere concubuerit affectu motus maritali, an affectu illicito et fornicario. Si poenitens hoc alterum respondebit, in pace dimittet, nec de validitate matrimonii deinceps contracti dubitationem ullam movebit. Si vero poenitens respondebit se cum prima illa muliere affectu coivisse maritali, graviter monebit eum non alterius esse maritum, sed primae, ad ipsamque redire omnino debere iuxta saepe memoratam Capitis "*Is qui*" praescriptionem. Deinde considerat S. P. alium casum, sc. poenitens in foro externo

minime *probare* potest, carnalem copulam a se cum prima uxore habitam. Consequenter iudex ecclesiasticus eum adiget ad nuptias in conspectu Ecclesiae contractas in honore retinendas. Quomodo poenitens sese habere debet relate ad secundam mulierem? Deberet ille quamcumque poenam etiam excommunicationis tolerare patienter potius quam certus de impedimento ligaminis cum altera non sine gravi culpa concumbere; deinde in argumentum citatur Innoc. III (cap. 44. X. V. 39): "si alter coniugum pro certo sciat impedimentum coniugii, propter quod sine peccato mortali non valet carnale commercium exercere, quamvis illud apud ecclesiam probare non possit... debet potius excommunicationis sententiam humiliter sustinere quam per carnale commercium peccatum mortale operari" (38).

Saepe laudatus KELLER, l. c., p. 43, cum stella, tractat quaestionem aliam sc. de usu praesumptionis in foro interno, et statuit axioma: si diceretur absolute et sine distinctione: in foro interno praesumptiones (facti) non valent sed tantum veritas rei, hoc evidenter falsum esset; nam praesumptio est medium quoddam *generale* humanae cognitionis, in *omni* vitae genere applicandum, ubi agitur de modo perveniendi a suspicione per probabilitatem ad certitudinem saltem moralem, consequenter adhibenda erit quoque in foro interno. Deinde respondet ad principium communiter traditum: praesumptiones in foro interno cedunt veritati, et dubium sic solvit: agitur de illis praesumptionibus, quae statuuntur pro foro externo. sc. de praesumptionibus iuris; huc pertinent e. g. praesumptiones de consummatione matrimonii, de paternitate, de consensu interno matrimoniali, de dolo in delicto patrato. Praesumptiones modo citatae a lege etiam ex hac ratione statutae sunt, quia difficulter veritas naturaliter occulta in foro externo probatur. Pro foro tamen interno generaliter loquendo nulla specialis difficultas erit veritatem inveniendi. Sed etiam illa veritas, cui cedit praesumptio, fundatur quandoque in mera praesumptione: poenitenti credendum est tum pro se tum contra se loquenti.

II. DIVISIO PRAESUMPTIONIS

Codex ipse subministrat in can. 1825 divisionem praesumptionum; distinguit enim duas classes praesumptionum, sc. illam hominis seu eam, quae

(38) S. R. R. 17 mart. 1910 (decisiones vol. II p. 119 ad 6) tractat differentiam inter forum internum et externum in re matrimoniali. "Ad constabillendum hoc factum internum defectus consensus in foro conscientiae sufficit tantum assertio confidentis; at aliud dicendum in foro externo, ubi non apparere et non esse idem sunt". Cf. Van Hove, de legibus, pág. 343, Schoensteiner 2, Eherecht p. 395 statuit axioma: pro foro interno non datur praesumptio, sed valet veritas. De historica evolutione matrimonii praesumpti confer Freisen l. c. p. 208 ssg.

ab iudice conicitur (39); et praesumptionem iuris seu eam, quae a iure statuitur; haec iterum in duas species subdividitur, sc. in praesumptionem iuris simpliciter, et in praesumptionem iuris et de iure (40).

REIFFENSTUEL, classicus auctor in hac materia ad lib. II, tit. 23, de praesumptionibus, n. 19 ss., has definitiones suppeditat: praesumptio iuris (seu Canonis aut Legis) dicitur illa, quae in Iure habetur expressa: hoc est quae a Lege nominatim fit, aut ab ea approbatur. Sive praesumptio iuris dicitur, quando Ius ipsum super incerto praesumit quidpiam ex coniecturis, atque ex tali praesumptione aliqua decernit. Exemplum huius extat in cap. 2 in VI. II. 5., ubi decimae praesumuntur spectare ad ecclesiam parochialem, nisi aliud ostendatur. Item l. 16 (sive possidetis) C. IV. 19, ubi dominium patris praesumitur continuatum in filium haeredem; non in eum, qui contendit rem sibi fuisse donatam a patre, nisi istud probaverit.

Praesumptio hominis e contra dicitur, quae nullo Iure scripta reperitur, sed iuxta rerum circumstantiarumque exigentiam et varietatem, prudenti hominis, puta iudicis, arbitrio concipitur. Sive, ut inquit Abbas cit. c. Quanto n. 3 h. t. Praesumptio hominis est; quando Iudex ex aliquibus coniecturis quidpiam pro vel contra aliquem seu in aliqua causa praesumit, ubi Ius specificè aliquid non praesumit. Quia enim Iudex debet animi sui motum informare ex argumentis et testimoniis, quae rei aptiora esse compererit, L. 3 ff. de Testibus (D. 22. 5) et can. Si testes 4 qu. 3. cum concordantiis: ad hoc autem non possit semper habere veram scientiam facti per sensum aliquem corporeum, nisi forsitan factum sit notorium permans; hinc oportet, ut quandoque animi sui motum informet et praesumptionibus, quae causentur ex variis coniecturis, indiciis, aut etiam dictis testimonium. Et haec dicitur praesumptio hominis.

Quae praesumptio est triplex: videlicet violenta, probabilis et levis seu temeraria. Ratio est: quia praesumptio est collecta ex indiciis, atque huiusmodi indicia quandoque sunt gravia, vel etiam violenta; quandoque levia, vel etiam nullius momenti. Praesumptio violenta seu vehemens sic dicitur, quia in applicando animum violentat, seu vehementer trahit mentem iudicis

(39) Codex hanc praesumptionem exprimit cum hoc termino: "iudicis est aestimare" (cf. can. 1743 § 2; 1824 § 2; 1836 § 1). Praesumptio hominis vocatur etiam praesumptio de facto.

(40) Godefredus l. c. nota 31 ad tit. 3. Digest. lib. XXII haec ad rem: "praesumptionem alla maior, alla minor: haec iuris, quia a lege introducitur, et de iure, quia a lege fluit et habetur a lege pro vera: estque nihil aliud (Alciato 2 part. praesumpt.) quam dispositio legis praesumentis, et super praesumpto tanquam sibi comperto statuentis: contra quam non admittitur probatio. vide l. ult. C. ad S. C. Velleian.; alla iuris tantum, quae eidem Alciato (in 3 parte praesumpt.) nihil aliud est quam probabilis coniectura ex certo signo proveniens, quae non alio adducto pro veritate habetur".

ad credendum; et ideo haec quandoque sufficit ad condemnationem, ut c. Afferte 2 h. t.

Praesumptio probabilis est, quae ex aliquibus verisimilibus indiciis oritur; tandem praesumptio temeraria censetur ea, quae vel ex causis levibus ac proinde insufficientibus vel ex factis aequae in bonam et malam partem referilibus concipitur; et haec est reicienda, can. Oves 6 qu. 1. Ita REIFFENSTUEL.

Ad hunc locum ipsius REIFFENSTUEL revocat S. R. R. 23 mart. 1915 (Decisiones, vol. VII, p. 124, nn. 6-9), et uti violentam praesumptionem copulae carnalis allegat exemplum cap. 12 (Literis) X. II. 23; solus cum sola, nudus cum nuda, in eodem lecto iacens, multis locis secretis et latebris ad hoc commodis et horis electis.

Eadem S. R. R. n. 8 adiungit optimo sensu: "Iamvero nequit certa regula generalis dari, quatenus indicia in singulis casibus specificis sufficiat ad generandam hanc vel illam praesumptionem: ergo non nisi prudenti arbitrio iudicis oportet istud relinquere determinandum". MAROTO, l. c., p. 224, distinguit levem, gravem, gravissimam seu vehementem praesumptionem hominis. Bene notat WERNZ, l. c. vol. V, n. 654, p. 493, nota 7, contra SCHMALZGRUEBER (lib. II, tit. 23, de praesumptionibus, n. 7): praesumptionem violentam seu vehementem non esse confundendam cum praesumptione iuris et de iure. Nam ratio a SCHMALZGRUEBER allata non probat, quod sc. secus pauca exempla praesumptionum iuris et de iure reperirentur in iure. Nam, ita WERNZ, nulla est necessitas reperiendi multa exempla, sed pauca in hac materia odiosa adesse sufficient.

REIFFENSTUEL, l. c. in lib. II, tit. XXIII, Decretalium, n. 18 ss., alias praesumptionum species allegat, quas breviter tetigisse iuvabit; ex gl. v. "contra praesumptionem" ad cap. 30 (is, qui fidem), lib. IV tit. I. Decretalium auctor allegat praesumptionem naturae et praesumptionem facti (41). Praesumptio naturae dicitur illa, quae resultat ex illis, quae nobis naturaliter insunt: ut amor filiorum, qui praesumitur erga parentes et e contra, cum nobis sit insitus a natura. Unde in dubio non praesumitur mater, quae non diligit filium, c. Afferto 2 h. t. Similiter iuxta glossa l. c. si parens exhereditavit filium, praesumitur contra eum, quod iniuste exhaereditaverit; et hoc propter naturam, nisi ab eo, vel eius haeredibus iusta causa exhaeredationis probetur (42).

Praesumptio facti dicitur, quando praesumitur ex subsequentibus factis circa praeterita, vel ex praeteritis circa futura. Siquidem praesumptio

(41) Cf. 1.23. D. IV. 2.

(42) 1.20 (omnimodo) C. III. 28

facti alia est praecedentis circa futura; ut si semel calumniatus es contra me, et iterum velis me accusare, praesumitur quod rursus velis calumniari (43). Unde vulgati illi versiculi: "Rumor de veteri faciet ventura timeri. Cras poterunt fieri turpia, sicut heri".

Alia praesumptio facti est subsequenter circa praeteritum; ut cum aliqui accusati fuerunt de adulterio, quod depellebant praetextu consanguinitatis, praesumitur facinus praeteritum, de quo antea fuerunt accusati (44).

Pro nostra thesi supersedere possumus uberiori explicationi legis fundatae in praesumptione facti particularis et legis fundatae in praesumptione periculi universalis; de hisce legibus consulendi sunt, v. g., KELLER, l. c., p. 29, cum stella; CORONATA, 2, *Institutiones*, vol. I, nn. 18 et 19; MAROTO, l. c., n. 212, p. 224 ss.; MICHIELS, *Normae generales*, vol. I, 345 et 347; VAN HOVE, *de legibus*, n. 334 ss.; PASO, *Commentaria minora*, I, p. 65 s.

WERNZ, l. c., vol. V, n. 654, p. 493, nota 7, distinguit praesumptiones speciales in iure expressas a praesumptionibus generalibus iuris, quae continentur regulis quibusdam iuris generalibus velut: Nemo malus, nisi probetur; ex praeteritis praesumitur circa futura (cap. 9. X II. 23); semel malus, semper praesumitur esse malus (reg. 8 R. I. in VI°); praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur (reg. 47, l. c.); qui contra iura mercatur bonam fidem praesumitur non habere (reg. 82, l. c.).

Quibus de divisione praesumptionum praemissis quaedam elementa elucidanda sunt: primo tangenda est ratio inter can. 1014 et 1127.

KILLING (45) tractat de applicatione privilegii Paulini in casu dubii baptismi duorum haereticorum (46), et inquit in vaorem iuridicum opinionis Creusen (47), qui ex ratione theologica negat applicationem privilegii Paulini in casu dubii baptismi duorum acatholicorum; nam ius divinum violari poterit per secundas nuptias, si nempe baptismus utriusque

(43) 1.7 (si cui) § 2 D. 48.2.; c. 3 C. III. qu. 10.; reg. 8 R. I. in VI°: "semel malus, semper praesumitur esse malus".

(45) "Archiv. für Rath. Kirchenrecht", vol. 107 (1927), p. 183 ssg.

(46) Canonem 1.127: "In re dubia privilegium fidei gaudet favore iuris" quidam auctores, v. g. Cerato, matrimonium a C. I. C. integre desumptum n. 117 et Donovan in "Ecclesiastical Review" 70 (1924) 66; Schaepman in "Nederlandsche Katholische Stemmen" 1925, 58 in hunc sensum interpretati sunt: matrimonium duorum haereticorum vi Privilegii Paulini aut per dispensationem pontificiam solvi potest, si baptismus in uno vel utroque dubius est. Creusen, S. I., in "Nouvelle Revue Théologique", 52 (1924), p. 227 ssg., sub titulo: "Baptême douteux et mariage" impugnavit doctrinam duorum illorum auctorum, nixus decisioni S. C. S. O. de 18 dec. 1872 (Fontes, C. I. C., vol. IV, n. 1204, p. 334; ad dubium secundum). S. C. S. O. 10 iun. 1937 (A. A. S. vol. 9, 1937, p. 305 sg.) respondit "negative" ad Dubium: "Utrum in matrimonio contracto a duobus acatholicis dubie baptizatis, in casu dubii insolubilis circa Baptismum, possit permitti alterutri parti ad Fidem conversae usus Privilegii Paulini"; cf. "Periodica", vol. 26 (1937), p. 473; "Apollinaris", vol. X (1937), p. 334; "Ius Pontificium", vol. 17 (1937), p. 267; "Sal Terrae" (Santander, 1938), pp. 386-394.

(47) KILLING scripsit decem annos ante decretum S. C. S. O. de 10 iun. 1937.

validus fuit et primum matrimonium consummatum. Tale periculum revera adest; sed non est eidem cum nimio timore insistendum; nam ex una parte privilegium fidei solummodo in favorem fidei applicari poterit; ex altera parte per non applicatum privilegium fidei timendum est, ne consors vitae a fide catholica suscipienda avertatur. Unde in tali collisione emolumentorum, in qua salus animarum periculo est exposita, *merum* periculum violandi ius divinum non poterit cum absoluta consequentia opponi usui privilegii fidei; solummodo absolute certa transgressio legis divinae evitanda erit. Iamvero in nostro casu tale periculum optime evitandum erit. Nam favor iuris pro usu Privilegii Paulini valorem solummodo *hypotheticum* habet; quia solummodo tamdiu suam vim exercet, quamdiu dubium revera existit. Si enim postea constiterit baptismus utriusque coniugis certo fuisse validum, secundae nuptiae declarandae sunt nullae et primum matrimonium restaurandum erit, etsi solutum fuerit per applicationem Privilegii Paulini aut per dispensationem pontificiam. Quam opinionem a KILLING prolatam impugnat TRIEBS, *Eherecht*, p. 725, asserendo: praesumptio in canone 1127 expressa est praesumptio iuris et de iure; unde non admittit directam probationem in contrarium (can. 1826) seu aliis verbis: nuptiae vi can. 1127 contractae sunt *definitive* initae; primum matrimonium numquam reviviscit. Sententia a KILLING propugnata apparet erronea.

In oppositione ad can. 1127 praesumptio can. 1014 est praesumptio iuris simpliciter, uti can. 1014 cum clausula: "donec contrarium probetur" satis manifestat. In casu perspicitur magna differentia inter favorem fidei et favorem matrimonii; hic absolute cedere debet; nam tutela fidei christianae (catholicae) ab Ecclesia catholica magis aestimanda erit quam tutela matrimonii naturalis. TRIEBS revocat ad doctrinam pag. 713 sub littera R. propugnata circa usum Privilegii Paulini scribendo: si coniux baptizatus novas nuptias *valide* contraxit, prius matrimonium in favorem fidei *definitive* solutum est et nunquam reviviscit, prout accidere poterit in casu declarationis circa mortem praesumptam. Illud: "numquam reviviscit" valet etiam, si pars non baptizata tempore ineundi secundi matrimonii de facto iam baptizata erat. TRIEBS invocat C. "Populis" a Gregorio XII editam. In casu per modum exceptionis unice factum *subiectivum* est decisivum, quod sc. coniux baptizatus bona fide iniit connubium.

Quae ipsius TRIEBS sententia mihi, salvo meliori iudicio, non videtur admittenda ex sequentibus rationibus: can. 1127 non exprimit praesumptionem iuris, sed *regulam universalem* pro usu privilegii fidei. Benedictus in ep. "Probe te" § 27, de 15 dec. 1751 (Fontes C. I. C., vol. II, n. 418, p. 354), haec habet: "in re dubia in favorem fidei pronuntiandum esse,

constants regula est". S. C. S. O. in Instr. de g. dec. 1874, § 13 (l. c., vol. IV, n. 1036, p. 347) eadem Benediçti XIV verba repetit; idem S. O. 19 apr. 1899 (l. c., n. 1220, p. 514) declaravit: "Mens est, ut in dubiis iudicium sit in fidei favorem"; eadem mens repetita est. 26 apr. 1899 (l. c., n. 1222, p. 515) (48).

Secundo mihi neganda videtur paritas inter casum a TRIEBS propugnatum et inter casum a Gregorio XIII in C. "Populis" 25 ian. 1585 intentum (Documentum VIII, C. I. C.) Gregorius XIII supponit etiam in casu, quod uterque infidelis ante secundas nuptias baptizatus fuerit, altero coniuge tale actum ignorante, matrimonium post baptismum *numquam* consummatum; nam agitur de personis, e quibus una post matrimonium in infidelitate contractum in remotissimas regiones exterminata est.

Tandem nullum inveni auctorem, qui teneat opinionem cl. TRIEBS; immo plures auctores iam ante decretum S. O. de 10 iun. 1937 reiecerunt opinionem KILLING, CERATO, etc. Eadem sententia ac illa KILLING retenta olim fuit in "Periodica", vol. X, p. 27; sed "Periodica", vol. XIII, a. 1924, p. 212, revocaverunt suam priorem opinionem cum his argumentis: condicio, quae usum privilegii Paulini fundat, debet certo adesse. Non adest certo, si non constat de infidelitate utriusque, cum matrimonium factum est. Praeterea intervenit hic dubium impedimentum iuris divini. Si enim baptismus utriusque valeat, et matrimonium coniuges consummaverunt, matrimonium istud est absolute indispensabile. Denum, ita auctor, S. C. S. O. etiam nunc perstat in sententia, qua anno 1872, Instr. 18 dec. ad dubium secundum negavit partem conversam ab haeresi ad fidem catholicam, posse parti ab infidelitate conversae equiparari, propter gravissimum dubium de baptismo in haeresi suscepto. Atque in causa recenti omnino noluit transitum ad alias nuptias permittere personae, cuius baptismus valde probabiliter nullus erat, ita ut valde probabiliter eius matrimonium praecedens nullum dicendum esset. Eamdem doctrinam tenuerunt praeter CREUSEN iam vitatum v. g. *Epitome*, ed. 5, vol. II, n. 437, ubi alii auctores citantur; insuper PAYEN, *De matrimonio*, ed. 2, vol. II, n. 2.269; LINNEBORN, *Eherecht*, ed. 4-5, p. 413, nota 5; DE SMET, *De matrimonio*, ed. 4, n. 355, p. 305 cum nota 4 cum citatis pluribus auctoribus; IMECHT, *Eherecht*, p. 717; CAPPELLO, *De matrimonio*, ed. 4 (a. 1939), quaestionem solvit ad normam Decreti S. C. S. O. 10 iun. 1937 ad I, sed bene adiungit: "manet adhuc

(48) Cf. *Periodica* vol. X p. (25) (28), ubi explicatur can. 1127; p. (20): "perpetua illa regula (de favore fidei) in nullo loco Codicis reperitur, nisi in hoc canone (1127) diceretur contenta". In quantum vidi, alii auctores interpretantes can. 1127 non loquuntur de praesumptione iuris.

quaestio theoretica de casu, quo certissime constet matrimonium consummatum non fuisse; v. g., si celebratum fuerit per procuratorem et coniuges numquam se viderint" (49).

III. EFFECTUS PRAESUMPTIONIS

Vim praesumptionis iuris illustrat can. 1826 hisce verbis: "contra praesumptionem iuris simpliciter admittitur probatio tum directa tum indirecta; contra praesumptionem iuris et de iure tantum indirecta, hoc est contra factum, quod est praesumptionis fundamentum". Antequam hunc canonem explicandum suscipimus, quaedam nota circa terminologiam utiliter praemittenda erit; nam nec in publicis quidem documentis fixa terminologia invenitur. Exemplo illustro: S. R. R. in C. "Impedimenti ad contrahendum", de 11 mart. 1910 (Decisiones, vol. II, pp. 97-106), in n. 9, p. 99, statuit axioma: "Petediam sponsam Alfidii, non esse retinendam filiam adulterinam ipsius Alfidii ex matre Tatia". Enimvero Viricellius matrimonium contraxit cum Tatia, et hoc stante matrimonio ex Tatia orta est Petedia, quae ex praesumptione *iuris et de iure* utriusque coniugis filia retinenda est: si quis natus est ex uxore in domo mariti cum et cohabitantis et potentis generare, tunc filius ipsius esse praesumitur (l. c., D. I, 6; l. g., C. V, 4). Estque praesumptio ista "*iuris et de iure*", ita ut adversus eam non admittatur probatio, et extenditur, ut procedat, etiamsi constet, matrem eodem tempore cum alio viro consuetudinem habuisse, adeoque adulterium commisisse. SCHMALZGRUBER, *De Prol.*, § 3, n. 57. Quare admittitur principium: "Pater est, quem iustae nuptiae demonstrant, et in casu Petediae pater est Viricellius". Hucusque S. R. R.

Sine dubio admirandum est de admissa praesumptione "*iuris et de iure*" a S. R. R.; nam eadem sententia inquisivit in omnia elementa, quae possint praestare validam probationem in contrarium, sc. Alfidium ex Titia genuisse Petediam, et sententiarunt in favorem paternitatis Viricellii, quia *probationes* adversariorum visae sunt nullimodo concludentes. Unde illa praesumptio "*iuris et de iure*" est potius praesumptio iuris simpliciter (50).

(49) In hac suppositione Romanus Pontifex poterit dispensare a rato et non consummato, etsi baptismus utriusque coniugis validus fuerit. Verificatur casus in C. Gregorii XIII "Populis" expressus: ante usum privilegii fidei uterque coniux iam ad fidem catholicam conversus erat, quin consummandi matrimonii occasio fuerit. Cappello in ed. III (a. 1933), n. 788.40, totam quaestionem accurately examini subiecerat et non ausus est dicere sententiam Cerato, Donovan esse improbabilem, potissimum, quia rationes allatae a patronis alterius opinionis omnino concludentes non videntur; praecise, quia agit de *dubio* et quidem *in re, quae ad fidem refertur*.

(50) Verba S. R. R. sumpta sunt ex Schmalzgrueber lib. II. tit. 19 § 3. n. 57.; sed notandus est ille conceptus, quem idem auctor habet de praesumptionibus iuris et de iure (l. c. tit. 23 § 1. n. 7.)

Porro etiam in iure Romano axioma: "pater est is quem nuptias demonstrant" (l. 5, D. II, 4; cf. l. 12, D. I, 5; L. 29, D. 28, 2; L. 3, § 11, D. 38, 16); haec tamen praesumptio fuit solummodo praesumptio iuris simpliciter (l. 6, D. I, 6). Etiam in iure canonico antiquo praesumptio de paternitate erat solummodo iuris simpliciter (c. 3, X, IV, 17). Idem principium tenuit S. C. C. in Pientina Matrimonii, 20 mart. 1734 (Thesaurus, S. C. C., vol. VI, p. 234); item in Bobien. Matrimonii, 16 febr. 1743 (l. c., vol. V, n. 3547, p. 985). Specialissima mentione est digna Causa Verulana, 9 aug. 1884 (Thesaurus, vol. 143, pp. 897-909. Fontes, vol. VI, n. 4264, pp. 608-671). Oratrix nata fuit a. 1837 mense febr. et baptizata tamquam nata "*ex incerto patre*"; nam maritus matris Philippus Meucci post initas 24 sep. 1828 nuptias una cum uxore vixit Romae usque ad annum 1831; deinde mulier sola Verulas repetivit, vir autem, utpote motibus rebellibus studens officio habito in Statuto Pontificio privatus exstitit ac posterius huc illuc commoratus est: vix mense a nativitate elapso oratrix exposita fuit in Archihospitali S. Spiritus in Saxia de Urbe et recepit nomen Coelestis Proietti. Tandem a. 1881, cum capitum census Romae ageretur, assumpsit nomen Constantiae Meucci; officialis Status civilis noluit census schedulam accipere cognomine Meucci; nisi praefata incertae paternitatis nota ab ecclesiastica auctoritate corrigeretur. Neque Vicariatus Urbis neque Episcopus Verulanus legitimitatem declarare ex officio voluerunt; tandem totam causam per Episcopum Verulanum Sacratissimo Principi delata fuit. Post inquisitionem trium annorum S. C. C. declaravit: constare de legitima oratricis filiatione in casu. Sententia evolvit doctrinam de praesumptione vi libri baptizatorum et vi nuptiarum a matre oratricis initarum (51).

Eadem confusio regnat quoad consummationem matrimonii; quandoque legitur: condormitio coniugum creat praesumptionem iuris et de iure in favorem consummationis, quamvis iidem auctores admittant probationem inconsummationis directam. Ut unum exemplum afferam: Canonista in C. Massilien., fr. Aloysius Malfatti, Ord. Carm. de 29 apr. 1899 in suo Voto (Thesaurus S. C. C., vol. 158, p. 275, nota 3) ponit haec verba: "Nihil in iure... tam exploratum est, quam quod ex cohabitatione coniu-

(51) Eodem anno, sc. 14 iun. 1884, S. C. C. interdixit matrimonium inter Klobuziensi et Augustam Ziarnierski, qui suspecti erant de consanguinitate in linea collateralis primo gradu, quamvis aderat "generalis praesumptio et quidem in iure fundata, qua dicitur prolem constante matrimonio legitimo natam tamquam legitimam habendam esse quoadusque validis argumentis contrarium non probetur". (Thesaurus S. C. C. vol. 143 p. 594-602.); cf. insuper C. Vigilien. 23 iul. et 13 aug. 1729 (l. c. vol. IV, p. 330 et 335). De celebri Causa Sforza Cesarini (filiatio) confer S. R. R. vol. 19, p. 428; Lega, de iudicis, lib. I, vol. I, n. 453; Santi, Praelectiones, ed. II. ub. II. tit. 18 n 25.

gum non minus est, iuris praesumptio, matrimonium fuisse consummatum, *non solum, inquam iuris, sed et de iure*" (52). Nihilominus idem auctor admittit directam probationem inconsummationis ex confessione uxoris, ex agendi modo a parte viri, ex parte testium septimae manus, ex inspectione corporali mulieris tamquam "inconsummationis matrimonii argumento peremptorio".

Hieronymus Coderch, O. Pr., Consultor Canonista, in C. Mechlinien. 22 iul. 1899 (Thesaurus, vol. 158, pp. 630-653) asserit in suo amplissimo Voto (632-653) pag. 634 ad septimum: "Condormitio sponsorum fundat praesumptionem iuris et de iure. Glossa in can. Si quis verb. Tempore. Caus. 33, qu. 1-ibi-Item quia fuit sola cum solo, creditur cognita ab ipso, iuxta illud Ovidii: "A iuvene et cupido credatur reddita virgo"? Non obstante hac praesumptione iuris et de iure idem Consultor inconsummationem directe probatam habet ex confirmata iuramento confessione sponsorum, quae "maximam vim habet, nisi alia obstent. et collusio non timeatur" (l. c., p. 652), ex depositionibus testium septimae manus, ex medicorum declarationibus, numero septenario, tandem ex defectu amoris mutui (l. c., p. 652 s.).

Cosci (53), de Separationi Tori coniugalis, lib. I, cap. XVI, n. 27, haec ad rem: Licet praesumptio consummationis ex dormitione utriusque coniugis in eodem lecto "sit violenta et *iuris et de iure*, tamen *admittit probationem* in contrarium e Confessione in praeiudicium ipsius Confitentis".

Quibus praemissis accedere liceat ad expositionem can. 1.826. Primo definienda erit probatio directa et indirecta.

Probatio, in genere definiri poterit: "demonstratio quaedam dictorum factorumque, iudici facienda, de causis apud eum controversis cognoscendi" vel brevius: "rei dubiae per argumenta ostensio" (54). Probatio dividitur in plenam ac iustam, et in seplenam nec satis demonstrantem. Probatio plena est, quae tantam fidem facit, quanta ad diffiniendam controversiam sufficit, iuxta Gothofredum, l. c., nota 30, probatio plena fit per duos aut

(52) Pro argumento citat: "Glossa in can. 4, caus. 3". In hac citatione plures defectus inveniuntur: primo quaeritur: qualis glossa? deinde requiritur indicatio quaestionis; nam Causa III. Decreti Gratiani continet undecim quaestiones; non potui verificare citationem; forsitan intendit gl. Tempore can. Si quis 3 C. 22, qu. 1; ubi plures allegantur rationes pro praesumenda consummatione matrimonii post initam vitam communem seu potius post bimestre elapsam. Cit. cap. 3. revera intentum fuisse, elucet ex Voto Canonistae Hieronymi Coderch O. Pr. in C. Mechlinien. 22 iul. 1899. (Thesaurus vol. 158 p. 634 ad septimum).

(53) Consultor in cit. C. Mechlinien. citat l. c. p. 634 ad VII. Cosci, lib. I, cap. 16 n. 19; in editone, quam ante oculos habemus, quaesitum invenitur sub. n. 27.

(54) Prateius, Lexicon iuris v. probatio; aliae definitiones sunt: "rei dubiae per argumenta, per testes, instrumenta, iudicia, praesumptiones ostensio"; "rei dubiae legitime facta probatio"; "extrinseca rei demonstratio per modos legitimos statutos a iure"; "fides veri, legitimis modis et temporibus facta"; "rei controversae testibus aut tabulis iudici facta fides". (Gothofredus, Corpus Iuris Civilis, nota 29. ad tit. III. lib. XXII. Dig. "De probationibus et praesumptionibus"

plures testes, per scripturas fide dignas, confessionem factam in iure, evidentiam facti, iusiurandum ad normam 1, 22, C. IV, 21; per legitimam praesumptionem; per indicia ad normam 1, 22, C. IV, 21.

Probatio semiplena est, per quam rerum gestarum fides aliqua fit iudici; non tamen tanta, ut iure eam debeat sequi in sententia dicenda; quia caret plena fide, constans ex levioribus argumentis (55); iuxta eundem Gothofredum semiplena habetur, si unus testis, litterarum comparatio, scriptura privata, levis praesumptio praesto sunt.

Alia distinctio dividit probationem in directam et indirectam seu obliquam (cf. Gothofredus, l. c., nota 30). Directa contra praesumptionem probatio verificatur, quando argumenta allata sive ex instrumentis sive ex testibus praesumptionem qua praesumptionem elidunt; pauca exempla allegasse iuvabit; can. 1015, § 2, praesumit celebrato matrimonio et cohabitatione instituta consummationem matrimonii; haec praesumptio qua praesumptio eliditur per omnia illa argumenta, qua in Decreto S. C. de Sacr. "Catholica doctrina", de 7 mart. 1923, tamquam sufficientia habentur ad probandam inconsummationem (56). Aliud exemplum: can. 1115, § 2, praesumit legitimos filios, qui nati sunt saltem post sex menses a die celebrati matrimonii vel intra decem menses a die dissolutae vitae coniugalis. Haec praesumptio qua praesumptio enervatur, si probatur filium ante terminatum ab inito connubio sextum mensem vel post decimum a vita communi solata mensem fuisse natum. Egregium exemplum exhibet S. Suessionem, 22 dec. 1906 (Thesaurus S. C. C., vol. 165, pp. 1384-1395). Casus hic est: "nuptiis celebratis choreisque ad multam noctem, aliis adstantibus, productis, cum coniuges in eodem accubuissent lecto, unam fere post horam, uti narrant, uxor partus doloribus correpta est, atque, quin vir e somno excitaretur, proximum ipsa petiit cubiculum, ibique paulo post prolem edidit. Aliud exemplum (S. C. de Sacr., n. 5442-32): uxor iam per 13 menses separata a marito peperit filium, cui nomen mariti imposuit (57). In foro

(55) Prateus l. c.; probatio iudici est facienda, non adversario (l. 83 § 1. D. 45. 1. de verborum obligationibus). Probatio enim nunquam satisfaceret adversario, etiam si omnium probationum adminicula in unum conferres, adeoque si solem ipsum pro ostendenda veritate in manibus gereres. Probationis igitur usum propter causas in iudicio controversas institutum esse apparet, ut veritas certo constet rerum adminiculo, quod iudex aut condemnando aut absolvendo sequatur. Itaque non alia sunt litigatoribus probanda, quam quae necessario ad causam pertinet (l. 21. C. IV, 19); cf. Prateus, l. c.

(56) A. A. S. vol. 15 (1923) p. 389-436; imprimis cap. VI XIII. Directa haec probatio evadit evidens, si agitur de certa impotentia viri, de certa oclusioni vaginae a parte anteriore, de sic dicta coarctata, quando nempe coniuges nunquam occasionem habuerunt consummandi matrimonii; v. g. si durante bello nuptiae celebratae sunt mediante procuratore et maritus stipendia solvit, quin uxorem amplius viderit. Cel. Causa ex coarctata C. Nicosien. S. C. C. 19 ian. 1889 (Thesaurus S. C. C. vol. 148 p. 34-61). Aliud exemplum ex coarctata praestat C. Spoletana 23 martii 1889 (Thesaurus S. C. C. vol. 148 p. 269-339); item C. Ferrarisen. 7 sept. 1889 (l. c. p. 727-768); C. Granatem. 24 ian. 1871 (Thesaurus vol. 130 p. 174-182); S. R. R. 10 maii 1927 (Decisiones S. R. R. vol. 19 p. 169-177).

civili (Appello Napoli, 18 dec. 1929; "Il Diritto Ecclesiastico", vol. 41, 1930 pp. 97-99) hic casus tractatus fuit; R. G. mense nov. 1912 matrimonium contraxit cum M. F. Matrimonium remansit sterile et ratione dissolutae vitae a parte uxoris maritus post quattuor annos vitam communem solvit. Nihilominus uxor 28 maii 1928 peperit filium, cui nomen mariti imposuit; pater negavit paternitatem instituitque actionem contra uxorem; nam examinatus a pluribus medicis probavit "che il liquido seminale non era atto a fecondare, attribuendone la causa ad una epididimite bilaterale blenorragica". Tribunal primae Instantiae decisionem tulit 13-20 maii 1929 in favorem mariti, confirmatam a tribunali Apellationis 18 dec. 1929.

Indirecta probatio contra praesumptionem non est capax ad destruendam praesumptionem qua praesumptionem, sed impugnat factum, quod est fundamentum praesumptionis; exemplo argumentum illustrabo: vi canonis 1904 "res iudicata praesumptione iuris et de iure habetur vera et iusta nec impugnari directe potest". Unde duplex sententia conformis, quae vi can. 1903, n. 1, creat rem iudicatam, impugnari nequit tamquam falsa aut tamquam iniusta; sed fundamentum huius praesumptionis impugnari potest probando, unam vel utramque sententiam esse nullam, v. g., ex defectu mandati procuratorii (58); aut quia laborat vitio insanabilis aut sanabilis nullitatis (59), aut quia pars conventa non fuit citata (60), aut quia pars conventa in casu non fuit contumax (61), aut quia pro amente tutor non fuit ad normam can. 1648, § 1, constitutus (62). Materiam tutoris satis explicatur in cel. C. Praten. definita a S. R. R. 10 aug. 1932 et cassata a S. F. Signaturae Apostolicae 30 ian. 1933 (63).

Nullitas sententiae etiam ex eo procedere poterit, quod conventus non fuerit citatus (64).

Aliud exemplum praebet can. 1972 tractans de accusatione matrimonii post mortem alterutrius vel utriusque coniugis. Militante post mortem pro validitate matrimonii praesumptione iuris et de iure nullitas eiusdem

(57) In C. Noverien. 24 febr. 1720 (Thesaurus S. C. C. vol. I. p. 281) Anna Ghinzena vix elapsis quinque mensibus a die initii matrimonii peperit filium; S. C. C. censuit defectum qualitatis (=si es virgo) plene et sufficienter deducti non posse ex editione prolis post sextum mensem a die initii matrimonii, cum legitimus et vitalis partus censeatur nedum editus sexto, sed etiam quinto mense. Codex hanc decisionem non amplius sustineret.

(58) S. R. R. 4 aug. 1928 (Decisiones vol. XX p. 372 ad 7). S. R. R. coram Massimi 28 ian. 1931 (l. c. vol. XXIII p. 25-31) cassavit priorem sententiam declarando matrimonium nullum ex mandato procuratorio falsificato.

(59) S. R. R. 8 febr. 1936 (l. c. vol. 28 p. 115-128); S. R. R. 5 iul. 1927 (l. c. vol. 19 p. 276-298).

(60) S. R. R. 22 oct. 1936 (l. c. p. 620-634).

(61) S. R. R. 27 febr. 1930 (l. c. vol. XXII p. 117-125).

(62) Cf. S. R. R. 16 febr. 1925 (l. c. vol. XX p. 58 ad L).

(63) Decisiones vol. 24 p. 429-433. Decretum Signaturae provocavit declarationem authenticam 5 ian. 1943 (A. A. S. vol. 35, 1943 p. 58 et 439); cf. Periodica, vol. 2 p. 294-296.

(64) S. R. R. 10 aug. 1929 (Decisiones, vol. 21 p. 425-433).

directe probari nequibit; sed solummodo praesumptio ipsa poterit everti probando inter illos, qui dicuntur coniuges, non exstitisse matrimonium, sed contubernium sine ulla specie matrimonii aut probando ex erronea praesumptione mortis unum coniugem declaratum fuisse mortuum, etsi de facto uterque coniux adhuc vivat.

Continente can. 1972 praesumptionem iuris et de iure, quadruplex quaestio occurrit solvenda:

I. estne illud "nisi *incidenter oriatur* quaestio" intelligendum etiam de quaestione circa haereditatem ex defuncto coniuge capiendam?

II. estne denegandum ius accusandi matrimonium illi, cui vivente utroque coniuge possibilitas accusandi matrimonii fuit adempta?

III. estne applicandus can. 1972 etiam in casu mortis post litem iam motam eventientis?

IV. potestne praesumptio iuris et de iure enervari per probationes *evidentiores*?

Primum Dubium de incidentalibus quaestionibus circa haereditatem. Vigente iam Codice S. R. R. in C. Lycien. Nullitatis matrimonii, Incidentis de iure appellandi necnon accusandi matrimonium ex parte Promotoris iustitiae de 20 iun. 1936 coram Heard hanc materiam tractavit (65). Brevis species facti haec est: Aloysius 31 oct. 1933 matrimonium ratum celebravit cum Blasia et filiam Cleliam, a. 1916 ex Blasia procreatam uti suam agnovit. Die autem 9 ian. 1935 Aloysii mater matrimonii a suo filio contracti nullitatem Promotori iustitiae Curiae Lycien. denuntiavit et quidem ob mentis perturbationem, quae illi omnem facultatem discretionis et voluntatis abstulisset, unde nullitas matrimonii sequeretur. Quam denuntiationem Promotor iustitiae die 10 ian. recepit, qui eodem die Ordinario nuntium de facta denuntiatione dedit. Iam primis horis diei insequentis Aloysius vita functus est. Nihilominus die 14 ian. Ordinarius admisit denuntiationem et Causam Officiali commisit decernendam, Curia Lycien. per quinque menses nihil agente Blasia movit litem in tribunali civili, ut sibi suaeque filiae iustam partem haereditatis vindicaret contra fratres matremque Aloysii. Ex altera parte Promotor iustitiae una cum matre fratribusque defuncti promoverunt processum ecclesiasticum. Quo incepto Blasia proposuit quaestionem incidentalem super Dubio: "an actio nullitatis, prout in casu proponitur, sit admittenda, vel potius in limine litis reicien-

(65) Decisiones S. R. R. vol. 8 (1936) p. 395 401. Ab hac sententia appellatum fuit et prodit decisio diei 27 nov. 1937 (A. A. S. vol. 30, 1938, p. 139 sg. n. 72). Dubia fuerunt: I. an appellatio admittenda sit in casu, et quatenus negative. II. an locus sit adiungendi tria dubia proposita ab Advocato R. D. Lazzarato. S. R. R. respondit: "Negative ad utrumque".

da". Sententia interlocutoria diei 25 oct. Tribunal Lycien respondit: "Affirmative ad primam partem; negative ad secundam partem, seu constare de actione Promotoris in casu. Contra hanc sententiam conventa ad S. R. R. appellavit. Duplex dubium fuit concordatum:

I. An locus sit appellationi in casu; et quatenus affirmative.

II. An actio nullitatis matrimonii admittenda sit in casu.

Responsum fuit: "Affirmative ad primum Dubium, negative ad alterum Dubium seu locum esse appellationi in casu, at actionem nullitatis matrimonii non esse admittendam. Nostra interest dubium secundum, ad quod S. Rota censuit respondendum: "Nec dicatur actionem nullitatis matrimonii in casu saltem post sententiam civilem diei 6 iulii 1935 (66) tamquam causam incidentalem ad normam can. 1972 admitti posse. Sat dubitandum est, an causa nullitatis matrimonii in ecclesiastico Tribunali instituta haberi possit tamquam incidentalis quaestio in causa de haereditate in foro civili mota. Quidquid sit, Iudex ecclesiasticus admittere vel reicere debet causam iuxta normas in iurisprudencia canonica stabilitas. Iamvero in foro ecclesiastico non admittitur impugnatio matrimonii post mortem alterutrius coniugis ad effectus solos patrimoniales sed tantummodo, si in favorem prolis cedit (vide causas citatas apud Gasparri, ed. 1904, n. 1482; Wernz-Vidal, de matr. n. 698). Hic vero agitur de vidua et prole ab hereditate excludendis (67).

Praxis Curiae Romanae circa accusationem matrimonii post mortem unius coniugis non fuit semper constans. Electo Gregorio VII die 22 ap. 1073 iam octo dies post, sc. 29 apr. emanavit decretum circa matrimonium impugnatum post mortem mariti ab ipso eiusdem fratre. Causa haec est prima historice nota sub ratione validitatis matrimonii post obitum coniugis oppugnatae. Expresse haec causa admisit processum matrimonialem.

(66) Quae sententia decrevit: litem esse differendam usque dum Tribunal ecclesiasticum de asserta nullitate matrimonii sese pronuntiaverit.

(67) Gasparri citat S. C. C. in Ianeni Matrimonii 17 sept. 1842; habetur in Thesaurus S. C. C. vol. 102 p. 313-317. Qua in Sententia allegantur verba: "illud etiam animadvertere praestat diligenter perquisitas fuisse S. huius Ordinis resolutiones nunquam reperiri potuisse exemplum, quo ad quaestum et civiles effectus admessa fuerit instantia accusantis matrimonium, postquam fuerant priores nuptiae iudicialiter dissolutae. Praeterea nullum in praecedentibus resolutionibus reperit fuisse exemplum introductae nullitatis post obitum alterutrius coniugis. Unicum ac recens prostat exemplum decretae die 21 Aprilis proxime praeteriti per S. C. particularem a Ssmo deputatam nullitatis matrimonii inter Comitissam Mathildem Perotti et Carolum Guglielmi Interamnensem, qui in privilegio (forsan: pervigilio) propositionis causae, et post distributas allegationes ex hac vita migravit". Ad haec verba notata Gasparri l. c. n. 1482 p. 405 notat: "Sed si auctor folii magis accurate Thesaurum resolutionum S. C. C. evolvisset, alia exempla invenisset in Caesaraugustana Matrimonii, 10 mart. 1770, et in Neapolitana 7 iul. 1736 (n. 970)". Dictae causa inventuntur in "Thesaurus", vol. 39, pp. 51-56; vol. 7, pp. 233-236. Wernz Vidal, de matrimonio n. 698 p. 835 nota 39 citat insuper S. C. C. 22 iun. 1834 apud Llagel et Reuss, Causae selectae, p. 834 ss.; S. C. C., 16 dec. 1893 (Thesaurus, vol. 152, pp. 649-662); prima vice iam tractata fuit á mail 1893 (l. c. p. 273-287).

“propter effectus patrimoniales”. Casus hic est: mulier quaedam dicebatur duxisse quemdam ex sua consanguinitate virum. Quo mortuo vidua ad alterius viri torum disposuit transmigrare. Frater autem defuncti adiit Romanum Pontificem supplicaturus contra suam cognatam iuris remedia. Quare Gregor. VII mandavit episcopo Florentino, ut institueret iudicium de asserta consanguinitate; constito de consanguinitate et de consequente nullitate matrimonii uxor illa privanda erat *omnibus dotalibus instrumentis*, “ne de illicito, quod contraxit, coniugio *aliquam mercedem recipiat*, qua laetari possit in posterum” (68). S. C. C. in iam citata Iannen. 17 sept. 1842 respondit negative ad Dubium: “an et quomodo Oratorum precibus sit annuendum in casu” (69); Oratores in casu fuerunt nepotes Francisci Ronco cuiusdam, divitiis affluentis, qui duxerat in matrimonium quandam Anna Bruzzo; ipsa in primo matrimonio iuncta erat Carolo Paganini. Quod matrimonium fuit declaratum nullum 31 ian. et 28 iun. 1817. Ut ab opulenta haereditate filii Anna a Francisco ante et post nuptias procreati excluderentur, dicti nepotes supplices exorarunt facultatem probandi validitatem primi ab Anna contracti matrimonii et consequenter nullitatem secundi. Sententia invocavit cap. 5 X IV 18 (qui matrimonium accusare possunt); quo in capite Innoc. III exclusit illos ab accusando matrimonio, qui ob quaestum, seu, uti textus habet, ad extorquendam pecuniam accusare attentant matrimonium (70).

Videas quaeso sub Dubio II et III.

Secundum dubium.

Quod dubium sic prolatum fuit: estne denegandum ius accusandi matrimonii illi, cui vivente utroque coniuge possibilitas accusandi matrimonii fuit adempta?

In tali suppositione ius accusandi non videtur denegandum. Sequentes Causae hanc mentem legislatoris insinuant:

1) S. C. C. in C. Neapolitana 7 iul. 1736 (Thesaurus S. C. C., vol VII, p. 233-36). Casus hic fuit: Ioannes Baptista Bassand Burgundus et olim

(68) Iaffé Wattenbach, Regesta Pontificum Romanorum n. 4776; ed. I n. 3540; Mansi, Amplissima Coll. Conc.; vol. XX col. 63.

(69) Causam exhibent etiam Fontes C. S. C. vol. XI n. 4079 p. 960; item Richter, Canones et decreta Concilii Tridentini, sess. XXIV de ref. matr. n. 134 p. 277 sg.

(70) S. C. C. in iam citata sententia de 22 iunii 1844 haec habet: “nec praetereundum est hodie istud matrimonium impugnari ob interesse et lucrum, quae actio excluditur in cap. 5. Qui matrimonium accusare possunt”. Casus hic fuit: Eduardus quidam apparuit post mortem nobilis viri baronis Simeonis, cui nupta erat Maria Angela; in casu oratrix, et asseruit matrem oratrix cum dicto Simeone relationem illicitam habuisse, unde ipse procreatus fuerit; se ergo esse fratrem oratrix. S. C. C. declaravit matrimonium Angelae cum Simeone non indigere sanatione ratione affinitatis.

chirurgus cuiusdam legionis Gallorum militum Neapoli sub a. 1706 moram trahens, ad evitandas violentias, quas ei Dux quidam in dies minabatur, ut Genevefam Aloysiam des Cappelles in domo eiusdem Ducis commorantem, **scenicamque artem in publicis theatris agentem sibi in uxorem adiunge-** folium quoddam a se, ut asseritur, in albo subscriptum in manibus praefati Ducis reliquit, indeque Taurinum et Viennam profectus a. 1715 matrimonium in forma legitima contraxit cum Maria Catharina Benedettin, et hac mortua cum Maria Ioanna Waldener. Interea memoratus Dux post discessum Ioannis Baptistae e Civitate Neapolitana curavit, ut in enunciato folio sibi tradito exararetur mandatam procurae in personam Ioanis Antonii Sottomaiure sui familiaris ad contrahendum matrimonium nomine dicti Ioannis Baptistae cum praefata Genovefa, quemadmodum reipsa sub diem 9 maii 1706 coram parochio et testibus contractum fuit. Post obitum Genovefae die 20 iun. 1734 Bassand adhuc Viennae degens postulavit declarationem nullitatis matrimonii initi cum Genovefa. S. C. C. suscepit accusationem, et declaravit matrimonium nullum ex capite vis et metus; accusatio ex eo iustificata est, quod orator probabiliter sero et post contractum secundum matrimonium notitiam receperat de matrimonio Genovefae (71).

Ius accusandi matrimonii *post obitum* unius ex coniugibus non perimit, si defuit tempus utile accusandum a parte eorum, quorum nullitas interest, probari poterit ex duabus sententiis S. C. C. in Mediolanen. 1. febr. et 22 aug. 1908 (Thesaurus S. C. C., vol. 167, p. 18-32 : 589-615). Quae sententiae maiorem vim ex eo recipiunt, quod latae sunt a. 1908, i. e. tempore, quo Codex iam ex parte praeparatus fuit. Species facti haec est: Franciscus Tomasini viduus quasi septuaginta annorum die 7 sept. 1895 in ecclesia S. Thomae Mediolanen. contraxit matrimonium cum quadam Maria Biedermann pariter vidua. Post morbum brevem sub initio nuptiarum superatum novellus maritus cum sua uxore petiit urbem Körtchensem in Russia, ubi decem annos post, sc. die 15 dec. 1905 diem supremum obiit. Recepta vix notitia de morte patris et de haereditate, cuius ususfructus secundae uxori i. e. Mariae Biedermann, fuit legatus, Elvira Olga, filia Francisci Tomasini ex primo connubio, die 9 maii 1906 adiit Romanum Pontificem, ut causa nullitatis coram Tribunali Mediolanen. tractaretur. Elvira Olga eiusque filia una cum eiusdem marito ad promovendum pro-

(71) Quamvis c. 7 X IV. 17 statuerat axioma: "incongruum videtur, ut matrimonium genitricis praefati R. impetatur, quod *ea vivente* non fuit (ut dicitur) impetitum, tamen Alex. III commisit duobus Episcopis iudicium de legitimitate matris praedicti R. et consequenter de validitate matrimonii genitorum eiusdem matris. Etiam c. 11 eiusdem tituli supponit matrimonium, quod durante consortio conjugali accusari poterat; cf. Oesterle: Notae historicae ad can. 1972 in "Il Diritto Ecclesiastico" vol. 56 (1945) fasc. I.

cessum motae erant *praesertim* "*causa adipiscendae haereditatis*" a relativo patre et avo et socero. Post datam a Romano Pontifice licentiam instruendi processum S. C. C. informatam esse voluit de veritate precum et de scopo petendae declarationis nullitatis. Uti caput nullitatis indicatum fuit clandestinate seu contractae nuptiae coram paroco non proprio. Motivum pro actione iudiciali "consiste in cio che il Signor Francesco Tomasini morendo disponeva d'ogni sua sostanza a favore della moglie Biedermann Maria, diritto ereditario che secondo la legge russa sarebbe contrastabile, quando si dimostrava che la Biedermann non era la moglie legittima, devolvendosi in ta'e caso la successione alla figlia sullodata signora Elvira Olga Tomasini". Filiae dicti Francisci concessa fuit acti de nullitate matrimonii a patre initi, postquam ipso mortuo ex denegata haereditate dubium de validitate secundi matrimonii coepit exoriri.

Gravissimum argumentum pro asserto ius accusandi matrimonii non amitti, si ante mortem unius coniugis defuerit facultas accusandi matrimonii, praestat S. C. C. in Barcinonen. 6 maii et 16 dec. 1893 (Thesaurus S. C. C., vol. 152, p. 273-287; p. 649-662). Quae causa non obstatante morte mariti; in septem Instantiis tractata fuit sc. in Barcinonen., Tarraconen; tribus vicibus in Rota Matriten.; duabus vicibus in S. C. C.

Causa breviter sic summari poterit; Emmanuel Dorola y Olivella studiis adhuc vacans ex Carmela de Puiguriger y Par tres filios illegitimos procreavit. Interim amasius in gravem morbum incidit et in periculo mortis non solum recepit ultima sacramenta, sed etiam nuptias cum Carmela rite celebravit. Post initum connubium parochus de existentia consanguinitatis dubitare coepit et obtenta de existentia impedimenti certitudine petiit dispensationem; qua recepta parochus festinanter adiit de novo infirmum, sed eum invenit viribus corporis et mentis destitutum et morti proximum. Mater defuncti, quae semper huic connubio adversa fuit, ne post mortem filii quidem acquievit; nam fuit "filii opibus inhians"; ideo eodem anno coram tribunali Barcinonen. actionem iudicalem tentavit in ordine ad declarandam nullitatem matrimonii a filio cum Carmela initi in extremis. Uti ipsa causa edocet, tempore viventis utriusque coniugis defuit tempus utile ad accusandum matrimonium.

Doctrina de accusatione matrimonii post mortem unius coniugis uberius insuper exponitur a S. R. R. in C. Nullitatis matrimonii—Incidentis de lite finita—11. ian. 1933 coram Iullien (Decisiones S. R. R., vol. XXV, p. 1-5), ubi dicitur: "*ex natura rei* accusatio matrimonii etiam post mortem non est exclusa, imo in casibus extraordinariis etiam ex disciplina vigente, v. g. si cadat in favorem legitimitatis prolis aut ordinatur ad praeiu-

dicium tollendum de nullitate alterius matrimonii". Ita, de iure veteri Wernz S. I. *Ius matrimoniale*, tom. IV, ed. 1904, n. 743, nota 69, cum all. pluribus "... Lege autem Codicis, si matrimonium non fuerit accusatum ante mortem alterutrius vel utriusque coniugis, validum praesumitur, ita ut quaestio de nullitate huius matrimonii instaurari iure nequeat, nisi pertineat ad causam quamdam principalem, quae absque illius resolutione definiri valeat, puta, si agatur de legitimitate filiorum ad haereditatem consequendam (cf. can. 1857, Gasparri, *de matr.*, ed. nov. 1932, tom. II, n. 1262; Wernz-Vidal, *Ius Canonicum*, tom. V. *Ius matrimoniale*, a. 1925, n. 698, nota 39). Responsio ad hanc quaestionem incidentalem haec fuit: "non constare de lite finita ob rei conventi mortem in casu" (72).

Concludere velim secundum Dubium cum S. C. C. in C. Matheranen. 30 iul., 24 sept., 3 dec. 1735 (Thesaurus S. C. C., vol. VII, p. 90; 118; 132). Matrimonium sine ulla difficultate sex annos post obitum mariti accusatum fuit de nullitate ab eiusdem mariti fratre et nepote.

Tertium dubium.

Estne applicandus can. 1972 etiam in casu mortis post litem iam motam evenientis?

Causae emanatae a S. C. C. et S. R. R. in sensu affirmativo rem decidunt. Allegasse sufficiat sequentes Causas: 1) S. C. C. in Caesaraugustana 10 mart. 1770 (Thesaurus S. C. C., vol. 39, p. 51-56). Antonius Patino ex Marchionibus de Castellar contra voluntatem consanguineorum, imprimis patris, occulte, forma substantiali servata, matrimonium contraxit cum puella Nicolasia Blasio. Vulgata post duos menses matrimonii fama, Promotor fiscalis ad inquisitionem actae rei pervenit; maritus iussu patris detrusus fuit in Arcem sub arcta militum custodia; mulier autem in monasterio reclusa. Die autem primo dec. 1764 ab Officiali sententia lata fuit, qua matrimonium irritum fuit declaratum et maritus Antonius a praestandis Nicolasiae alimentis et sumptibus litis absolutus remansit. Ab hac sententia provocavit Nicolasia ad S. C.; pendente autem appellatione obierunt tum Antonius tum eius pater Marchio de Castellar; tamen uxor prosecuta est actionem ad abstergendam omnem maculam, quae ex sententia iudicis Metropolitaniani iniri potuit. S. C. C. respondit Affirmative ad utrumque:

I. An constet de validitate matrimonii in casu.

(72) Conventus biduo ante pronuntiationem sententiae supremam obierat diem; patronus post latam a S. R. R. primam sententiam die 30 iul. 1932 (Decisiones vol. 24 p. 365-382) promovit quaestionem incidentem de lite finita. Soluta quaestione incidente res delata fuit ad S. T. Signaturae Apostolicae; in Congressu declaratum est die 28 mart. 1935: "sententiam publicandam non esse in casu", videlicet aetate et heredibus viri conventi (l. c. vol. 25 p. 5 nota).

II. An debeantur alimenta et sumptus litis in casu.

2) In C. Iannen. 17 sept. 1842 (Thesaurus S. C. C., vol. 102, p. 316) commemoratur Causa Nullitatis inter Comitissam Mathilden Perotti et Carolum Guglielmi Interamnensem, qui in pervigilio fere propositionis causae et post distributas allegationes ex hac vita migravit. Congregatio particularis decrevit nullitatem.

3) S. R. R. in C. Aegypti, Nullitas matrimonii. Quaestionis incidentalis de re indicata 20 iun. 1922 (Decisiones vol. XIV, p. 190-198) hanc tulit decisionem: "sententiam primi gradus, qua nullitas matrimonii declarata fuit, vim rei iudicatae habere quoad civiles matrimonii effectus in casu". Species facti haec est: Vicariatus Apostolicus Aegypti die 26 iunii 1920 matrimonium inter Hectorem Musarelli et Mariam Aloysiam de Vannes initum 22 dec. 1919 irritum declaraverat ob defectum in consensu, sc. ob conditionem appositam et non verificatam. Actor intra viginti dies a lata sententia vita functus est; deinde petiit actoris frater et haeres Vicentius, ut nomine fratris causam prosequi possit; unum ex motivis hoc fuit: "la De Vannes pretende diritti sulla eredità del defunto". Cf. S. R. R. 20 iun. 1936 (l. c., vol. 28, p. 400 ad 10 in Lycien. Nullitatis matrimonii Incidentis), circa appellationem factam vide (AAS, vol. 30 (1938), p. 139, n. 72); tota Causa, quae transiit in rem iudicatam, exponitur in Decisiones S. R. R. vol. 29, p. 713-24.

Quartum dubium.

Potestne praesumptio iuris et de iure enervari per probationes evidenciores? S. R. R. in cit. C. Aegypti (Decisiones S. R. R. vol. XIV, p. 191 ad 3) haec ad rem habet: "Res iudicata vera et iusta habetur praesumptione iuris et de iure, quae probationem in contrarium non admittit (canone 1904, § 1). Attamen reapse falsa et, quod ad partes ipsas attinet, quas inter ius facit (can. 1904, §2), iniusta esse potest. Nam, licet qui appellare potest et tempore utili non appellat, sententiae latae consentire iure praesumitur, aliis omnino causis, quam putata sententia veritate et iustitia moveri potest ad appellationem praetermittendam; iudices quoque appellationis errare possunt sicut et iudicis primi gradus, quorum sententiam confirmant. Nihilominus legislator, qui in omni lege ferenda bonum commune quaerere debet, sententias hisce in adiunctis merito firmas et irrevocabiles esse voluit, quia boni publici magis interest, ut controversiae inter subditos insolutae non maneant, quam quod in singulis casibus iudiciales sententiae veritati et iustitiae apprime congruant. Sententiae—ait Pichler in lib. II, tit. 27, n. 20—(uti et praescriptionis) firmitas et auctoritas non fundatur

in veritate huius praesumptionis, sed in ordinatione legali et in bono publico cum publice expediat res iudicatas esse firmas quam esse iustas. Lex humana, videlicet, iura et officia singulorum pro totius communitatis bono, certis limitibus iure meritoque circumscribit". Hucusque S. R. R. Wernz autem in suo opere "Ius Decretalium", Prati 1914, tom. V, de iudiciis ecclesiasticis, liber primus, n. 657, nota 18, citat Schmalzgrueber, tom. II, tit. 23, de praesumptionibus hisce verbis: "Schmalzgr. h. t. r. 729 (73) dicit *regulariter* non admitti probationem in contrarium, at admitti:

1.° indirectam probationem, quia haec probatio non eo tendit, ut probet directe contrarium eius, quod ius praesumit, sed ostendit non adesse qualitates, circumstantias, condiciones ad illam requisitas à lege;

2.° allegationem notorii, quia probatio quae fit per evidentiam facti, numquam censetur exclusa;

3.° confessionem iudicalem factam ab eo, pro quo et in cuius favorem stat praesumptio;

4.° probationem per testes;

5.° probationem per instrumentum publicum, quia illud facit rem liquidam et evidentem.

At claros textus iuris praeter casum sub num. 1 non affert".

Post Codicem hanẽ doctrinam commemorat, citando Reiffenstuel, l. c., II, 23, 54-58; De Angelis, l. c., II, 23, 6, clar. P. Matthaeus a Coronata Institutiones, l. c., vol. III, ed 2, n. 1357, p. 263, censetque: "Codex has limitationes non ponit, proinde dicendum est vel eas reduci ad probationem indirectam vel iisdem amplius attendendum non esse". Insuper cl. auctor in nota 5 haec habet: "Ante Codicem iam notaverat Wernz, l. c., V, 657 in nota 18, illas exceptiones seu limitationes regulae generalis non posse claris textibus iuris demonstrari".

Controversia hic insinuata duas quaestiones solvendas proponit:

I. estne argumentatio a Coronata prolata vere iusta?

II. poteritne etiam post Codicem sententia cl. Schmalzgrueber sustineri?

Salvo meliori iudicio argumentatio ill. Coronata non est iusta. Utique Codex limitationes regulae generalis circa praesumptionem iuris et de iure non ponit. Ad hoc respondendum erit: etiam ius Decretalium (c. 13 et 15, X, II, 27; c. 4, X, II, 28) a talibus limitationibus ponendis abstinuit et nihilominus doctrina canonistarum tales limitationes in exponendo textu legali posuit; habemus ergo doctrinam gravium doctorum prout sunt Me-

(73) De facto n. 12 sg.

nochius, Schmalzgrueber, Reiffenstuel, De Angelis, etc. Unde post Codicem illae limitationes non sunt reducendae ad probationem indirectam, prout censet Coronata. Quare exurgit dubium, utrum iisdem amplius attendendum sit an non. Ad quod dubium conatur respondere quaestio secunda.

Praesumptio stat in favorem opinionis quae tenet: etiam post Codicem sententia Schmalzgrueber aliorumque auctorum sustineri poterit; nam can. 6, n. 2 statuit: "canones, qui ius vetus ex integro referunt, ex veteris iuris auctoritate, atque ideo ex receptis apud probatos auctores interpretationibus, sunt aestimandi" (74).

Primo allegamus disciplinam S. R. Rotae antiquae.

Utique S. R. R. tenuit sequentia circa rem iudicatam principa:

- 1) Res iudicata habet praesumptionem validitatis et iustitiae pro se (75).
- 2) Res iudicata facit rem claram, manifestam, indubitatem (76).
- 3) Res iudicata pro veritate habetur (77).
- 4) Res iudicata derogat veritati quoad humanum iudicium, secus vero quoad divinum (78).
- 5) Res iudicata facit ius inter partes (79).
- 6) Res iudicata facit de albo nigrum (80) et de indebito debitum et e contra (81).
- 7) Res iudicata est irrefragabilis (82);
- 8) remanet sine controversia (83);
- 9) exstinguit omnem litem, ita ut probationes ulterius recipi non debeant (84);
- 10) parit exceptionem litis finitae (85);
- 11) claudit os adeoque, ut illam impugnari non possit, qui in iudicio citatus comparuit (86);

(74) In iure antiquo etiam res iudicata habita fuit, post duplicem sententiam conformem aut post sententiam non appellatam aut desertam; de praxi S. R. R. multa exempla habentur in tomo V "Sacrae Rotae Romanae Decisiones Recentiores in Compendium redactae", pag. 47: "Sententia quando in iudicatum transisse dicatur; cf. insuper Decretalistas ad lib. II tit. 27: de sententia et re iudicata.

(75) Decis. 18 n. 3 P. IV. tom. I. Recent.; aliae decisiones inveniuntur iudicatae in cit. Compendio p. 46.

(76) Decis. 147 n. 6; dec. 210 n. 1. P. V. tom. I. Recent.; aliae decisiones l. c. p. 46 Compendii.

(77) Decis. 404 n. 1. P. I. Recent.; pro hac assertionem multae sententiae allegantur p. 46.

(78) Decis. 210 n. 4. P. 18 tom. 1. Recent.

(79) Decis. 336 n. 2 P. 9 tom. 2. Recent.

(80) Decis. 31 n. 7 P. 16. Recent.

(81) Decis. 210 n. 2 P. 18 tom. 1; decis. 465 n. 5 P. 19 tom. 2. Recent.

(82) Decis. 130 n. 6 P. 9 tom. 1. Recent.

(83) Decis. 258 n. 2 P. 7.

(84) Decis. 126 n. 2 P. 2. Recent.; alias decisiones vide l. c. p. 46.

(85) Decis. 664 n. 3 P. 3. Recent.

(86) Decis. 217 n. 9. P. 11. Recent.

- 12) necnon potest amplius impugnari (87);
- 13) nec admittit probationem in contrarium (88);
- 14) immo post rem iudicatam non dantur remedia (89).
- 15) Sententia, quae transit in iudicatum, praeccludit viam agendi et excipiendi (90);
- 16) neque revocari potest (91).

Non obstantibus hisce omnibus gravibusque argumentis in favorem rei iudicatae eadem S. R. R. nonnullas limitationes posuit contra praesumptiones iuris et de iure. Quasdam allegasse ad iustificandam sententiam Schmalzgrueber iuvabit.

1) praesumptio non habet locum, ubi sententia est nulla et iniusta. S. R. R. in C. Casalen. (92) Irregularitatis 29 nov. 1610 ad 7 haec ad rem: Corradus Mola clericus in Curia Episcopali condemnatus fuit de homicidio; a qua sententia non appellavit; unde Causa occasione rei iudicatae videbatur effecta notoria; S. R. R. autem censuit: sententia quoad materiam homicidii non iustificatur ex actis; unde tamquam notorie iniusta minime potuit transire in rem iudicatam (cf. 1. 19 si expressim D. 49. 1). Ratio haec est: ut sententia ex quocumque capite transeat in iudicatum, constare debet de eiusdem validitate et iustitia. Ita S. R. R. in Bonien. Successionis: sine sententiae iustitia non intrat res iudicata (93).

2) Quamvis sententia, cum transierit in iudicatum, in dubium revocari nequeat (L. 25 D. I. 5. L. 207. D. 50. 17), sed potius pro veritate habenda sit (L. 1. D. 42. 1), tamen per restitutionem in integrum revocari poterit (94).

3) De stylo Rotae res iudicata non attenditur, ubi constat de bono iure succumbentis, ex quo resultat probatio evidentis laesionis (95).

4) Res iudicata excluditur ex pluribus actis datis (96).

(87) Decis. 60 n. 5 et 6 P. 6. Recent; alias de hoc axiomate sententias invenies l. c. p. 46.

(88) Decis. 60 n. 6. P. 6. Recent.; dec. 260 n. 11 P. 15.

(89) Decis. 414 n. 2 P. 2. Recent.

(90) Decis. 572 n. 2. P. 2. Recent.

(91) Decis. 251 n. 40 P. 19. t. I. Recent.

(92) Decis. 260 P. I. Recent.; dec. 574 l. c. ad 1 in C. Toletana Pensionis; 11 apr. 1613: "fuit conclusum non constare de re iudicata sententiae Rotalis, licet non fuerit appellatum intra 10 dies, quia, cum sententia praedicta sit nulla, non facit transitum in iudicatum; n. 2 "nullitas est evidens". De asserto habetur copia ampla decisionum in Compendio cit. p. 48; cf. insuper dec. 14 n. 1. P. 11. Recent.; dec. 488 n. P. 14. Recent.

(93) Decis. 234 n. 3. P. 11. Recent.; S. R. R. in Palentina Beneficii 1 iul. 1669, dec. 177 ad 2 Recent. res iudicata excluditur, quotiescumque a sententia infra legitima tempora appellatum est. Aliae ad rem decisiones reperiuntur in cit. Compendio p. 48. cf. decis. 151. P. 1. Recent. n. 3.

(94) S. R. R. in Praten. Iuris conferendi 17 iun. 1678 (Decis. 251. P. 19. t. I. ad 40 42. Recent.); cf. Adnot. ad dec. III. P. III. Recent. n. 29.

(95) S. R. R. in Calaguritana Beneficii S. Ioannis de Molinar, 17 nov. 1651 (decis. 193. P. 11. Recent. ad 12); cf. decis. 339 n. 28 P. 9. tom. 2. Recent.

(96) S. R. R. in Foventina Bonorum 13 maii 1671 (decis. 124. P. 17. Recent. ad 8).

5) Rei iudicatae renuntiatum esse censetur ab eo, qui passus est discutere negotium principale et merita causae (97); mediante etiam productione novorum iurium (98).

6) Insuper res iudicata tollitur ex consensu partis, quae illam obtinuit. S. R. R. in Perusina Dotis 10 iun. 1672 censuit: "est communis opinio illi innixa rationi, quod res iudicata privatam utilitatem respiciat, cui quilibet renuntiare non prohibetur"; insuper: sententia non iuste lata tollit vires rei iudicatae et ipsius praesumptionem cessare facit (99).

7) Sententia et res iudicata, si novis iuribus ab una parte coadiuvari praetenditur, ita potest illam altera pars novis probationibus impugnare. Ita sententiavit S. R. R. in Varnien. Distributionem 11 iun. 1669. Pro parte enim duorum canonicorum Varmiensium, sc. Ludovici Adomut (in alia sententia: a Domuth) et Ioa. Baptistae Iacobello producta erant in eadem causa diversa iura pro iustificanda dicta sententia et re iudicata; ideo censuit S. R. R. Capitulum non esse denegandam, illam impugnare aliis novis iuribus (100).

8) Sententia contra legem vel Constitutionem non transit in iudicatum (101).

Quibus argumentis ex iurisprudencia S. R. R. haustis diiudicanda nobis erit opinio cl. SCHMALZGRUEBER. Ex ipso Codice nulla est ratio reiciendi doctrinam doctissimi Teruitae; e contra Codex ipsius doctrinam relinquit intactam. Ut assertum corroborem duobus exemplis. S. R. R. in iam citata C. "Aegypti, Quaestionis incidentalis de re iudicata" (102), 20 iun. 1922 haec ad rem nostram n. 5, p. 193, profert: "Attamen, regula generalis, qua statuitur sententiam circa matrimoniale vinculum seu de statu coniugali in rem iudicatam non transire locum non habet, ubi vinculum per mortem alterutrius coniugis iam dissolutum est. Codex enim recens editus hac in re veterem disciplinam renovat, quae proinde interpretationem accipere debet a probatis auctoribus ad normam can. 6 eiusdem Codicis. Unanimiter autem docent auctores, tunc tantummodo sententiam in

(97) S. R. R. in Romana Dotis de Trinceis 5 mart. 1608 (decis. 151. P. I. Recent. ad 4): cf. decis. 81. P. IV. t. 1. ad 3. Recent.

(98) Decis. 3 P. 16 ad 7. Recent.

(99) Decis. 338 ad. 2 et 4. P. 17. Recent.; cf. ad. n. 2. t. 16 § 2. D. 38. 2.; l. 7. § 13. D. II 14; l. 32 C. II. 4; l. 2 C. VII. 52.

(100) Decis. 3. P. 16 Recent. ad 6.; de hac Causa; cf. S. R. R. 23 ian. 1666 (decis. 390 P. 14 Recent.); 4 maii 1667 (l. c. decis. 100 P. 15 Recent. 23 ian. 1668 (l. c. decis. 362. P. 15. Recent.).

(101) S. R. R. in Auximana Repetitionis indebiti 4 mart. 1671 (decis. 63. P. 17. Recent. n. 7); cf. l. 1. D. 49. 8.; l. 2. C. VII 64. Argumentis hucusque allatis addi poterunt, alia ex decisionibus S. R. R. contentis in cit. Compendio Tomus quartus p. 161. sub v. "Restitutio in integrum adversus sententiam et rem iudicatam".

(102) Decisiones S. R. R. vol. XIV. p. 190-198.

causa matrimoniali in rem iudicatam transire non valere, ubi eiusdem observantia peccatum foveret, quod per consensum partium impediri non possit". Sententia rotalis citat pro suo argumento Reiffenstuel, Sánchez, Pirhing, Pichler, Schmalzgrueber, Gasparri, ed. 1904, Mansella.

Aliud exemplum ex iure matrimoniali. Can. 1129, § 1, concedit coniugi innocenti ius solvendi vitae communionem "propter coniugis *adulterium*". Definitio adulterii haec est: "copula cum alterius coniuge" (103). Iamvero ius antiquum una cum auctoribus sub nomine adulterii in ordine ad divortium semiplenum instituendum subsumpsit etiam sodomiam et bestialitatem, in quibus iuxta ipsos verificatur "divisio carnis". Gratianus tractando in qu. 7 C. 32 de uxore fornicationis gratia a marito, sumit fornicationem in sensu latiori, etiam pro sodomia (cap. 7); "adulterii malum" vincitur a sodomia; nam "omnium horum pessimum est, quod contra naturam fit; ut si vir membro mulieris non ad hoc concessu voluerit uti" (cap. 11); cap. 13 expresse nominat "flagitio contra naturam... qualia Sodomitarum fuerunt"; cf. cap. 11, C. 32, qu. 4. Ex auctoribus citasse sufficiat pro iure antiquo Sanchez, de matrimonio, lib. 10, disp. 4; Wernz, de matrimonio, ed. 2, n. 708; in nota 121 alii auctores citantur; Gasparri, de matrimonio, ed. 3, vol. II, n. 1365, ubi praeter Sánchez citantur etiam Cosci, de separatione tori, lib. II, cap. 13, n. 25. Unde non est mirandum, quod etiam post Codicem interpretes canonis 1129, § 1, nomine adulterii etiam sodomiam et bestialitatem comprehendunt, quamvis ut bene notat Capello, de matrimonio, ed. 4, n. 826, "adulterium proprie dictum non sunt". Sodomiam et bestialitatem in novo iure aequiparant adulterio, v. g., Wernz-Vidal, de matrimonio, n. 639; Linneborn Ehe-recht, ed. 4, 5, p. 422; De Smet, de matrimonio, ed. 4, n. 255; Gasparri, de matrimonio, ed. nova, n. 1172 (communis sententia); Payen, de matrimonio, ed. 2, vol. II, n. 2464.

Eandem opinionem tenet etiam S. R. R., v. g., in C. Separationis 6 dec. 1929: "ex communi autem interpretatione (sc. can. 1129, § 1) sunt causae separationis perpetuae etiam sodomia et bestialitas" (104); in C. Nullitatis matrimonii coram Massimi 29 maii 1935 haec habentur verba: "Communis sententia est adulterio aequiparari sodomiam in ordine ad ius tributum parti innocenti divertendi a parte, quae est in culpa" (105); in C. Separationis 13 maii 1932. Ponens Iullien declarat: "citus canon (=1129, § 1) ex integro ius vetus refert, quapropter aestimandus

(103) Ojetti, Synopsis ed. 2., 1904, v. adulterium.

(104) Decisiones vol. XXI., 1929 p. 526 ad 3.; cf. C. Nullitatis 1 aug. 1929 (l. c. p. 436 ad 3.), ubi etiam quaestio tangitur, utrum sodomia tribuat ius ad divortium in sensu can. 1129

(105) L. c. vol. 27, 1935 p. 358 ad 3.

est ex veteris iuris auctoritate atque ideo ex receptis apud probatos auctores interpretationibus (can. 6, 2.^o) (106).

Quibus praemissis examinanda est doctrina Schmalzgrueber (l. c., lib. II, tit. 23, n. 12) admittit praeter probationem indirectam tamquam exceptionem contra praesumptionem iuris et de iure primo "allegationem notorii"; suam opinionem non solum probat per auctoritates, sed etiam per sequens argumentum: "Ratio est, quia probatio, quae fit per evidentiam facti, nunquam censetur exclusa; cum enim constet certo et evidenter (107) de veritate, cessat dubium, circa quod versatur praesumptio. Ubi tamen distinguendum inter *Notorium permanens* et inter *Notorium facti transeuntis*; primum, etsi probatione non indigeat, debet tamen allegari; alterum non solum allegari, sed etiam probari per testes debet". Eandem sententiam iam antea propugnauerat et auctoritatibus muniverat Menochius de praesumptionibus, Pars prima, 1, lib. I, qu. 67; Reiffenstuel, l. c., lib. II, tit. 23, n. 57, allegans 1, 29, D. 22, 3.

Alia exceptio a regula apud Schmalzgrueber n. 13 haec est: "confessio iudicialis facta ab eo, pro quo et in cuius favorem stat praesumptio. Postquam auctor allegavit duo exempla; addit rationem pro asserto iuridicam: "quia licet praesumptio iuris et de iure a lege habeatur pro veritate, non tamen est ipsa veritas; igitur si per confessionem, quae est optima veritatis probatio, detegatur veritas, praesumptio vim habere non potest". Concordat cum auctore Menochius, qui l. c., qu. 61, materiam per 15 numeros illustrat et in n. 7 asserit: "confessio autem illius, pro quo est praesumptio, veritatem ipsam detegit; et ideo dicimus, quod nulla est melior nullaque efficacior probatio quam proprii oris confessio"; Reiffenstuel, l. c., n. 54 sg., adhaeret eidem sententiae: "cum nemo censeatur contra se temere confiteri, simulque propria confessio sit optima probatio"; in n. 55 cel. Canonista pergit: "Et hac de causa probatio per confessionem partis admittitur etiam contra sententiam, quae transivit in rem iudicatam, liceat habeat pro se praesumptionem iuris et de iure: adeo, ut sententia illa, utpote ex propria partis confessione iniusta sit rescindenda". Illa confessio intelligenda est uti facta in iudicio; nam extraiudicialis plene non probat. Ita Reiffenstuel; Schmalzgrueber tamen l. c., n. 13, censet quandoque extraiudicialem con-

(106) L. c. vol. 24, 1932, p. 168 ad 3.; idem Iullien in C. Separationis 6 aug. 1930 (l. c. vol. 22, 1930, p. 254 ad 3) recurrit pro aestimandis causis divortii in novo iure ad can. 6, n. 2. sed ad probatos auctores iuris antiqui, confirmatos per iurisprudentiam Curiae Romanae.

(107) Quae opinio corroboratur etiam per sententiam S. R. R. 17 nov. 1651 (Decisiones vol. XI, dec. 193 n. 12 Recent.). Cuidam Iosepho Urtusaugestui per sententiam, quae transferat in rem iudicatam, quarta portio beneficii S. Ioannis de Molinar adjudicata fuit. Sed res de novo iudicata fuit coram Cerro Decano cum hoc successu: "Caeterum allegata res iudicata non relevat, quia de stylo huius Sacri Tribunalis non attenditur quando praesertim, prout hic constat de bono iure succumbentis, ex quo resultat probatio *evidentis laesionis*."

fessionem etiam eandem vim obtinere; igitur in casibus iis admittendam esse contra praesumptionem iuris et de iure, quando vim plene probandi et quando serio facta est, ac deliberate talisque per idoneos testes in iudicio legitime probatur. S. R. R. tenuit item axioma: praesumptio tollitur ex confessione partis et per contrariam animi declarationem (Decis., 41, n. 15. P. 10; decis., 517, n. 7 et 8. P. 14 Recent.).

Insuper Schmalzgrueber admittit contra praesumptionem iuris et de iure probationem per testes; quamvis circa numerum testium non sit concursus auctorum sententia. Reiffenstuel, l. c., n. 59, loquitur de quinque testibus. cf. 1, 18, C. IV, 20; quinque testes sufficiunt loco scripturae; iamvero admittitur probatio contra praesumptionem iuris et de iure (1, 15. C. IV, 30). Uberius eadem quaestio tractatur a Menochio, l. c., qu. 63: "Praesumptio iuris et de iure, an admittat contrariam probationem testimonio quinque testium"; in qu. 64 proponitur quaestio: "Praesumptio iuris et de iure, an admittat probationem contrariam, testimonio duorum testium summae fidei". Auctor censet: probationem per duos vel tres testes multum legales et probos admittendam esse.

Insuper admittit Schmalzgrueber, l. c., n. 14 ad 6, probationem per instrumentum publicum; quia instrumentum publicum rem facit liquidam et evidentem, habetque pro se praesumptionem veritatis.

Tandem auctor, l. c., n. 14 ad 7, statuit hanc normam: "praesumptio iuris et de iure cessat, si contra ipsam admissa est probatio, parte non opponente. Ratio est, quia adversarius, qui non opposuit, videtur tacite consentire adeoque renuntiare iuri suo", dummodo iure possit. Argumentum evolvitur a Menochio, l. c., qu. 68.

Etiam interpretes quidam Codicis exponunt canonem 1826 in sensu iuris antiqui. Epitome 4, vol. III, n. 205, 3., allegando SCHMALZGRUEBER, *Ius eccl. universale*, II, tit. XXIII, n. 12 ssg., notat: "Ubi tamen *notoria* est falsitas huius praesumptionis, haec notorietas a iudice admittenda est neque probatione indiget; nam contra manifestam veritatem ferre sententiam non licet (108). Praesumptio iuris et de iure destrui quoque potest confes-

(108) Quae opinio quamdam confirmationem recipit a Decreto Leonis XIII, "Consensus mutuus", 15 febr. 1892 (Fontes vol. III, n. 613 p. 381). VI cap. 15, 24, 30. X IV 1. Carnalis copula, si sponsalia de futuro certa ac valida praecessissent, tum in iudicio tum extra iudicium pro vero coniugio, habebatur. In hac iuris praesumptione tantum roboris esse voluerunt Alex. III., Innoc. III., Gregor. IX? ut firmum ipsa statueret sanciretque ius nec probationem contrariam ullam admitteret. Nihilominus canonica de coniugiis praesumptis disciplina passim exolevit desuetudine atque oblivione deleta est; propterea vix aut ne vix quidem contigit, ut copula inter sponso affectu maritali haberetur; talis copula non matrimonii legitimi usus, sed fornicationis peccatum communi hominum opinione existimabatur; immo vix populo persuaderi poterat sponsalia de futuro per conjunctionem carnalem in matrimonium transire. Unde contra hanc praesumptionem iuris et de iure directa probatio ex capite desuetudinis institui poterat; iudex

sione eius, *cui favet*. At in hoc casu de probatione contraria non agitur". WERNZ-VIDAL, de processibus, n. 519, p. 468, nota 16, haec ad rem: "Si dictum est directam probationem excludi *saltem regulariter*, illa limitatio non contenta in can. 1.826 habetur in communi doctrina, qua admittebatur probatio contraria:

1.º per allegationem notorii, quia probatio, quae fit per evidentiam facti, numque (forse: numquam) censetur exclusae, ex generali principio quod praesumptio cedere debeat veritati evidenti;

2.º per confessionem iudicalem factam ab eo, pro quo et in cuius favorem stat praesumptio; nam etiam contra sententiam, quae transiit in rem iudicatam, admittitur;

3.º probatio per instrumentum publicum; quia illud facit rem liquidam et evidentem, si nulli exceptioni est obnoxium.

Cfr. Schmalzr., h. t. n. 129 (recte n. 12 ssg.); Reiffenstuel, h. t. n. 53 sg.; Pihring h. t. n. 9 sg. Si etiam addebatur admitti probationem per testimonium 5 testium, argumento deducto ex L. 18, C. de testibus IV, 20, ubi tale testimonium habetur loco scripturae, scriptura autem confessioni aequiparatur in L. 13, C. de non enumerata pecunia IV, 30, huiusmodi assertio in iure Codicis non facile admittitur. Consequenter dicendum, quod contra talem praesumptionem iuris et de iure etiam appellatio non admittitur: tum quia is, contra quem militat illa praesumptio, habetur pro convicto et confesso (L. 2, Cod. Quorum appell. non recip. VII, 65), tum quia ubi probatio in contrarium non admittitur, frustra appellatur; praesumptio autem iuris et de iure non admittit probationem in contrarium". Hucusque Wernz-Vidal, Cappello 2, Sulla i. c., vol. III, n. 220, 3.º: "Praesumptionis vis elidi potest: 1.º per notoriam evidentiam facti contrarii ei quod praesumitur; 2.º per confessionem iudicalem eius, cui favet praesumptio. 3.º per manifestam probationem partis adversae, contra quam altera, in cuius favorem stat praesumptio, nihil opponere valet

Can. 1827 effectum praesumptionis in iudicio hisce exprimit verbis: "Qui habet pro se iuris praesumptionem, liberatur ab onere probandi, quod recidit in partem adversam; qua non probante, sententia ferri debet in favorem partis, pro qua stat praesumptio". Reiffenstuel pro suo modo, l. c., de praesumptionibus, n. 45 ssg., rem bene explicat. Rationes pro effectu citato praesumptionum in iudicio sunt sequentes: qui habet praesumptionem iuris pro se, habet intentionem suam fundatam (1, 24, § 8, D. 40,

ecclesiasticus non poterat huiusmodi sponsalia cum subsequente copula pro legitimis matrimoniis agnoscere aut declarare. Decretum S. C. de Prop. Fide de 17 Jan. 1821 ad Vicarios Apost. Suenensium iam satis fuit expositum. (Collectanea S. C. de Prop. ed. 1907 vol. I n. 753.)

5) (109); alia ratio haec est: praesumptio iuris habetur pro veritate eique statur, donec contrarium probetur (c. 2 in VI^o, II, 5; c. 10, X, II, 23; 1, 25, D. 22, 3). Praesumptio iuris est probatio liquidissima in causa caeteroquin obscura seu donec contrarium probetur (1, 74, D. 30). Unde ille, contra quem stat talis praesumptio iuris, condemnatur, nisi ab ipso probetur contrarium per legitimam speciem probationis. Utique praesumptio iuris non potest proprie dici probatio, tamen est probationis relevatio, dum transfert onus probandi in alium; cf. Schmalzgrueber, l. c., lib. II, tit. 23, n. 10 sg., inculcat quoad vim probationis distinctionem inter praesumptionem iuris et iuris et de iure. Iuxta auctorem praesumptio iuris et de iure non solum habetur pro veritate, ut regulariter probationi contrariae locus non sit, sed impedit etiam appellationem et quidem ex duplici ratione: is, contra quem stat dicta praesumptio, habetur pro convicto et confessus appellare non potest (1, 2, C. VII, 65); alia ratio haec est: praesumptio pro veritate habetur, ut probationem in contrarium non admittat; sed ubi probatio non admittitur, frustra appellatur. Porro praesumptio iuris et de iure non admittit iuramentum eius, contra quem stat; nam iuramentum non defertur a iudice, nisi ubi causa est dubia; causa vero, pro qua stat praesumptio iuris et de iure, non est dubia, sed pro certa habetur. Tandem ex praesumptione ferri potest sententia.

De vi iuridica relate ad iudicia merito sequentia axiomata a Iurisprudentia ecclesiastica statuta sunt: praesumptiones admittuntur in omni materia difficilis probationis (decis., 401, n. 13, P. 16, Recent.) et solae in civilibus sufficiunt, ubi sunt urgentes (decis., 6, n. 19, P. 13, Recent.); immo, si praesumptiones sint plures simul iunctae, probant etiam in rebus magni praeiudicii. (decis., 353, n. 81, P. 5, t. 1, Recent.). Hinc fit, ut habens praesumptionem pro se transferat onus probandi in adversarium (decis., 468, n. 4, P. 4, t. 1, Recent.); habens autem contra se praesumptionem, si velit contrarium probare, gravatur manifesta, concludenti, et fortiori probatione (decis., 117, n. 3; decis., 290, n. 1; decis., 469, n. 2, P. 3, Recent.). Principia hoc loco allegata ulterius exponuntur in aliis decisionibus S. R. R.; cf. S. R. R. Decisiones Recentiores in Compendium redactae, tom. IV, pag. 286, sub v. "Praesumptio iuris".

IV. DE PRAESUMPTIONIBUS HOMINIS

Doctrinam de praesumptionibus hominis can. 1828 hisce exprimit verbis: "praesumptiones, quae non statuntur a lege, iudex ne coniciat, nisi

(109) Reiffenstuel l. c. n. 45 citat legem "Generaliter" & Si pretium; agitur de & Sed c. si

ex facto certo et determinato, quod cum eo, de quo controversia est, directe cohaereat”.

Exempla huiusmodi praesumptionis allegat, v. g., c. 13, X, II, 23. A Clemente III (1188-91) quaesitum fuit, an iuvenis quidam sponsam, in quam per verba de praesenti consensit, debeat in uxorem habere, ad quorum matrimonium impediendum neptis ipsius sponsae prosiliens, se a iuvene carnaliter praecognitam proponebat. Pro Episcopo forsitan invito sese obtulit quaestio, utrum huiusmodi novelli sponsi post consensum de praesenti, ab invicem—ut dicit textus originalis—separandi sint, solutis sponsalibus, sc. de praesenti. Ratio separationis fuit affinitas illegitima in primo gradu tangente secundum lineae collateralis. Episcopus ad probandum illicitum commercium processit ex praesumptionibus et coniecit copulam perfectam, quae unice creare poterat impedimentum affinitatis dirimens, ex facto certo et indubitato et quidem ex facto triplicis generis; testes adducti dixerunt se pro certo credere, quod illa praedicti iuvenis exstitit concubina, et ei carnali commixtione coniuncta; quod testimonium corroboratum fuit ex eo, quod eos insimul viderant per plana et nemora et per vias et in via pluries pervagantes; tandem accessit testimonium viciniae. Utique Episcopus post collectas has praesumptiones adhuc dubius haesit, an sufficiant ad solvendum matrimonium iam contractum, et postulavit iuramentum tum sponsi tum neptis. Clemens III in sua responsione multum insistit praesumptionibus, sc. famae apud vicinos, confabulationibus inter iuvenem et neptem sponsae, vagis per solitudinem incessibus, qui fuerunt probati per testes; accessit rumor in publico: “praesertim cum hoc non dicatur occultum, sed quasi praedicetur a pluribus manifestum. Data insuper confessione partium in causa Clem. III sectatus est praesertim Alex. III statuta (cf. cap. 12, X, II, 23) et consultius et securius esse credidit, ut matrimonialiter non coniungantur sed ab invicem solutis sponsalibus separentur.

De probando impedimento dirimente affinitatis illegitimae ex praesumptionibus quaedam alia exempla allegasse iuvabit ad illustrandam doctrinam de praesumptionibus.

S. C. C. 23 sept. 1721 in C. Ravennaten. matrimonii admisit quidem probationem ex praesumptionibus, sed 13 sept. 1721 censuit non constare de nullitate matrimonii; nam contra graves praesumptiones allegata erant gravia argumenta in contrarium (Thesaurus S. C. C., vol. 2, pp. 73 et 74). S. C. C. in C. Calatayeronen. 12 dec. 1885 (l. c., vol. 144, p. 596) (110).

(110) S. C. C. refert ad decis. 515 n. 1 coram Gerro.; agitur de C. Bononien. Haereditatis de Populis, 17 maii 1656, ubi asseritur in hac materia copulae illicitae ante matrimonium,

Ad cap. 12 et 13, X, II, 23, respicit S. C. C. in Baionem. 12 sept. 1891 (l. c., vol. 150, p. 728, n. 5) tenetque Consulter: "principium stabilitur, quod per violentam praesumptionem copula possit probari". S. C. C. in Leodien. 26 aug. 1905 (l. c., vol. 164, pp. 1000-1014) confirmavit declarationem nullitatis matrimonii ex capite affinitatis illicitae. Causa invocat c. 12 et c. 13, X, II, 23; S. C. C. in C. Imolem. 28 iul. 1906 (l. c., vol. 165, pp. 901-922); ad probandam copulam illicitam cum subsequenti impedimento affinitatis sufficiunt praesumptiones, etsi desit testimonium testium aut confessio iurata coniugum (l. c., p. 904 sg.).

Ex iurisprudencia S. R. R. allegasse sufficit relate ad praesumptiones circa impedimentum affinitatis illegitimae C. Nullitatis 31 mart. 1909 (Decisiones S. R. R., vol. I, p. 25 ad 3); S. R. R. 29 iul. 1911 (l. c., vol. III, p. 407 ad 2); S. R. R. 10 febr. 1912 (l. c., vol. IV, pag. 87 ad 5, p. 93 ad 10); S. R. R. 4 iul. 1913 (l. c., vol. V, p. 426 ad 5 et 6); 2 aug. 1913 (l. c., p. 500 ad 4); 6 apr. 1914 (l. c., vol. VI, p. 183 ad 4); 23 mart. 1915 (l. c., vol. VII, p. 124 ad 5-9); 8 ian. 1921 (l. c., vol. 13, p. 3 ad 3); 12 nov. 1921 (l. c., p. 263 ad 3); 3 aug. 1922 (l. c., vol. 14, p. 244 ad 4); 10 aug. 1923 (l. c., vol. 15, p. 230 ad 3); 3 iul. 1923 (l. c., p. 137 ad 4 ssg.); 21 ian. 1924 (l. c., vol. 16, p. 19 ad 3); 19 ian. 1927 (l. c., vol. 19, p. 11 ad 3); 25 iun. 1934 (l. c., vol. 26, p. 444 ad 2); 28 iul. 1934 (l. c., p. 545 ad 4); 3 iul. 1934 (l. c., p. 481 ad 3); 4 febr. 1935 (l. c., vol. 27, p. 46 ad 2); 26 oct. 1935 (l. c., p. 572 ad 3).

quae est difficilis probationis seu iustificationis admitti praesumptiones et coniecturas efficaes et violentas ad effectum dirimendi matrimonii. Sententia haec insuper habetur in P. 12 Recent. dec. 175 et commemoratur in altera C. Bononien. Haereditatis de Populis, 29 mart. 1658 (decis. 325. P. 12. Recent.); de probatione consanguinitatis ex indicis et praesumptionibus S. R. R. in C. Bononien. 18 maii 1648 (l. c., dec. 185, n. 4; P. 10 Recent.). De modo diverso quo iudices ponderent argumentum ex praesumptionibus circa existentiam impedimenti dirimentis affinitatis in copula illicita, bene nos edocet S. C. C. n. C. Sancti Claudii 26 ian. 1901 (Thesaurus S. C. C. vol. 160 p. 16-14). Prima instantia S. Claudii 29 oct. 1899 declaravit matrimonium nullum inter Aliciam Petit et Albertum Villiers ex capite affinitatis illegitimae, existente ante nuptias relatione illicita inter Albertum et Ludovicam, matrem sponsae. Praesumptiones pro copula perfecta erant: testes oculati deposuerunt una cum fama publica et semiplena Ludovicae confessione: ipsam assidue per tres annos in intimo suae domus Arbosiensis (Arbols) cubiculo, sub clauso ostio lardisque vespere horis, suis familiaribus et puellis accurate remotis Alberti Villiers visitationes frequentissimas excepisse, adhibitis praeterea et coenis, pluries et itineribus ad simul huc aut illic conveniendum. Deinde pergit sententia: "Cum ex omnibus circumstantiis huius tam crebrae longaeque et intimae familiaritatis, prout humana fragilitas, non sine plena certitudine praesumatur inter praedictos fuisse commercium carnale; eademque oriatur praesumptio: sive ex perturbatis et quasi desperatis animis sensibus, qui, non nisi latenti libidine explicabiles, in D. Ludovica Petit eo tempore potuerunt, quo filiam suam D. Alberto Villiers in civitatem Nivernensem translato uxorem dedit; sive ex festinatione, qua cum apud eum more in viciniam reducens saepius et diutius mansit; sive ex ingenti pecunia, quam sibi extorqueri passa est a D. Alberto Villiers, in sententia iudiciale obtulisset?"

Tribunal Lugdunen. *non satis probatas* habuit dictas praesumptiones; ideo cassavit sententiam primae instantiae; S. C. C. similiter iudicavit: praesumptiones non fuerunt *probatae* sufficienter; unde: "ex deductis non constare de nullitate matrimonii".

Causa reassumpta est 19 nov. 1904 (l. c. vol. 163 p. 1127 1151): In decisio. In hac sententia elementum praesumptionis uberius explicatur. De fuit in Causa sufficiens *probatio* praesumptionum.

Quibus exemplis de praesumptionis hominis allegatis redeamus ad Ius Decretalium; cap. 14, X, lib. II, tit. 23, de praesumptionibus illustrat enim sub diversa ratione doctrinam de praesumptione iudicis. Decretalis est Innocentii III, directa ad Nivernen, episcopum et archidiaconum Bituricen. primo iun. 1206. Prima praesumptio hominis in dicto capite haec est: in G.; latorem litterarum Episcopi Nivernen. et archidiaconi Biturcensis, militat vehemens praesumptio suspicionis de haeresi. Motiva huius praesumptionis sunt sequentia: quod antea dixerat, postea negavit se hoc dixisse, quamvis convictus coram iudicibus; insuper aut mendacium aliud dixit aut periurium commisit in Deum; mendacium; asserendo fratrem suum haereticum; periurium: purgando fratrem de haeresi mediante iuramento. Casus illius G. (probabiliter Guill) hic est: Altissiodorensis episcopus quosdam "Burgenses de Caritate", inter quos etiam dictus G., impetierat de haeresi; sed G. suspectus de haeresi suam haeresim publica voce apud "Caritatem" confessus est; sed insimul de quodam fratre suo similiter recognoverat seu uti dicit glossa, confessus fuerat, quod eodem secum laboraret errore. Cum autem hic frater coram archiepiscopo Bituricen. de haeresi conveniretur, et purgatio ei fuit indicta per dictum fratrem suum G., qui vere catholicus censebatur ipse G. compurgavit fratrem suum, quem primo haereticum asseruerat; ideo episcopus censuit ipsum G. contraria dixisse; unde et periurus et haereticus dicebatur ab ipso episcopo et relapsus in haeresim; G. tamen hoc negavit asserendo: licet de se confessus fuisset, de fratre vero nihil dixisse; sed episcopus eum convicit per testes; unde per eius contrarietates iudices habuerunt G. de haeresi suspectum; unde illum misserunt cum litteris suis ad Romanum Pontificem. Qui omnibus diligenter consideratis istum G. habuit de haeresi vehementer suspectum ex motivis supra indicatis. Sed Papa latorem litterarum non condemnavit propter crimen haeresis, sed processit ex alia praesumptione, de qua gl. "Litteras": "hic una praesumptio praeponderat alteri"; quia illa magis accedit ad veritatem". Praesumptio haec fuit: verosimilius videtur, quod G. eo tempore, quo tamquam vere poenitens ab haeresi revertebatur ad fidem, tam grave mendacium non dixisset, praesertim in fratrem, quem utique tamquam carissimum non asseruisset haereticum, nisi fuisset accensus zelo fidei orthodoxae. Illa praeponderans praesumptio procedit iuxta gl. "verosimilius" ex axiomata: "de nomine praesumitur, quod sit immemor suae salutis" (c. 26, C. I, qu. 7; 1, 6, C. IX, 27). Ex hac praesumptione de veracitate dicti G. in denunciando fratre suo de haeresi fluxit pro Innoc. III alia praesumptio: "unde praesumitur, quod, quum postea purgavit illum (=fratrem suum) de haeresi, turpiter deieravit". Effectus iuridicus ex his prae-

missis praesumptionibus hic fuit: "propter solam suspicionem, quamvis utique vehementem, nolumus illum de tam gravi crimine condemnari". Tandem Papa ad aliam praesumptionem recurrit, ut cognoscatur mens dicti G.: mandat enim iudicibus in partibus, ut non solum talem et tantam recipiant securitatem praeter iuratoriam cautionem, quod timore poenae corporalis (aliis: temporalis), debeat coerceri, sed etiam discretam poenitentiam ei iniungant, ex qua valet apparere, utrum in tenebris ambulet an in luce, utrumve sit vere poenitens, an fecte conversus. Ex hisce praesumptionibus iudices delegati hanc debebunt ferre sententiam: "si eum hoc modo verum catholicum cognoveritis, non sinatis ipsum indebite molestari; alioquin eum tamquam haeticum condemnetis".

Cl. REIFFENSTUEL in § III sui tractatus de praesumptionibus (lib. II, tit. 23) disserit etiam de praesenti mandato Innoc. III. In n. 70 declarat: si solae vehementes coniecturae seu praesumptiones urgeant, in causis criminalibus criminaliter motis reus non est condemnandus; sed vel is ad extorquendam confessionem subiciatur torturae, spectato praesertim Iure Civili; vel ipsi indicatur purgatio canonica, iuxta Sacros Canones, tot. tit. de Purgat Canon.; deinde pergit in n. 71. "An autem tali reo poena extraordinaria possit iniungi, spectandae erunt aliae circumstantiae, arg. c. Litteras vestras 14 h. t., ubi cuipiam de haeresi graviter suspecto poena extraordinaria fuit iniuncta; non quidem propter ipsummet crimen haeresis, quia de tam gravi crimine non fuit convictus, neque condemnatus; sed propter indicia haeresis, quae fuerunt ex se mala et scandalosa; sicque ex se iam promeruerunt aliquam poenam, saltem arbitrariam". Idem Reiffenstuel, l. c., n. 61 ssg., in quaestione "de sufficientia praesumptionum ad ferendam sententiam sequentia principia statuit: "etsi praesumptiones hominis regulariter plenam fidem non faciant, possunt tamen adeo vehementes existere, ut sufficiant ad ferendam sententiam" (n. 61); "saltem in causis civilibus, non nimium arduis" (n. 62); "secus in criminalibus criminaliter motis (n. 63); ratio haec est: in causis criminalibus criminaliter motis, ut possit reus condemnari, requiruntur probationes luce clariores (n. 64).

Expositio de praesumptione hominis vix clarius illustrari poterit quam per allegata ex Iurisprudencia axiomata de praesumptione hominis; sequentia allegasse sufficiet: "frangenti fidem fides non est servanda"; "nemo mendax in sui perniciem"; "in uno mentienti recte et iure in nullo est fides adhibenda"; "aequum non est dolum suum quemquam relevare"; "volenti et consentienti nulla fit iniuria"; "nemo malus, nisi probetur"; "quod nimis probat, nihil probat"; "quod gratis asseritur, gratis negatur"; "in-

verisimilem imaginem falsitatis prae se fert”; “nemo condemnandus est, nisi prius audiatur”; “nemo inauditus condemnari debet”; “donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur”; “quod non est in actis, non est in mundo”; “semel mendax, semper mendax”; “actor et reus ad imparia iudicari non debent”; “quod semel placuit, amplius displicere non potest”; “nemo potest esse idoneus testis in propria causa”; “non habens interesse non est audiendus”.

Scholion: Principia S. R. R. circa praesumptiones.

1) Praesumptio non potest dici ex aliquo facto, nisi illud sit certum et indubitatum (Decis., 358, n. 12, P. III, Recent.).

2) quare ad effectum, ut praesumptio oriatur ex facto, factum debet concludenter probari (decis., 706, n. 10, P. III, Recent.).

3) aliter praesumptiones, si sint numero mille, non sufficiunt, non data praeexistente probatione, super qua fundari possint (decis., 818, n. 20, P. 18, t. 2, Recent.).

4) praesumptio unica eliditur per plures praesumptiones (decis., 507, n. 12, P. 12, Recent.).

5) Praesumptio nulla inducitur ex non dicto vel non facto, cum ex lris. quae non apparent, nulla colligitur praesumptio (decis., 70, n. 4, P. 16; decis., 302, n. 9 ssg., P. 19, t. I, Recent.).

6) ubi sunt plures et inter se contrariae, illae praeferuntur, quae favent reo et possessori (decis., 706, n. 21, P. III, Recent.).

7) praesumptiones possibiles et aequivocae non tollunt factum clarum et probatum (decis., 268, n. 10, P. 5, t. I, Recent.).

8) praesumptiones non sufficiunt in actibus praeiudicialibus, vel saltem requiritur, quod sint valde urgentes et concludentes (decis., 134, n. 3 et 4, P. 4, t. 2, Recent.).

9) non datur concursus et multiplicatio praesumptionum et sic non admittitur praesumptum ex praesumpto (decis., 117, n. 13, P. III, Recent.). Per plures pro hoc asserto decisiones allegantur in “S. R. R. Decisiones Recentiores in Compendium redactae”, tom. IV, pag. 285, v. “praesumptio in genere”.

10) praesumptio enim fabricatur super certitudine, non autem super alia praesumptione (decis., 358, n. 15, P. III, Recent.).

11) praesumptio una facilius inducitur a lege quam plures (decis., 338, n. 28, P. 15, Recent.).

12) multiplicatio praesumptionum admittitur, quando plures praesumptiones tendunt ad eundem finem, et una venit in consequentiam alterius

(decis., 319, n. 5. P. I. Recent.; multae aliae, l. c., p. 285 sub v. "praesumptio in genere".

13) unde: quando quis habuit veram scientiam unius partis instrumenti, praesumitur habuisse scientiam totius (decis., 134, n. 10, P. 4, t. 2, Recent.). Licet secus sit, quando scientia partis instrumenti habita sit praesumptive (l. c., n. 11).

14) praesumptio non eliditur, nisi detur contraria probatio (decis., 333, n. 9, P. 11, Recent.); immo praesumptio violentiae habetur pro certitudine, donec contrarium probetur (decis., 167, n. 40, P. I, Recent.).

15) praesumptiones sufficiunt, quando sumus in antiquis nec testes haberi possunt (decis., 6, n. 5, P. 10; decis., 432, n. 14, P. 12, Recent.).

16) Hinc ex antiquitate temporis praesumuntur intervenisse omnia necessaria et omnia facta fuisse cum debitis solemnitatibus (decis., 16, n. 2; decis., 18, n. 6, P. 7, Recent.). Quod axioma habet suas limitationes: 1) praesumptio pro solemnitate actus non iuvare, quando illius substantia controvertitur (decis., 58, n. 11, P. 18, Recent.). 2) ubi constat de veritate facti in contrarium (decis., 99, n. 12, P. 8, Recent.). 3) ubi producitur titulus invalidus, quo casu excluditur praesumptio melioris tituli (decis., 203, n. 20, P. 4, t. 2, Recent.; dec., 29, n. 36 et 40, P. 7, Recent.).

Praesumptio cuiuscumque alterius initii cessat, constituto de aliquo initio (decis., 353, n. 86, P. 5, t. 1, Recent.).

Facilius enim adaptatur praesumptio ad id, quod frequentius accidit et solet fieri (decis., 226, n. 1, P. 3, Recent.; dec., 323, n. 12, P. 5, t. 1, Recent.).

Unde in dubio semper praesumitur pro actus validitate (decis., 164, n. 18, P. 10; decis., 124, n. 31, P. 11, Recent.; decis., 302, n. 8, P. 16, Recent.).

Sicuti praesumitur, quod quis noluerit se incontinenti corrigere nec mutare voluntatem (decis., 140, n. 12, P. 7, Recent.; decis., 199, n. 7, P. 4, t. 2, Recent.).

Et quod contrahentes, si aliquid voluissent, id expressissent. (decis., 155, n. 23, P. 4, t. 2, Recent.).

Item quis in dubio praesumitur sanae mentis (decis., 34, n. 7, P. 5, t. 1, Recent.; decis., 33, n. 18, P. 7, Recent.).

Item praesumitur pro validitate decreti et sententiae iudicis propter eius auctoritatem (decis., 317, n. 18, P. 4, t. 2, Recent.).

Item actus habens sucessivam temporis continuationem inducit praesumptionem (decis., 99, n. 16, P. 10, Recent.).

Item ex actibus, qui incontinenti fiunt, colligitur praesumptio (Annot. ad decis., 16, n. 200, P. 8, Recent.).

Demum praesumitur neminem eligere viam, per quam eius finis non possit effectuari (decis., 695, n. 9, P. 4, t. 3, Recent.).

Praesumptio; quae fundatur super possibili, non relevat (decis., 616, n. 6, P. 4, t. 3, Recent.).

Prout etiam fundata in eo, quod potest esse et non esse, non suffragatur (decis., 519, n. 10, P. 2, Recent.).

Praesertim, ubi agitur de amissione iuris, quo casu neque praesumptiones sufficiunt (decis., 344, n. 3, P. 3, Recent.).

Boni iuris praesumptio oritur ex sententiis in causa factis (decis., 87, n. 2, P. 14, Recent.).

Contra probare nolentem insurgit praesumptio (decis., 480, n. 24, P. 13, Recent.).

Item contra eum, qui non utitur probationibus, quas facere habere potest (decis., 82, n. 2, P. 3, Recent.).

Prout etiam semper militat praesumptio contra occultantes probationes (decis., 368, n. 1, P. 3, Recent.).

Continuatae possessionis praesumptio, tollitur ex contrariis coniecturis (decis., 100, n. 11, P. 7, Recent.).

Pro testamento stat praesumptio, quamvis testis aliquis non audierit unam literam haeredis instituti, et licet, non audiverit cognomen haeredis (decis., 588, n. 6 e 7, P. 5, t. 2, Recent.).

Praesumptiones, quae singulae non sufficerent, sufficiunt unitae (decis., 168, n. 31, P. 10, Recent.).

GERARDUS OESTERLE, O. S. B.
In Pontificio Instituto Sancti Anselmi antecessor.