

SACRA ROMANA ROTA

Nullitatis matrimonii ab defectum formae
(Coram LUCIANO ANNE)

LAUSANNEN. GENEVEN. FRIBURGEN.

I.—SPECIES FACTI

1. Iohanna Dupont, helveticae nationis, vicesimum primum annum du-
cens, Friburgi in Helvetia, currente anno 1944, durante altero omnium gen-
tium bello, obvium habiuit Iohannes Kanti, polonum, qui, postquam in patria
stipendia meruerat, in Helvetiam aufugerat ibique in libera custodia degebat.
Amore capta, Iohanna viri relationem accepit et eius opera gravida facta est.

Puellae parentes, de re edocti, matrimonium quam citius celebrandum
statuerunt, partibus consentientibus.

At magnas experti sunt difficultates ex parte legum helveticarum civi-
lium et militarium. Matrimonium, enim, in facie Ecclesiae ante ritum civilem
celebrare leges civiles Helveticae prohibent (art. 118 § 2 Cod. civ. Helv.,
art. 182 § 2 sic dictarum “Ordonnances sur le service d’état civil”). At,
vinculum civile inter milites peregrinos captivos in Helvetia degentes et
mulieres Helveticas tantum permittebatur, et quidem raro, nisi prius obtenta
superiorum militarium et civilium licentia necnon adimpletis omnibus con-
ditionibus cautelisque a lege civili et militari requisitis. Progrediente graviditate
puellae, tempora urgebant. Ideo puellae parentes, exquisita interim li-
centia ab auctoritate militari et civili pro unione civili, institerunt apud
Ordinarium loci ut liceret recurrere ad formam matrimonii extraordinariam
a canone 1098 statutam, antequam ritum civile perageretur. Obtenta Ordini-
narii licentia, nuptiae celebratae sunt in coenobio PP. Capucinatorum die 18
septembris 1944 coram solis testibus. Matrimonium in registro paroeciali
ecclesiae Sancto Nicolao dedicatae civitatis Friburgensis inscriptum est.

Interim, autem, libellus supplex ad auctoritates militares et civiles missus
cursum suum faciebat, felici cum exitu. Nam, obtento die 14 septembris
1944 responso “Nihil obstat” ex parte superiorum militarium, pater sponsae,
die insequenti, magistratum civilem adiit qui, die 16 insequenti licentiam
ritum nuptialem civilem celebrandi subscripsit. Die 18 eiusdem mensis, i.e.
ipso nuptiarum die, partes instantiam pro proclamationibus matrimonialibus
civilibus, adnexis omnibus documentis a lege requisitis, magistratui civili
porrexerunt et die 30 septembris 1944 unionem civilem inierunt.

Vita coniugalis in Helvetia incepta trium filiorum nativitate recreata est. Currente anno 1949, partes Poloniam petierunt. At, vita coniugali ibi periclitante, uxor domum maritalem deseruit et die 4 iunii 1949 ad patriam reversa est, ibique decretum divortii obtinuit die 3 augusti 1954. Tum mulier tum vir alterum matrimonium sic dictum civile contraxerunt.

Die 9 februarii 1960, praeviso habito sacerdotis consilio, mulier, ad tutandam conscientiam, matrimonium suum nullitatis accusavit coram Tribunali ecclesiastico Lausannen. Geneven. et Friburgen. ob defectum formae. Vir conventus, rite citatus et coram iudice comparere detrectans, contumax declaratus est.

Die 9 augusti 1960, Tribunal sententiam edidit votis actricis faventem.

Defensore vinculi pro munere suo appellante, Tribunal superius Sedonense, die 18 novembris 1961, sententiam primi gradus confirmavit.

Defensore vinculi Sedonensi pro conscientia appellante ad N. S. T. et Defensore vinculi N. S. T. appellationem prosequente, Nobis, in tertio jurisdictionis gradu, causa disceptanda et definienda est sub dubio sueta formula concordato:

“AN CONSTET DE NULLIATE MATRIMONII IN CASU”.

II.—IN JURE

2. Ad tutandum jus hominis naturale ad coniugium, Ecclesia canones 1094 ss., formam substantialem celebrationis matrimonii praescribentes et explicantes, restringit canone 1098. Hic canon, ad principia juris jam ante decretum “Ne temere” vigentia revertens (cfr. FR. WERNZ, *Jus Decretalium*, Romae, 1906, t. IV, n. 173; n. 165), statuit: “Si haberi vel adiri nequeat sine gravi incommodo parochus vel Ordinarius vel sacerdos delegatus qui matrimonium assistant ad normam can. 1095 et 1096: in mortis periculum validum et licitum est matrimonium contractum coram solis testibus et etiam extra mortis periculum, dummodo prudenter praevideatur eam rerum conditionem esse per mensem duraturam”. In casu nostro iudicio subiecto agitur de celebratione matrimonii extra mortis periculum. De hoc, igitur, tantum agendum est fusius tractando et explicando ea quae casum pressius respiciunt.

Pluries Pontificia Commissio ad Codicis canones authentice interpretandos sensum canonis 1098 pressius determinavit. Prior huius Commissionis declaratio respiciebat praevisionem absentiae parochi, Ordinarii vel sacerdotis delegati per mensem duraturae.

Die 10 novembris 1925, suprarelata Commissio ad dubium: “Utrum secundum hunc canonem 1098, ad valide et licite matrimonium coram solis testibus celebrandum sufficiat factum absentiae parochi, an requiratur etiam moralis certitudo, ex notorio vel ex inquisitione, parochum per mensem

neque haberi neque adiri posse sine gravi incommodo" respondit: "Negative ad primam partem, affirmative ad secundam" (A.A.S., t. XVII, 1925, pag. 583). Altera responsio authentica diei 10 martii 1928, ipsam absentiam interpretans, statuit hanc intelligendam esse ut sese referentem ad physicam parochi vel Ordinarii loci vel sacerdotis delegati absentiam (A.A.S., t. XX, 1928, pag. 120). Haec restrictiva interpretatio haud diu viguit. Nam, die 25 iulii 1931, Pontificia Commissio definivit hanc absentiam etiam referendam esse ad casum quo sacerdos competens, licet materialiter praesens in loco, ob grave tamen incommodum celebrationi nuptiarum assistere nequit requirens et excipiens contrahentium consensum (A.A.S., t. XXIII, 1931, pag. 388). Tandem, die 3 maii 1945, eadem Commissio constituit incommodum, de quo in can. 1098 referendum esse non tantum ad illud quod imminet parochi, Ordinario vel sacerdoti delegato sed etiam "ad illud quod imminet utriusque vel alterutri matrimonium contrahentium" (A.A.S. t. XXXIII, 1945, p. 149).

Duo, igitur, requiruntur ad validam celebrationem matrimonii, extra periculum mortis, cum beneficio formae exceptae: 1) factum quod, tempore nuptiarum ipsarum, reapse et obiective haberi vel adiri nequeat, sine gravi incommodo, sacerdos competens; 2) prudens praevisio seu certitudo moralis, ex notorio vel ex inquisitione, quod ea rerum conditio sit per mensem duratura.

3. Ad primum quod attinet, in iure hodierno, uti jam antea plures docuerunt AA. (cfr. A. DE SMET, *L'antériorité du mariage civil et le décret Ne Temere*, in *Nouv. Rev. Théol.*, t. XLIII, 1913, pag. 142; J. CHELODI, *Jus matrimoniale*, Tridenti, 1921, pag. 157), sufficit et requiritur grave incommodum personale tempore nuptiarum existens. *Sufficit, ita ut non requiritur commune; requiritur, ita ut non sufficit commune seu locale, exclusa personali.* Huius incommodi aestimatio non ad hominis rerum iudicium, sed ad existentiam et substantiam rei ipsius, omnibus perpensis circumstantiis, remittitur. "... quia falsa nostra existimatio rei veritatem non mutat, si partes, ex vana imaginatione vel errore etiam excusabili, existimant haberi aut adiri non posse sine gravi incommodo sacerdotem competentem, deest factum seu non verificatur conditio rerum requisita a lege, et invalidum est matrimonium contractum coram solis testibus" (S.R.R., t. XXIII, dec. LV, coram Jullien, n. 3, pag. 473). Qui, praesente gravi incommodo communi, in casu singulari possunt, absque magna molestia, arcessere testem autorizabilem vel eum in suo territorio adire, teneantur hoc facere sub poena invaliditatis matrimonii in forma extraordinaria celebrati. In hac tamen re, tantum agenda sunt quae fieri solent, non inopinata et extraordinaria (cfr. S.R.R., t. XLV, 1953, dec. XCIII, c. Heard, n. 2, p. 586).

4. Incommodum grave, quod celebrationem matrimonii in forma ordinaria praepedire potest, nonnumquam suscitatur a lege civili quae celebrationem matrimonii ecclesiastici prohibet, etiam comminatis poenis, nisi praevio peracto ritu nuptiali civili.

Profecto ex sola exsistentia talis legis civilis non licet in generali concludere matrimonia eorum qui civiliter contrahere haud possunt valide contrahi posse coram solis testibus. Necesse est, hinc adsit vera impossibilitas vel habeatur saltem, omnibus perpensis, incommodum vere grave ritum nuptialem civilem celebrandi et, illinc, grave incommodum, ob vetitum civile, celebrandi matrimonium ecclesiasticum in forma ordinaria. Scite animadvertit supra relata sententia coram Heard: "Si vero possit parochus vel Ordinarius alium sacerdotem delegare qui sine gravi incommodo matrimonio assistere valeat, idem praesto sit, non habetur casus de quo in canone 1098" (S.R.R., t. XLV, dec. XCIII, n. 2, p. 586).

Incommodum ex vetito talis legis civilis obortum haberi potest ex periculo incarcerationis vel mulctae gravis (cfr. P. CHRETIEN, *De matrimonio*, Metis, 1937, pag. 341; J. BANK, *Connubia canonica*, Romae, 1959, pag. 483; F. CAPPELLO, *De Matrimonio*, Romae, 1961, pag. 627; E. EICHMANN-KL. MÖRSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, Monachii, 1958, t. II, pag. 236, n. 2). In quacumque, autem, damnatione sacerdotis ad poenam, hic fit persona in praecedente condemnata nec amplius incontaminatus est. Immo, admitti potest, saltem, interdum, solam violationem legis civilis, etiam citra poenam comminatam, grave afferre posse molestiam sacerdotibus assistentibus matrimonio, quin praecesserit ritus nuptialis civilis, si damnatio sacerdotis vel transgressio legis, publici juris facta, speciem conflictus inter Ecclesia met Statum probabiliter secum ferre potest, uti in regionibus ubi relatio inter utramque supremam potestatem jure concordatario regitur (cfr. una diei 5 junii 1964 coram Sabattani, n. 5, B, b, quae de hac quaestione fuse agit). Unusquisque casus, itaque, in specie sua singulari inspiciendus est, ut dignoscatur utrum adsit incommodum ad normam canonis 1098 requisitum necne, nisi agatur de casibus ubi ordo publicus ita perturbatur, ut re vera adsit impossibilitas omnes inhabitantes tangens, uti v. g. durante bello civili hispano in nonnullis regionibus potestati communistarum subditis (cfr. E. SEGURA, *El matrimonio rojo: Validez y nulidad canónica del matrimonio civil en la guerra y en la postguerra de España*, Pampelone, 1954, pagg. 22-29).

5. Olim AA. acriter disputabant utrum talis legis civilis dispositio, vetans matrimonii ecclesiastici celebrationem antequam ritus nuptialis civilis confectus sit, stante gravi incommodo vel impossibilitate hunc ritum peragendi, locum det validae applicationi canonis 1098 necne (cfr. v. a. A. KNECHT, *Handbuch des katholisches Eherechts*, Friburgi Bresgov., 1928, pag. 645 ss.; A. DE SMET, *De sponsalibus et matrimonio*, Brugis, 1927, pag. 109 ss.). Hodie, attenta responsione Pont. Comm. ad can. auth. interpr. diei 23 julii 1931, dubitandum non est quin, in casu, locus sit applicationi canonis 1098, dummodo re vera adsit incommodum grave; idque expresse declaravit S. C. de disciplina Sacramentorum die 24 aprilis 1935 (Cfr. *Periodica de re morali, juridica et liturgica*, t. XXVII, 1938, pag. 45; F. CAPPELLO, *o. c.*, pag. 626; S.R.R., t. XLV, dec. XCIII, c. Heard, n. 2, pag. 586).

6. Praeter incommodum actuale grave, canon 1098 requirit insuper, ut adsit prudens praevisio seu certitudo moralis ex notorio vel ex inquisitione, quod ea rerum conditio sit per mensem duratura.

Mensis hic computandus est non a die, qua nuptiae celebrandae statuuntur, sed ab ipsa die matrimonii celebrati.

Requiritur ut sit mensis continuus et completus, computandus ad normam canonis 34 (Cfr. F. GALTIER, *Le mariage. Discipline orientale et discipline occidentale*, Beryti, 1950, pag. 269; TH. M. VLAMING - L. BENDER, *Praelectiones juris matrimonialis*, Bussum, 1950, pag. 430; P. HUIZING, *De matrimonio* (Univ. Greg.) Romae, 1963, pag. 244; J. BANK, *o. c.*, pag. 486; E. REGATILLO, *Jus sacramentarium*, Portus Blandii, pag. 829 s., et alii). Animadvertit, vero, F. CAPPELLO: "Attamen mathematice tempus accipiendum non est; quare si desit v. g. una aliave hora, aut etiam probabiliter una dies, non ideo excluditur applicatio principii" (*o. c.*, pag. 626; cfr. etiam P. CHRETIEN, *De matrimonio*, Metis, 1937, pag. 342). Non tamen videtur cur a canone 34 hic recedendum esset.

7. Quaedam adest dissensio, inter AA., in interpretanda locutione "dummodo prudenter praevideatur...". Quaeritur, nempe, utrum hic requiratur praevisio tamquam *actus subiectivus*, quo aliquis vel plures actu praevideant, an *sufficiat* ut in aliquo loco adsit talis *status rerum obiectivus* de quo affirmari possit: in hoc loco neque nunc neque intra mensem haberi vel adiri potest sine gravi incommodo sacerdos competens qui matrimonio assistat, sive in communi sive in casu particulari (cfr. R. BIDAGOR, *Circa interpretationem can. 1098*, in *Monitor Ecclesiasticus*, t. LXXVIII, 1953, pag. 473 ss.; ID., *De forma extraordinaria celebrationis matrimonii casus singulares*, in *Monitor Ecclesiasticus*, t. LXXX, 1955, pag. 461 ss.; L. BENDER, *De matrimonii forma juridica extraordinaria*, in *Angelicum*, 1053, pag. 174 ss.; ID., *Forma juridica celebrationis matrimonii*, Romae, 1960, pag. 149 ss.; G. OSTERLE, *Elucubratio historica circa declarationem authenticam can. 1098*, in *Jus Pontificium*, t. VIII, 1928, pag. 174 ss., t. IX, 1929, pag. 141 ss.; ID., *De validitate matrimoniorum a captivis ex bello in Russia initorum*, in *Apollinaris*, t. IX, 1936, pag. 453 ss.; ST. SIPOS, *Forma celebrationis matrimonii extraordinaria extra periculum mortis*, in *Jus Pontificium*, t. XX, 1940, pag. 93 ss.; J. BANK, *o. c.*, pag. 485 ss.). At, etiam AA., qui suprarelata locutionem canonis 1098 interpretantur in sensu praevisionis subiectivae vel ita interpretari videntur, explicite agnoscunt quod "certissime neque nupturientes neque testes canonem 1098 qua talem cognoscere debent, insuper neque nupturientes neque testes personaliter providere debent competentem sacerdotem per mensem esse abfuturum. Tota causa —adiungitur— ab aliis personis preparari potest..." (G. OSTERLE, *De validitate matrimoniorum*, in *Apollinaris*, t. IX, 1936, pag. 453). Patet haec interpretationis subiectivae explicatio jam vicinam esse interpretationi obiectivae. De cetero, in pluribus casibus, in quibus ad formam extraordinariam recurrendum est, re vera, aderit interpretatio subiectiva tali sensu intellecta.

Catholici, praxi religionis dediti, scientes matrimonium coram parochio loci contrahendum esse, urgente matrimonii celebratione, etiam si ignorant tenorem canonis 1098, adamussim inquirent de praesentia sacerdotis competentis et ita edocti erunt de impossibilitate talem habendi vel adeundi per notabile tempus duratura. Exinde, circumstantiis coacti ad matrimonium civile, interim procedent (cfr. ST. SIPOS, *art. cit.* pag. 100). Pariter, si agitur de impossibilitate communi, ut evenire potest tempore belli vel perturbationis socialis gravissimae et diuturnae, haec praevisio subiectiva facile aderit. Aliter, autem, tenendum est, si agitur de catholicis qui in materia religiosa valde indifferentes sunt vel immo hostiles. Hi, in similibus circumstantiis versantes, vinculum coniugale contrahendum serio quidem intendentes, de celebrando matrimonio ecclesiastico vix curam habebunt et, proinde, inquisitionem prudentem de praesentia sacerdotis competentis negligent et, mente pacata, matrimonium civile, iuxta leges loci, contrahent, animo, uti supponitur, maritali. Discussio, itaque, de interpretatione subiectiva vel obiectiva praevisionis nonnumquam campum disceptationis mere scholasticae superat.

Sententia interpretationis obiectivae ut practice tuta tenenda est. Prudens praevisio, de qua in canone 1098 interpretanda est in sensu obiectivo seu de obiectiva rerum conditione, ex qua certitudo moralis seu prudens praevisio *desumitur vel desumi potest*, quin oporteat partes aliive *subiectivam* sibi efforment certitudinem de impossibilitate habendi vel adeundi sacerdotem competentem per mensem duratura. Stante tali rerum obiectiva conditione, matrimonia coram duobus testibus inita ipso facto valida sunt, dummodo animo vere maritali contrahentur.

Ita dissipantur dubia ex interpretatione subiectiva oriunda circa personas quae impossibilitatem sacerdotem talem habendi vel adeundi subiective praevidere debeant. Concludentia argumenta, insuper, hanc interpretationem confirmant. Haec plane conformis est fini legis. Finis canonis 1098, innuente ipso iure naturae, est ut, casu quo re vera per notabile tempus impossibile sit celebrare matrimonium forma ordinaria, catholicis haud impediatur celebratio matrimonii validi. Convenit cum mente libri III capitis VI, de forma celebrationis matrimonii, in quo obiectivitas conditionis rerum prae primis consideratur. Mirum, quidem, esset valida esse matrimonia in forma extraordinaria in casu impossibilitatis ad normam canonis 1098 celebrata, si adfuerit praevisio subiectiva saltem apud personas quae nupturientibus hanc formam suaserunt, dum invalida esset matrimonia pari modo in eisdem loci et temporis circumstantiis, etiam particularibus, celebrata, quia omnino deerat praevisio subiectiva. Haec obiectiva interpretatio, demum, confirmatur solutione quam AA. dant de usu privilegii paulini ab infidelibus conversis, qui requisitam interpellationem non fecerunt. Ad valorem novi eorum matrimonii satis esse dicitur ut postea demonstraretur conjugem infidelem revera noluisse pacifice cohabitare cum parte baptizata (cfr. FR. WEONZ - P. VIDAL, *Jus matrimoniale*, Romae, 1928, pag. 760, n. 68; *Periodica de re morali, juridica et liturgica*, t. XIV, pag. 185). Tandem, interpretatio obiectiva minus discedit a iure vetere in decreto "Ne Temere" contento, ex cuius auctoritate

canon 1098 pro parte saltem est aestimandus (cfr. R. BIDAGOR, *Circa interpretationem can. 1098*, in *Monitor Ecclesiasticus*, t. LXXVIII, 1953, pag. 473 ss.; L. BENDER, *o. c.*, pag. 149 ss.). Schemata Codicis Juris Canonici, tum pro impossibilitate communi tum pro impossibilitate particulari, rerum conditionem obiectivam prae oculis habuisse legenti clare patet (cfr. *Schemata* in A.S.S., t. XL, 1907, pagg. 565, 570, 574). Jam in quibusdam horum schematum jam occurrit verbum "praevideatur".

Plurimi AA. hanc interpretationem implicite vel explicitamente admittunt: v. gr. A. KNECHT, *o. c.*, pag. 648, n. 1; F. GALTIER, *o. c.*, pag. 269; J. BANK, *o. c.*, pag. 488; P. HUIZING, *o. c.*, pag. 244; E. EICHMANN-KL. MORS DORF, *o. c.*, t. II, pag. 237; H. HANSTEIN, *Kanonisches Ehe recht*, Paderbornae, 1958, pag. 206.

Obiectio ex responsione Pont. Comm. diei 10 novembris 1925, in qua sermo est de morali certitudine "ex notorio vel ex inquisitione", quae, primo aspectu, contra hanc interpretationem moveri potest, omni vi caret. Locutio "certitudo moralis" intelligi potest non tantum in sensu subiectivo, i. e. ex parte personarum, sed etiam in sensu obiectivo, i. e. ex parte rerum conditionis, quae sinit tale sibi efformare iudicium quod omne dubium positivum excludit. Hic notare juvat responsionem Commissionis Pontificiae hand intendisse dirimere quaestionem de sensu obiectivo vel subiectivo huius certitudinis moralis seu praevisionis. Dubium, enim, propositum sonat: "Utrum... sufficiat *factum absentiae* parochi, an requiratur *certitudo moralis*, ex notorio vel ex inquisitione, parochum per mensem neque haberi neque adiri posse...", magis definire intendens *gradum* prudentis praevisionis requisitum, ne fideles nimis facile ad can. 1098 recurrant. Ut ex ipsis verbis elucet, pondus huius responsionis stat in *requisita rerum conditione* ex qua nupturientes vel ei, qui his a consiliis sunt, iudicium efformare possunt.

8. Si, autem, status obiectivus rerum ita est ut, si instituitur inquisitio sufficiens —i. e. juxta personarum et rerum adiuncta (cfr. S.R.R., t. XXIII, 1931, dec. LV, c. Jullien, n. 3, pag. 474)—, ad certitudinem moralem perveniatur, valida est celebratio matrimonii coram solis testibus, etiamsi postea inopinate vel ob rerum improvisam conditionis mutationem sacerdos competens infra mensem adveniat vel adiri possit. At vero, "quia falsa nostra existimatio rei veritatem non mutat, ac partes, *ex vana imaginatione vel errore etiam excusabili*, existiment haberi vel adiri non posse sine gravi incommodo sacerdotem competentem, deest factum seu non verificatur conditio rerum requisita a lege, et invalidum est matrimonium contractum coram solis testibus. Non sufficit ergo quaelibet persuasio subiectiva, sed requiritur impossibilitas seu gravis difficultas saltem moralis, *immixta fundamento reapse existente*" (S.R.R., t. XXIII, 1931, dec. LV, c. Jullien, l. cit.).

9. Canon 1098 valet pro omni matrimonii celebratione, sive fiat modo omnino privato sive sub forma celebrationis ritus nuptialis civilis aut religiosi coram ministro acatholico.

Quidam, vero, AA., considerantes matrimonia a catholicis in Russia detentis inita, negaverunt validitatem talium matrimoniorum coram magistratu civili vel coram ministro orthodoxo celebratorum. Ita: V. MOCNIK, *An can. 1908 comprehendat matrimonii celebrationes acatholicas vel civiles*, in *Apollinaris*, t. IX, 1936, pag. 304 ss.; G. OSTERLE, *De validitate matrimoniorum a captivis in Russia initorum*, *ibid.*, t. IX, 1936, pag. 453 ss. Nec textus nec contextus canonis 1098 hanc restrictivam verborum interpretationem comprobant. Profecto, requiritur ut haec matrimonii celebratio civilis vel coram ministro acatholico fiat animo vere maritali, i. e. ut nupturientes "quantum in se erat nubere voluerint" (S.R.R., t. XXXII, 1940, dec. XXX, c. Canestri, n. 2, pag. 342). Plures alii AA. rite hanc restrictivam interpretationem respuerunt, uti, v. g. V. DALPIAZ, *De validitate aut nullitate matrimoniorum a captivis ex bello initorum*, in *Apollinaris*, t. X, 1937, pag. 272 ss.; J. HARRING, *Ehe russischer Kriegsgefängene*, in *Theol. Prakt. Quartalschrift*, t. LXXXVI, 1933, pag. 137 ss.; M. HORYKEWITSCH, *Die Russenche und der can. 1098*, *ibid.*, t. XC, 1937, pag. 32 ss.; cfr. etiam L. RYLARZ, *Matrimonia catholicorum coram magistratu civili vel ministro acatholico ad normam can. 1098 Codicis inita*, in *Laurentianum*, t. VI, 1965, pag. 285 ss. Horum AA. sententia confirmatur decisionibus S.C.S. Officii. Haec pluries post bellum de coniugiis videlicet in Russia a captivis initis cum malieribus orthodoxis coram magistratu juxta praescripta legis civilis judicavit. "Ut, autem, ex eius responsionibus clare eruitur, ipsa S. Congregatio numquam matrimonium invalidum declaravit in casibus canonis 1098 eo quod initum fuerit coram magistratu civili" (V. DALPIAZ, *art. cit.*, pag. 278). Pariter, validitas horum matrimoniorum, dummodo condiciones canonis 1098 impletae sint et contrahentes habeant animum vere maritalem, admittitur a jurisprudentia N.S.T. (cfr. S.R.R., t. XXIII, 1931, dec. LV, c. Jullien, n. 3, pag. 474; t. XXXII, 1940, dec. XXX, c. Canestri, n. 2, pag. 324).

III.—IN FACTO

10. Patres existimaverunt, in casu, adfuisse grave incommodum, quod obstabat quominus matrimonium, die 18 septembris 1944, celebraretur in forma ordinaria. Etenim, hinc, urgebant nuptiae propter graviditatem puellae; illinc, hac eadem die vel antea, ritus nuptialis civilis peragi non potuit, quia nondum factae erant publicationes matrimoniales civiles vel forsans—quamvis longe minus sit probabile—, quia licentia auctoritatis civilis competentis hunc ritum civilem celebrandi nondum concessa erat. Porro, lex civilis helvetica (art. 118 Cod. civ. Helv.; art. 182 § 2 sic dictarum "Ordonnances sur le service d'état civil") prohibet, sub comminatione mulctae 500 fanc. helv., celebrationem matrimonii religiosi antequam ritus nuptialis civilis perfectus est. Perpensis summa mulctae, gravamine condemnationis, quae sacerdoti incumbere potuit, necnon munere patris sponsae in gubernio civili, patet in casu adfuisse incommodum grave actuale.

11. Attamen, ut perspicue sententia appellata exponit, alterum canonis 1098 requisitum non est verificatum, deficiente omnino prudenti praevisione absentiae moralis sacerdotis competentis per mensem duraturae.

Talis, enim, erat, in die nuptiarum, *conditio rerum obiectiva* ut, saltem quoad casum hunc particularem, haec praevisio cum certitudine morali ex ea deduci minime potuerit. Etenim, lex civilis helvetica foederalis non absolute prohibebat matrimonium sic dictum civile inter milites polonos in captivitate detentos et mulieres helveticas. D.nus Favre, iudex civilis foederalis a Defensore Vinculi Sedunensi percunctatus, respondit quod, vi art. 4 Conventionis internationalis v. d. de La Haye, vi art. 172 “de l’ordonnance fédérale sur le service de l’état civil du 18 mai 1928” et vi art. 10 “du règlement Fribourgeois concernant le service de l’état civil du 18 décembre 1928”, *concessio licentia* contrahendi matrimonium cum peregrino spectat ad auctoritatem regionalem v. d. “cantonale”, *qui eam dare potest si conditiones a Conventione internationali positae impletae sunt*: “L’autorisation cantonale peut et doit être donnée s’il est prouvé que le mariage sera reconnu dans l’état originaire de l’époux” (pag. 65); “La preuve de la capacité de contracter mariage d’après la loi du pays d’origine peut être faite par l’attestation d’un agent diplomatique ou consulaire de ce pays” (ibid.). Auctoritas, autem, militaris foederalis helvetica prohibuit quominus milites peregrini, in captivitate detenti, matrimonium contrahant cum mulieribus helveticis (pag. 66, in init.). *Potuit, tamen, haec auctoritas super hanc legem dispensare, ut fecit in casu nostro iudicio subiecto*. Immo dicasterium foederale Iustitiae, die 5 januarii 1945, —i. e. paucis omnino mensibus post actricis nuptias in forma extraordinaria celebratas— declaravit “Nous avons appris que récemment, contrairement aux instructions données, on a permis à des internés militaires polonais de contracter mariage... On a également cru que le Commissariat fédéral à l’internement et à l’hospitalisation avait levé l’interdiction du mariage prononcé précédemment par lui” (pag. 69, doc. B). Haud ex actis patet quod haec major facilitas contrahendi nuptias militibus polonis concessa erat etiam in regione v. d. “Canton de Fribourg”. Itaque, qui de valida canonis 1098, hisce in casibus, applicatione certitudinem moralem sibi acquirere voluit, de rigore quo praescriptum auctoritatis, de quo supra, vigerit in regione ista necnon de possibilitate dispensationis prius inquirere debuit. Ut patet ex suprarelata Dicasterii Iustitiae declaratione, aestimatio publica, hac in re, sat confusa erat tunc temporis.

12. In casu particulari matrimonii inter actricem et partem conventam contrahendi, *conditio rerum obiectiva* talis erat, ut clare praevidebatur sacerdotem competentem facillime intra mensem haberi posse, cum omnia fere parata essent ad vinculum civile ineundum.

Etenim, jam die 18 augusti 1944, auctoritas militaris helvetica viro convento jam concesserat licentiam matrimonium sic dictum civile cum actrice ineundi (pag. 9, doc. C, ubi legendum est “18 aug. 1944” loco “18 sept. 1944”, pag. 8, in init., pag. 66, in med.). Rite animadvertit D.nus Favre

praecipuum obstaculum ad ritus civilis celebrationem ita remotum fuisse (cfr. pag. 66, in medi.). Auctoritas legitima polona declarationem, vi art. 4 Conventionis internationalis v. d. de La Haye requisitam, confecit die 14 septembris 1944 (pag. 66, in med., pag. 8, in init., pag. 11, in init.). Tandem auctoritas civilis regionalis v. d. "cantonale", die 16 eiusdem mensis, licentiam ritum nuptialem civilem peragendi concessit (pag. 8, doc. B). Exinde patet, in ipsa die nuptiarum ecclesiasticarum in forma extraordinaria celebratarum, omnia, exceptis publicationibus matrimonialibus, parata esse ad vinculum civile ineundum. Ipsa nuptiarum die, i. e. die 18 septembris 1944, partes petitionem ad publicationes matrimoniales civiles faciendas subscripserunt (pag. 10, doc. D). Die 30 eiusdem mensis ritum nuptialem civilem peregerunt (pag. 11, doc. E).

In casu, itaque, rerum conditio obiectiva plane obstat certitudini morali ex prudenti inquisitione acquirendae, nullum ei praebens fundamentum probabile. Haec, si et quatenus a partibus aliisve haberetur, esset mere subiectiva persuasio, quae errore vel defectu prudentis inquisitionis niteretur.

13. Ipsi nupturientes nihil sciverunt de impossibilitate habendi vel adeundi, nec in die nuptiarum nec postea, sacerdotem competentem (actrix, 16/5 b, 41/10 d; cfr. mater actricis, 24/3 a). Usque ad inceptum ritum nuptialem religiosum, putabant se matrimonium in forma ordinaria celebraturas esse: "Quand la cérémonie a commencé, ait actrix, j'ignorais qu'elle se ferait autrement qu'un mariage ordinaire" (16/4 a; cfr. etiam mater actricis, 24/3 a). Profecto ignorabant possibilitatem ineundi vinculum civile, ita actrix (16/5 a, 41/10 a) et mater eius (24/3 c). Sciebant, autem, patrem instantias facisse apud auctoritates helveticas ut licentiam concederent ineundi matrimonium sic dictum civile (40/9 a, 41/10 d; cfr. etiam mater 47/9 b). Exitum, tamen, felicem harum instantiarum ante matrimonii religiosi celebrationem se nesciisse actrix contendit, dicens: "... je n'ai pas eu connaissance de cette lettre du 16 (loco 15) septembre 1944" (40/9 b, cfr. etiam 41/9 d et 16/6 a). Mater quidem hac de re edoctam esse videtur. Ait enim: "Je crois que mon mari en rentrant à Estavayer dans la soirée du 16.9.1944 m'a dit que maintenant tout est en règle puisqu'il y a autorisation de contracter le mariage civil", adiungens tamen: "Je ne sais pas si ma fille savait les résultats. Ma fille a pu discuter avec son père alors que je n'étais pas là" (47/9 b, cfr. etiam 47/10 c). Cum negatio actricis potius faveat validitatem matrimonii, eam sincere deposuisse admitti potest, quando asserit se ignoravisse exitum felicem instantiarum patris sui. Ipsa, quidem, in die nuptiarum, una cum parte conventa, subscripsit petitionem magistratui civili porrigendam ad faciendas publicationes matrimoniales civiles (pag. 10, doc. D, actrix, 42/12 a, mater actricis, 48/11 e). Hoc fecerunt post matrimonii celebrationem. "Mon mari —ita mater— m'a dit alors que, le jour du mariage religieux, les deux époux ont profité de leur séjour à Fribourg pour déposer à l'état civil leur demande de mariage civil" (48/11). Textus petitionis a patre actricis conscriptus erat: "Ce n'est pas moi qui ai rédigé cette de-

mande”, ait actrix (42/12 a); “C’est probablement mon mari qui l’a rédigé” confirmat mater (48/11 e). Matrimonium, autem, celebratum est hora septima matutina (cfr. relatio patris, pag. 13, in med.). Liquido, itaque, patet, petitionem tantum subscriptam esse post matrimonii celebrationem. Partes, in omnibus studio patris sese remittentes, non diligenter curaverunt de possibilitate, sive in die nuptiarum sive postea, habendi sacerdotem competentem. Quod actrix asseruit de viro convento: “il attendait la réponse béatement” (41/10 d), etiam, quod attinet ad propriam mentis suam conditionem, fateri posse videtur.

Rev. D.nus Martin, qui nupturientibus, incepta nuptiarum celebratione, dixerat: “qu’ils devaient échanger leur consentement devant les deux témoins” (19/5), atque, hisce dictis, illico e loco discesserat, postea rediens ad missam coram eis celebrandam, tantum executioni tradidit ea quae sive directe (cfr. mater actricis, 25/3 c, 44/5 c, relatio patris, pag. 13) sive tramite patris sponsae (Goumaz, 19/4 b) a Rev.mo Vicario Generali Friburgensi facienda acceperat, nihil ulterius inquierens.

Pater sponsae, qui maxime institerat ut matrimonium quam citissime celebraretur et ad hunc finem auctoritates helveticas et Ordinarium loci adierat, jam ante nuptias ecclesiasticas scivit omnia fere parata esse ut partes vinculum civilem inire potuissent. Uti supra relatam est, auctoritas militaris, die 18 augusti 1944, edixit nihil huic celebrationi obstare (pag. 9, doc. C) et auctoritas regionalis v. d. “cantonale”, die 16 septembris subsequente, licentiam matrimonium civile contrahendi partibus concessit (pag. 8, doc. B). Hanc concessionem pater jam cognovit: ipsa elargitionis die, ut deduci potest ex collatis, hinc, epistola d.ni Boyer diei 21 junii 1960 ad Officium Friburgensem (pag. 12) et, illinc, depositione matris. Haec declarat: “Comme je connais mon mari, il n’aura pas payé la finance de chancellerie sans avoir eu l’autorisation demandée... Je suppose que, le samedi matin, l’autorisation demandée a été apportée à mon mari et qu’il a ensuite payé la finance de chancellerie” (46/8 g). Immo, haec testis adiungit: “Je crois que mon mari, en rentrant à Estavayer dans la soirée du 16.9.1944 m’a dit que maintenant tout est en règle, puisqu’il y a l’autorisation de contracter le mariage civil” (46/8 g). Liquido, exinde, constat patrem, die nuptiarum filiae suae, jam omnino certum fuisse de possibilitate celebrandi matrimonium sic dictum civile infra mensem a die celebrati matrimonii religiosi, ut re vera factum est (cfr. actus matrimonii s. d. civilis, pag. 11, doc. E).

Maiores in suadenda matrimonii ecclesiastici celebratione ad normam canonis 1098 partes habuit Rev.mus D.nus WEBER, Vicarius Generalis Friburgensis (cfr. relatio patris, pag. 13, Rev. D.nus Cartier, 19/4 b; mater actricis, 25/3 c, 44/5 c). Rev.mus testis declarat: “J’avais toujours cru que ce canon s’appliquait uniquement au cas où dans les pays de mission on ne pouvait atteindre un prêtre à cause des grandes distances, lorsque j’entendis dire qu’un interné militaire polonais avait épousé une fribourgeoise, en faisant application du canon 1098...; j’ai dit aux parents Dupont qu’ils pour-

raient recourir à la même solution..." (21/2); "C'est parce qu'il y avait impossibilité à conclure le mariage civil, que j'ai proposé la solution d'un mariage selon le can. 1098" (22/3 b). In suadendo, in casu, matrimonio forma extraordinaria contrahendo subiective certus videtur fuisse rev.mus Vicarius Generalis Friburgensis. At, hanc certitudinem minime hausit ex diligenti inquisitione vel ex notorio, sed ex mera affirmatione patris actricis, de instantiis factis deque felici earum successu plane reticentis. Immo, jam ex ipso tenore depositionis vicarii generalis deduci potest eum nimis festinanter suasisse applicationem canonis 1098, praesertim si prae oculis habeatur ea quae, die 5 januarii 1945, dicasterium foederale Iustitiae scripsit, ut supra relatam est. Insuper, incunctanter rev.mus testis affirmat: "Je ne savais pas du tout que des démarches avaient été faites pour obtenir la permission de conclure le mariage civil" (22/3 c). Hic, itaque, gravi patris reticentia in errore inductus erat, praesertim quod attinet casum hunc particularem. Imprudenter egit fidendo, absque ulla ulteriore inquisitione dictis illius. Nam, nisi impossibilitas habendi vel adeundi sacerdotem competentem plane constat ex notorio, de hac re serio inquirendum est, ne cum falsa aestimatione procedatur. Rite sententia appellata invocatur jurisprudentiam N.S.O.: "Si quis per errorem, licet excusabilem, credat ministrum catholicum haberi vel adiri non posse sine gravi incommodo, coram solis testibus contrahere nequit" (S.R.R., t. XVIII, 1926, dec. IV, c. Massimi, n. 3, pag. 18) et hoc ideo "quia falsa nostra aestimatio rei veritatem non mutat" (S.R.R., t. XXIII, 1931, dec. LV, c. Jullien, n. 3, p. 473).

Sententia: "AFFIRMATIVE, seu constare de nullitate matrimonii, in casu".

12 Januarii 1966.