

B. C. D.

DE

POTESTATE STATUUM IMPE-
RII PROTESTANTIUM,

CIRCA

MATRIMONIA SUBDITORUM,

DISSERTATIO QUINTA ET ULTIMA

EAQUE DE

JURE SUSPENDENDI

ET RESOLVENDI INDIVI-

DUAM VITÆ CONSVETUDINEM,

QUAM

CONSENTIENTE INCLYTO JURECON-
SULTORUM ORDINE

IN ACADEMIA LIPSIENSI

SUB PRÆSIDIO

DN. JOHANN. GOTHOFREDI
à DIESELDOREFF,

Sacr. Cæsar. Majest. Com. Palat. Jur. Doct., Ejusdem
& Historiar. Professoris Publ. ut & Athenæi
Dantiscani Inspectoris vocati

Die XXIV. Septembr. A. M DC XCVII.

Horis locoque consuetis

Solenni Prudentum ac Eruditorum disquisitioni sistet

A U T O R

ERNESTUS WILHELMUS HERTZOG,

Merseburgensis Misnicus.

diss. A

2

IPSIÆ, Excudebat JOH, WILHELM. KRUGERUS.

84. A. 163 (2)

~~ERNESTUS WILHELMUS HERTZOG~~

Sachs.
Landes-
Bibl.



B. C. D.

§. 1.



Simus in præcedente Disputatione
Quarta de Jure, quod Statibus Im-
perii Protestantibus circa decernen-
da subditorum repudia relictum est.
Quousque autem eorum potestas in
suspendenda & resolvenda indivi-
dua vitæ consuetudine circa subditos

se extendat, in præsentiarum referre constituimus.
Cumque initio Dissertationis Primæ a Domino
Præsede jam tum assertum fuerit, jus ordinandi
matrimonia subditorum, quatenus circa ea lege
divina & Naturali certum quid non est definitum,
merito ei competere, penes quem est τὸ Κύριον in Re-
publica. Supervacaneum arbitramur, quæstio-
nem expedire præjudicialem, an Statibus Imperii
Protestantibus potestas suspendendi & resolvendi
connubia subditorum competat.

§. 2.

Solis tamen Protestantibus hanc potestatem
tribuimus, quia Catholici, ut vocantur, quamvis
superioritatem territorialem æque ac Protestantes
habeant, non tamen eadem in matrimonialibus ex ne-
cessitate hypotheseos Pontificiæ libertate fruuntur,

A

sed

sed jus Episcopale, quod apud Protestantes latissimum est amplissimumque, Episcopis relinquunt, l. ipsi-
met illud si Episcopi fuerint, non quia Principes
exercent.

§. 3.

Præmissis itaque quasi præliminaribus, ut pri-
mum de Potestate suspendendi individuum vitæ
consuetudinem Statibus Imperii Protestantibus cir-
cà subditos relicta loquamur, non dissimulari debet,
secessionem conjugum, seu ut hodie loqui amant,
separationem thori & mensæ, juri quidem divino,
non æque Romano incognitam penitus fuisse. Nec
illis assentimur, qui eandem Romanis nunquam
frequentatam, sed a Canonistis demum adinven-
tam esse, asserunt. Alia nos docet Jctus Ulpianus
in §. 13. l. 32. ff. d. donat. inter. vir. & uxor. refe-
rens, interdum & inter consulares personas subse-
cutum fuisse, ut maritus & uxor diu seorsim ha-
bitaverint, atque nihilominus honorem invicem
matrimonii habuerint. Quod licet alii arripiant
de iis, qui præfecti provinciis Consularibus uxores
domi relinqvebant *l. 4. §. 2. ff. d. Offic. Procons.* ap-
plausum tamen ex eo non impetrabunt, quia nul-
lum Jcto dubium potuit esse inter maritum in
provinciam missam, & uxorem Romæ relictam,
matrimonium permanere. Nec placent, qui
Jctum exaudiunt de iis conjugibus, qui in separatis
ædium partibus seu diversis cænaculis seorsim ha-
bitabant, uti hoc forte Romanis non usque adeo in-
solitum fuit: Hujusmodi quippe conjuges cum
quotidie non una vice convenerint, imo quantum
ad

ad

ad cætera vitæ consuetudinem servaverint, minus recte dicuntur seorsim habitasse, quod tamen enixe requirit lētus in *alleg. L. 32.* dicens, *si mulier & maritus diu seorsim habitaverint*: & paulo post: *non enim coitus matrimonium facit.* Ut adeo omnino sit intelligendus de iis, qui se ita separarunt, ut consuetudine ac consortio vitæ plane intermisso diu diversis ædibus, non autem ejusdem domus diversis habitaculis habitaverint, honorem tamen invicem matrimonii habentes. Et tale quid sæpius in Romana contingere potuisse Republica, is facile concedet, qui animo reputaverit, hoc medium tum temporis Romanos conjuges tenuisse, ubi ex una parte duri mariti vel rixosæ uxoris mores non tolerabant vitæ consortium, ex altera parte ipsorum conjugum pudor ac dignitas, imo communis liberorum amor divortium dissuadebant.

§. 4

Sed hæc quidem thori & mensæ separatio bona gratia ex utriusque conjugis voluntate contingebat. Quid si vero & alias separationis species mala forte gratia subortas libris Juris civilis non adeo incognitas asseramus. Quid, quæso, aliud, quam thori & mensæ separatio fuit, quando apud Romanos ob recentem mariti iram, nimiamque sævitiam ab eo invito uxor secedebat. Quo facit quod Imperatores actionem ad exhibendum marito denegaverint, cujus uxor a parentibus non invita detinetur. *arg. a contra l. 11. C. d. nupt.* Vix enim nobis persuadere possumus, ortis inter conjuges rixis statim ad divortium convolutum fuisse, maxime

ubi amantium iræ & contentiones nil nisi amoris redintegrationes sint. Quid ? quod ipsum simulatum Romanis satis frequentatum divortium, thori & mensæ separationem cur non appellemus? ut ecce cum l. utriusque voluntate, l. invito marito uxor divertit, tum ut quasi venali concordia indotata redeat. l. 27. ff. d. pact. dotal. tum ut jure consisterent donationes, quas maritus in reversam uxorem conferret. l. 64. ff. de don. inter vir. & uxor. Nonne Jcti hanc conventionem moribus improbandam, invalidam donationem dictis legibus dixere? Sed quæratio illos in hanc sententiam coëgit, nisi hæc, quod nunquam inter conjuges hocce verum divortium, sed simulatum & separatio tantum thori & mensæ fuerit. Potuit quoque separatio dici, ubi non juxta legum requisita divortium factum erat, cum matrimonium non videretur solutum l. 35. ff. d. donat. inter vir. & uxor. Et quis tandem dubitaret separationem thori ac mensæ accidisse, cum leve jurgium, quod Ulpianus in l. 191. ff. d. V. S. fribusculum appellat, (quia temporem amicitiae & gratiae frigus Romani nominarunt) noctem unam & alteram aliquodque tempus separabat conjuges, at non dissolvebat matrimonium l. 32. §. 12. ff. de don. inter vir. & uxor.

§. 5.

Ex dictis itaque satis ut opinamur constabit, falli illos, qui thori & mensæ separationem Romanis plane incognitam fuisse contendunt, quamvis eandem non aliter, quam secessionem, s. ob fribusculum secessum nominaverint, qui tamen quoties
in-

instituebatur, non alium autorem, nisi privatum conjugum arbitrium habebat. Non enim credendum est apud Romanos iudicis interveniente, autoritate ad tempus contigisse lectuli & mensæ separationem, cum nullum ejus in libris nostris vestigium occurrat. Sed hæc ex Jure Romano delibasse sufficiant, à quo, in quantum nostro tempore receditur, sequentia facile docebunt.

§. 6.

Moribus sane hodiernis, ubi societas conjugalis magistratus autoritate initur, ipsique contra-hentes individuum vitæ consuetudinem publice spondent, omnis privata conjugum separatio, s. bona s. mala gratia fiat, merito interdicitur, cum privato non deceat destrui arbitrio, quod publicum est. Nec obstat, quod in consortium vitæ solo consensu eatur. Tantum enim abest, ut in dissolutione hujus societatis eadem sit libertas per dis-sensum, quæ fuit in ejus constitutione per consensum, quia matrimonium individuum vitæ consuetudinem continet, adeoque obligatio facta in rem sua natura indissolubilem, a qua proinde nec alterutri, nec utriusque conjugum proprio ausu discedere fas est. Imò vero velle vel nolle connubium inire privati quidem res arbitrii est; illud tamen cum non nisi ex magistratus autoritate contrahatur, nec sine ea semel contractum intermitteri poterit. *a. l. 35. ff. d. R. J.* Unde & Status Imperii Protestantes, ut ad id tandem, quod nobis propositum est, deveniamus, omnem privatam conjugum secessionem, thoris & mensæ separationem

in territoriis suis absolute interdixerunt, illosque, qui proprio ausu tale quid tentant, promeritis poenis affici curant, uti hoc in Saxonia clara sanctione Electorali approbatum legimus *in Ord. Matr. d. A. 1624. puncto 3. §.* würden auch. *verbis* würden auch zwen Eheleuthe sich selbst von einander sondern / ohngeachtet / daß sie gleich nicht außerhalb Landes gewichen / und sie wolten sich Beyderseits nicht wieder versöhnen lassen: So sollen sie beyde / oder das eine Theil / so unversöhnlich / mit Gefängniß so lange gestraffet werden / biß sie einander / wie sich gebühret / ehelich beywohnen.

§. 7.

Quod autem diximus, nullam separationem ex privato conjugum arbitrio in Terris Statuum Imperii Protestantium tolerari, cum temperamento & restrictione quadam accipiendum est, ut locum habeat, cum diutius, & quidem levissimas in primis ob causas, se sejungit conjux. Nam si se separaverit ob causas, quæ apertissime alias separationem admittunt, nullam opinamur poenam incurret, modo confestim Consistorii auctoritatem imploraverit, ne proprio ausu diuturniorem separationem fecisse videatur. Extra talem v. casum, Status Imperii Protestantes sola Consistorialium auctoritate lectuli & mensæ separationem permittunt, ad quam tamen non prius deveniri volunt, donec omnia reconciliationis media & remedia in vanum fuerint tentata, omnisque obtinendæ inter conjuges concordia & amoris redintegrandi spes plane evanuerit.

§. 8. Enim-

Enimvero cum separatio thori & mensæ nunquam obtineat, nisi justa subsit causa, haud certe fieri poterit, absque prævia Consistorii cognitione, cujus conscientiae ac discretioni a Statibus Imperii Protestantibus relictum est, determinare quænam justa & sufficiens ad secessionem causa habeatur: communiter hic referunt Interpretes, nimiam mariti sævitiam. Licet enim, inquit, marito ex potestate, quam in uxorem habet, moderata castigatio sit permissa, limites tamen excedere nullo modo debet. Nobis quidem jam decretum non est disquirere, quousque se protendat, viri in castiganda uxore potestas. Obvia de hoc tractatio est apud Politicorum filios, quorum frugem demetere nobis non est propositum, qui habemus in animo id tantum tradere, quod est solius Jurisconsulti: Quamquam etiam ut nunc sunt mores, frustra fuerimus, si jus & potestatem maritorum asserere institueremus, quam illi ipsi, quæ publice quæ privatim obteri passim & calcari sinunt, adeo, ut turpis plane ac miseranda ubivis ferme appareat maritalis potestatis diminutio ubi vir servit, qui caput est, nisi cesserit forsitan illi matrimonio in servitutem pœnæ, quæ soleat inferre capitis deminutionem. Nec enim liber est, inquit, Cicero, cui mulier imperat, cui leges præscribit, jubet, vetat quod videtur, cui nihil imperanti negare potest, nihil recusare audet, si poscit, dandum est, si vocat, veniendum, si ejicit, abeundum, si minatur, extimescendum. Sed quid dicamus seculo invito?

Uti vero maritorum, sævitia ita quoque uxorum perpetuæ rixæ, jurgia & litigia continua separationi quoad thorum & mensam quandoque causam præbere possunt. Non enim concedendum est, ut mitissimus maritus quotidianis uxoris furiis vexetur & enecetur. Agnovit hoc suo jam tempore Salomon *Prov. 21. v. 9.* dicens: melius est habitare in angulo tecti, quam cum muliere contentiosa & *v. subseq. 19.* melius est habitare in terra deserti, quam cum muliere rixosa & indignabunda. Attamen semper sub hac conditione Status Imperii Protestantes separationem tali casu concedunt, ut confestim maritus remittere priores offensas, in gratiam recipere uxorem suam, & cum ea habitare compellatur, postquam uxor seria pœnitentia ducta emendationem morum ac vitam imposterum pacatiorem promiserit. Non enim hic quicquam morositati mariti dandum. Debet in illo veniæ locus esse, in uxore pœnitentiæ: Apostoli præceptum est *1. Cor. 7. v. 11.* Mulier separata reconciliator viro, unde & Consistorium supremum, quod Dresdæ est, *in causa Joannis E. pastoris in B. an einen/ Annen sein Eheweib andern theils die 5. Maji 1620.* hunc in modum pronuntiavit: Ob wohl aus der Zeugen Aussage zu befinden/ daß des Pfarrers Weib ihrem Ehemanne mehr denn er ihr zur Uneinigkeit Ursache gegeben: die weil sie aber ihme derentwegen Abbitte thun/ und Besserung zusagen/ er aber solche nicht annehmen wolten/ und dabey unsers ernstens Zuredens ungeachtet beharret/ so wird

wird

wird ihm hiemit bey Verlust seines Dienstes auf-
erleget / sein Weib mit ihrem Kinde hinwieder also-
balde zu sich zu nehmen / und mit nothdürfftigem
Unterhalt zu versorgen / dagegen soll sie sich gegen
ihm alles gebührlichen Gehorsams und Ehrerbie-
tung zu bezeugen / und der Haushaltung treulich
vorzustehen / schuldig seyn / oder durch Zwangs-
Mittel darzu angehalten werden / darnach sich beyde
Theile zu achten. Vid. Dominus Carpzovius in *Jprud.*
Consist. l. 2. t. 12. d. 217. in f.

§. 10.

Illud tamen nimis periculosum nobis videtur,
quod communis Doctorum schola affirmet, præsti-
ta cautione a marito de non offendendo uxorem
separationem quoad thorum & mensam rursus
aboleri & uxorem ad cohabitandum marito cogi
posse. Nihil agit, si quis nostræ obducatur senten-
tiæ, non quamvis hic sufficere cautionem, sed sal-
tem idoneam. At quænam illa? Respondent:
Pignoratitia & fidejussoria, nisi forte pignori-
bus & fidejussoribus destitutus, juratoriam of-
ferat cum & alias quoque Juris notissimi sit, quod
deficientibus reliquarum satisfactionum generibus
locus sit juratoriæ. Nobis quidem adhuc silenti-
bus respondet. Imperator Justinianus in §. 12. *Inst. d.*
susp. tut. junct. l. 5. C. in quib. caus. restit. in integr. ne-
cess. non est. Satisfactio propositum malevolum
non mutat: Melius itaque est, intacta jura serva-
ri, quam post causam vulneratam remedium quæ-
rere: cum quo consentiunt Impp. Valent. Theo-
dosius & Arcadius in *l. 1. qu. lic. unic. sine jud.*
B *se vin-*

se vindicar. dicentes, melius est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare. Nulla vero ut tandem dicamus, quod res est, cautio hic sufficiet, cum neque pignora constituta, neque fidejussores dati, quos tamen hoc casu invenire difficile satis erit, damnum resarcire valeant, si forte maritus nimium sæviens membrum aliquod uxoris frangat, fanitatem illi adimat, imo vitam, si vitæ periculum ad separationem uxorem coegerit: ut nihil addamus de cautione juratoria: sola quippe jurisjurandi fiducia sævienti marito committere imbellem uxorem, qui fidem conjugalis amoris nuptiarum celebrationi tam sancte interpositam turpiter fefellit, non sine periculo & metu est, ut adeo tutius hic sit, illud Terentii imitari in *Eun. A. 4. S. 6.*

*Quod cavere possis, stultum admittere est.
Malo ego nos prospicere, quam hanc ulcisci accepta injuria.*

§. II.

Ob inimicitias easque non leves neque affectatas, sed magnas, capitales, implacabiles atque perennes, ut si maritus uxorem vel e converso hæc illam Vatiniano & tanto odio prosequatur, ut post perpetuas rixas & continua jurgia cædes & adulteria tandem metuenda, separationem hanc non minus obtinere, ac ob vitæ insidias sive vel ab ipso conjugate, ejus consilio aut ope, vel conjugate instigante ab alio structas, nemo quidem ambiget. An tamen ob solum struendarum insidiarum vitæ metum separatio fieri debeat, non minorem dubitandi ansam nobis suppeditat, quam si ob insidias ab uxore mari-

mariti bonis vel honori structas nonnulli separationem concedunt; cum ejusmodi causæ per se scilicet, non concurrentibus aliis circumstantiis, minus sufficientes ad thori & mensæ separationem utiqve videantur,

§. 12.

Furorem quoque nimis violentum & intolerabilem, e quo periculum vitæ vel aliud gravissimum malum alteri conjugum imminet, ad separationem æqve sufficere ac morbos contagiosos, e quibus medicorum testimonio infectionis periculum metuendum, communis stat Doctorum sententiæ; quamvis utroque casu conjux sanus alterius vel furiosi vel ægrotantis curam minime abjicere, sed ipsi de victu & amictu aliisque ad recuperandam sanitatem pristinam necessariis remediis omnino prospicere debeat. Hoc tamen omni dubio caret, quod si furor conjugis sit remissus, vel morbi etiã non adeo periculosi ut conjugis infectionis periculum immineat, separatio quoad thorum & mensam haud obtineat, cum ut pie loquitur Jctus *in l. 22. §. 7. ff. solut. matrim.* nihil tam humanum sit, quam fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem viri participem esse.

§. 13.

De malis ac perversis conjugum moribus an & illi inter justas separationis quoad thorum & mensam causas connumerandi veniant, quæri adhuc posset. Ut ecce, si ebriosus sit maritus atque semper vino ac cerevisia madidus, wenn er stets toll und voll / si omnia in domo diruat & confringat, si aleator vel prodigus omnia dilapidet, nec uxoris nec liberorum curam gerat, ut certa illos

maneat pernicies vel aliud quidcunqve agat, ut cum illo habitare sine famæ sugillatione uxor honesta neqveat, & si vice versa hæc omnia sit & faciat uxor? Sane cum Status Imperii Protestantes ob quoscunqve perverfos conjugum mores thori & mensæ separationem minime decernant, nec omni casui regulam Catholicam ac absolutam præscribant, hæc & alia prudenti Consistorialium arbitrio determinanda relinqvimus,

§. 14.

Olim si apud Romanos uxor, nolente marito, cum extraneis convivabatur, divortio locus erat. *l. 8. §. 3. C. d. repud. Nov. 22. c. 15. §. 2. Nov. 117. c. 8. §. 4.* cujus ratio existebat, quod talis a suspitione adulterii libera non esset. Hodie cum alia nobis sint Jura aliqve mores, ne quidem separatio obtinebit, cum ex eo apud nos honestæ uxoris pudicitia, nullam maculam attrahat, nisi forte cum contemtu mariti suspectis in locis deperditorum hominum conciliabula & inter alias laborantis & desperatæ pudicitia feminas frequentet, cum tali casu violenta adulterii suspicio contra illam militet. Nec aliud dicendum arbitramur, si uxor sine probabili causa apud extraneum virum veletiam apud fœminas, quarum fama laborat, invito marito aliquoties foris pernoctet. Etenim quæ id facit, inconcessæ libidinis se suspectam reddit. *a. l. alleg. 8. §. 3. C. d. repud.* Sed quid si uxor invito marito Comœdiis & circulatorum ineptiis sæpius intersit? Non opinaremur, ex hoc marito ad separationem thori &

ri &

ri & mensæ actionem nasci, cum hujusmodi res moribus nostris suspectam minime pudicitiam foeminarum reddant, uti quidem Romanorum *d. l. 8.* Attamen ut dicamus, quod res est, pudicarum & bene moratarum mulierum non est, insciis ac invidis præcipue maritis, quotidie vel etiam sæpius ludis theatralibus aliisque ejusmodi ludicris spectaculis interesse.

§. 15.

Si habitare tecum velit infidelis, inquit Apostolus *in Ep. 1. ad Corinth. 7. v. 12.* ne eam dimitto. Unde facile ferendum est judicium de Pontificiorum opinione e qua si ad infidelitatem conjux deflectat, alteri non modo ad separandum actio conceditur, sed insuper volenti consortium vitæ interdicitur. Nihil agunt Pontificii, quod dicant, Apostoli præceptum consilium duntaxat esse, temporis primitivæ Ecclesiæ accommodatum, at jamdiu ex Justa ratione & svadente necessitate, contraria Ecclesiæ consuetudine & præcepto abrogatum. Nam Apostolus Paulus, dum informat Corinthios, cum non haberet expressum a Deo præceptum, haberet tamen certum ac copiosum instinctum Spiritus Sancti, consilium dat, ut præceptum omni seculo observandum. Nec quicquam ad rem facit metus seductionis, quem prætegunt pontificii, quippe qui major debuit esse tempore nascentis, quam adultæ Ecclesiæ, ex ratione, quod major tunc temporis infidelium fuerit numerus. Nec minus hodie in tyronibus gratia fidei efficax & ef-

festis ad fidem reperitur, quam initio nascentis Ecclesiæ repertus fuit, ut æque hodie speranda sit in fidelis conjugis ex alterius consortio conversio, quam fidelis formidanda perversio: Porro quod ex Epistola ad Titum *Cap. 3. v. 10.* objiciant, hæreticum hominem post unam aut alteram admonitionem repellendum esse, pessime faciunt, cum Apostolus hoc loco ne verbum quidem de separando ob infidelitatem alterius conjugio proferat, sed hoc saltem indiget, ne in vanum contendamus cum eo, quem novimus eversum esse & suo iudicio condemnatum. Obtineat itaque Pauli doctrina aperte *1. all. vers. 14.* dicentis: infidelem esse sanctificatum in fidele, i. e. fidelis conscientiam non pollui alterius infidelitate in usu conjugii mutuo. Sed quid dicendum, si conjux infidelis fidelem uxorem seducere tentet? Certe si id non intoleranda conetur sævitia & habitare cum ea, eamque ingruente aliunde persecutione in periculo vitæ verantem protegere velit, clypeo fidei potius tentationi resistendum, ac a Deo donum perseverantiæ deprecandum, quam ad lectuli & mensæ separationem confugiendum. Aliud tamen diceremus, si infidelis conjux intoleranda plane sævitia conetur orthodoxum seducere ad heterodoxiam, vel nolit esse cum uxore fidei, eamque deserat. Tunc enim deserta libertatem suam agnoscere poterit, nec ita se subjectam servituti i. e. obligationi conjugii putabit, ut ipsam dimitteret fidem, ne maritum amitteret infidelem *c. 7. c. 28. qu. 1.*

Atque ex his, quæ adducta sunt, satis ut opinamur constabit, separationem quoad thorum & mensam non nisi justas ob causas a Statibus Imperii Protestantibus decerni: imo vero quamvis etiam justa subsit causa, non tamen ad separationem pervenire illi solent, priusquam pro reconciliandis conjugibus quælibet fuerint tentata. Quæ reconciliatio juxta quotidianam in Consistoriis observantiam in passu in primis sævitæ vel inimicitiarum vel cum cautione vel sine cautione fieri solet. Et quidem sine illa si uxor in sola mariti promissione emendationis vitæ & morum acquiescat, illique fidere velit. Quo casu ita in Consistoriis pronunciat: Die weil Befl. sich vor uns erkläret / und an Endes statt angelobet / daß er an seiner Ehefrau sich weder mit Worten noch Wercken vergreifen / sondern derselben mit Vermunfft und Bescheidenheit bewohnen / sie mit nothwendiger Unterhalt versorgen / auch sich sonst / als einem Christlichen Ehe mann eignet und gebühret / verhalten wolle / und hier auff Klägerin Beklagten hinwiederumb bewohnen versprochen / auch beyde Theile solcher Gestalt mit einander außgesöhnet worden / so hat es darben sein Bewenden / und ist Beklagter bey Vermeidung andrer Anordnung seinem Versprechen nachzukommen schuldig. Cum cautione autem, quando uxor sævo marito sola jurisjurandi fiducia credere recusat, quo casu probata ante omnia sævitia Consistorium idoneam a marito sæviente cautionem

nem

nem de non offendendo ulterius uxorem exigere solet. Quænam vero talis sit, arbitrio ac decitioni Consistorialium relinquitur. Nicol. de repud. & divort. c. 5. §. 37. sqq.

§. 17.

Quod si vero omnia pro amicabili compositione in vanum fuerint tentata, nullaque prorsus reconciliatio locum habere possit, separatio quidem conceditur, maritus tamen à præstandis uxori alimentis nequaquam liberatur, quia bonorum ab uxore illatorum usumfructum retinet, ex quo alimenta subministrare obstrictus manet, uti hoc Dni. Consistoriales Lipsienses suo approbaverunt, calculo mense Sept. 1622. hisce formalibus: Demnach aber und dieweil durch Ehescheiden von Tisch und Bett wegen der sævitien das Band der Ehe nicht cassiret und aufgehoben / und die Wittgiff allein in denen Fällen / da die Ehe gänzlich getrennet ist / dem Weibe restituiret / und ausgeantwortet werden soll / so send ihr auch dahero und nach fernerer bewährter Rechtgelehrten Meynung eurem Weibe die euch zugebrachte Güther zu übergeben und völlig außzuantworten nicht verbunden / sondern ihr send des Ususfructus possess und administration euch anzu massen / und dieselben pfleglichen zu nützen und zu gebrauchen wohlbefugt / iedoch hingegen mehrgedachten eurem Weibe auff moderation und Erkänntniß der Weltlichen Obrigkeit nothdürfftige Alimentation und Erhaltung zuverschaffen schuldig. Quod ipsum tamen ita limitant
DD.

DD. nisi (1) uxoris culpa facta fuerit separatio, (2) nisi maritus uxori bona illata ad alimentationem, alias sufficientia restituerit, vel etiam divisim communibus bonis tantum perceperit uxor, ut se sustentare queat: Nam si hæc non sufficiunt, ad supplementum tenetur maritus.

§. 18.

Cæterum cum separatio thori & mensæ ad tempus & semper sub spe reconciliationis instituat, nec per illam uti quidem per divortium ipsum matrimonii vinculum individuaque vitæ consuetudo dissolvatur, quin potius temporarium aliquod sit remedium, ut ea medicina corrigantur conjugis perversi mores; itaque si emendata priori vita spem præbeat conjux honesti & concordis impostum matrimonii, revocanda vitæ consuetudo est, ac reluctans conjux autoritate consistorii, si nolit obtemperare amicorum intercessionem, ad hoc cogi potest. Tantum enim abest, ut pertinacis conjugis malitiæ vel morositati quicquam indulgeatur, debet in altero pœnitentiæ esse locus, in altero veniæ: Quo etiam spectat, quod Apostolus Paulus *1. Cor. 7. v. 11.* dicit: mulier separata reconciliator viro: Dum enim alter vitam & mores emendavit, sustulit separationis causam, ut ea jam sublata effectus quoque cessare debeat.

§. 19.

Hoc denique omni dubio caret, quod ex amicorum intercessione reconciliati & in amicitiam

C

am

am pristinam reversi conjuges privato arbitrio non implorata prius Consistorii autoritate repetere vitæ consortium habitationemque intermissam restaurare possint. Nec refragatur si quis nostræ obducat sententiæ, sine autoritate Consistorii non esse renovandam consuetudinem vitæ, quæ ex Consistorii autoritate hætenus intermissa est. Nam ea sane mente ac conditione a Consistorio separatio quoad Thorum & mensam conceditur, ut cessante separationis causa statim non implorato iudicis officio repetatur vitæ consortium.

§. 20.

Hucusque executi sumus potestatem suspendendi individuum vitæ consuetudinem Statibus Imperii Protestantibus circa matrimonia subditorum competentem: Videamus jam quantum juris illis relictum sit in resolvendis subditorum connubiis seu decernendis divortiis; ubi merito præmittimus differentiam divortii, & separationis quoad thorum & mensam. Ita vero ab invicem differunt: Divortium matrimonii vinculum solvit, non item separatio: Matrimonii honorem invicem habere dicuntur sejuncti quoad thorum & mensam, *l. 32. § 13. ff. d. donat. inter vir. & uxor.* non qui divertent. Divortium fit animo perpetuam constituendi dissensionem. *l. 3. ff. de divort.* separatio ad tempus duntaxat & sub spe reconciliationis & renovandæ concordæ. Divortium proprie ob adulterium & malitosam desertionem hodie contingit, *Matth. Cap. 5. v. 32. Cap. 19. v. 9. 1. Cor. 7. v. 15.* separatio

ratio quoque ob alias easque quamplurimas causas. In hoc tamen conveniunt, quod divortium pariter ac separatio quoad thorum & mensam ex autoritate judicis de Justitia causæ dispicientis instituantur.

§. 21.

Apud Judæos olim divortia variis ex causis eveniebant, solisque maritis jus divertendi relictum fuisse ex hoc contendunt Hebræorum magistri, quod Moses in præscribenda divertendi lege mulierum plane non meminerit forte ex hac ratione, quod jure naturæ pariter ac Jure Hebræorum vir familiæ princeps & caput in potestate sua haberet uxorem; tametsi non omnem idcirco curam uxorum abjecerint. Nam si quid in marito defuerit, jus fuisse uxori volunt, libellum repudii exigendi & ut scribat eum autoritate judicis maritum compellendi, licet ipsa uxor repudium proprio arbitrio mittere marito haud potuerit. Et hoc fuisse instant, quod Salvator apud Matthæum voluerit; si, mulier, inquam, dimiserit virum, mœchatur; scilicet si ipsa scripserit & miserit libellum repudii, non autem si impetraverit interveniente autoritate judicis a marito: quamvis nostro quidem judicio rectius interpretentur hæc Christi verba, qui de insolenti uxoris divortio ea intelligunt, quod tum temporis in deperdita Judæorum Republica aliquantulum contra mores avitos inoleverat, uti Herodiades & aliæ a maritis suis insolenter divertentes exemplo luculento demonstrant. Quod si con-

tumax maritus noluerit parere iudicium sententiae in scribendo repudii libello verberibus hucusque exceptum fuisse tradunt, donec conscripto repudii libello uxorem dimiserit prolatis palam hifce verbis: *Placet hoc mihi seu ego volo ipse.* Non enim alii viro nubere ex Jure Hebraeorum poterat, quæ libero mariti arbitrio dimissa non esset. Consensus tamen licet verberibus extortus liber dicebatur, quoties quis ad quid faciendum lege obligaretur. *Selden. l. 5. c. 7. d. jure natur. & Gent. juxta discipl. Hebraeor.*

§. 22.

Divortia Judæorum quo ritu quibusque ex causis fiebant, prolixè referunt *Buxtorffius de divort. Judæor. p. 1. n. 78. Selden. l. 3. c. 17. sqq. uxor Hebræa. Flav. Josephus l. 15. c. 11. Antiquit. Judaic. & alii,* ad quos lectorem remittimus, tum ne cum fastidio legentis prolixiores simus, tum ne recoquamus ea, quæ ab aliis sæpius enarrata passim obvia sint. Illud quidem mirari subit, quod licet minimas imo fere nullas ob causas divortia Judæi admiserint, modum tamen divertendi difficillimum statuerint: Apparet hoc inter alia in libello repudii, qui vel ab ipso marito vel ejus nomine ab alio scribi debuit, nudis quippe verbis divortium facere, ex jure Hebraeorum idcirco illicitum fuit, ne adulterans uxor prætexere posset, se nullis quidem præsentibus testibus, verbis tamen a marito dimissam & expulsam fuisse, & hoc nomine excusare atrocissimum suum crimen, quo respexisse Moses

ses

ses videtur, dicens *Deuteron. 24. v. 1. scribat ei libellum repudii.* Circa scripturam libelli & formulam divortii anxia solennitas observabatur; non enim hic omnis liqvor, omnis calamus, omnis materia, cui inscribi potest, valuit. Quæ omnia an maritus an scriba suppeditare debuit, disputatur. Lineis non paucioribus nec pluribus quam duodecim scribi & subscriptione testium constare debuit libellus, perspicuis conceptus verbis, distinctis, non perplexis, lectu facilibus, omni verborum ambiguitate sublata: loco certo & tempore quoque expediri debuit, literis numero ac forma certis, ne redundet & deficiat aliqua. Quoad formulam vero non satisfuit scribere: *en dimissa es, en expulsa es, tui juris, tui ipsius es;* sed addi debuit, *permessa es cuivis homini seu viro.* Quæ ultima verba basin & fundamentum libelli repudii Hebræorum magistri contendunt, teste *Buxtorffio l. alleg.* Haud namque permissum erat uxori dimissæ alii nubere, nisi hanc potestatem ei dimittens maritus disertis verbis in libello repudii concessisset. Tandem præsentibus testibus, nomen dimittentis & dimissæ continens libellus ipsi uxori in manum tradi debuit, idque nomine legis de divortiiis, his verbis additis: *En tibi libellum repudii.* Ratio cur hæc omnia divertenti marito Hebræo tam stricte observanda fuere, vix alia suppeditari poterit, quam ut tædio molestiarum & difficultatum jam recensitarum eo magis a divortiiis deterrerentur mariti, simulque dum hæc omnia solennia rite curarentur, ex amicorum interim

terim intercessione mitigaretur mariti iracundia,
& pro divortio eveniret conjugalis amoris redin-
tegratio.

§. 23.

Ad jus Romanum ut transgrediamur, ejus
scientia probat, duplex fuisse divortii genus al-
terum quod bona, alterum quod mala fieri gratia
dicebatur. Bona gratia, i. e. sine querela, dimissio-
ne cum bona venia, & amica separatione fiebat,
divortium vel cum incio ex justa & legitima ra-
tione, uti cum ab hoste maritus captus. *l. 6. ff. d. repud.* vel in militiam profectus esset, & dubia vi-
deretur ejus vita *l. 7. C. d. repud. Nov. 22. c. 7.* (quod
postea tamen a Justiniano immutatum novimus)
vel cum sciente & reluctante ob piam causam, uti
si alteruter conjugum amore Dei perpetuam fo-
veret castitatem *l. 53. §. 3. l. 56. C. d. Episcop. et Cleric.* velex utriusque spontaneo consensu, vo-
luntate namque contrahentium mutua contrahe-
batur, eademque intercidente distrahebatur matri-
monium. *Nov. 22. c. 34. l. 9. C. d. repud.* uti quæ-
libet alia Societas. *l. 63. §. fin. ff. pro soc.* Quid?
quod non adeo infreqvens atque indecorum Ro-
manis visum, bona gratia solvere matrimonium,
quo uterque jus suum imminutum consequeretur. *l. 6. ff. d. repud. & divort.* quin dixerint Jcti, firmas
esse donationes Divortii causa factas, quoties pro-
pter sacerdotium, sterilitatem, senectutem, vale-
tudinem aut militiam satis commodum retineri
matrimonium non poterat, *l. 60. f. 1. l. 61. 62. ff. d. donat.*

donat. inter vir. & uxor. nec adeo mirum, quod ethnici Jēti, qui, quomodo initio institutum fuerit matrimonium, ignorarunt, hunc in modum de divortiis statuerint: Hoc tamen utique mirandum, quod ea Constantino Magno, Theodosio, Anastasio l. 8. l. 9. C. d. repud. & Justiniano Nov. 22. c. 4. l. 1. §. f. C. d. rei uxor. action. Christianis nimirum principibus placuerit, quibus haud incognitum debuit esse illud, quod Servator dicit *Matth. 19. v. 6.* in matrimonio non amplius sunt duo, sed una caro, non separet homo, quod conjunxit Deus. Hoc tamen non reticendum, quod Justinianus noster, melius postea edoctus inexplicabilis conjugii conditionem, divortium bona gratia fieri prohibuerit, addita quamvis superstitiosa, ne dicam impia prohibitioni limitatione, *nisi ob vitam in castitate degendam.* Nov. 117. c. 10. Nov. 134. c. 11. l. 53. §. 3. l. 56. C. d. Episc. & Cler. Quasi non tanta in matrimonio, quam in cælibatu, castitas elucere possit. Successor tamen ejus Justinus abrogavit relatam modo hanc constitutionem ex elegante hac, si diis placet, ratione, *si mutua affectio matrimonia conficit, merito diversa voluntas eadem per consensum dirimit.* Nov. 140. pr. & c. 1. plane oblitus legis Christi, unitatem carnis in matrimonio inter duos coalitam non nisi a Deo separandam esse. Nec quicquam ad rem facit vulgaris illa Juris regula, quam respicere videtur hic Imperator & quam antea respexit Antecessor ejus Justinianus in Nov. 22. c. 4. qua dicitur nihil tam naturale esse, quam eo modo quodcunque dissolvi posse, quo colligatum est. l. 35. ff. d.

ff. d.

J. de Reg. Jur. Hæc siquidem, nisi & divina voluntas respiciatur, male instituendo divortio applicatur. Tantum enim abest, ut matrimonio conjuges saltem sibi invicem obligentur, ut potius Deus simul jus aliquod quæsitum hic habeat, adeoque divina etiam autoritas conjugum sejunctioni interponatur necesse est.

§. 24.

Divortia quæ mala gratia i. e. cum animi ira & offensa contumeliose cum culpæ causa & impetu fieri dicebantur, *l. 32. §. 20. ff. d. donat. inter vir. & uxor. l. 14. §. 4. ff. qui & a quib. manum, l. 1. §. f. C. de rei uxor. act.* Romanis frequentissima erant, & pro lubitu alterutrius conjugis tamdiu usurpata fuere, donec recepto jam in Romano Imperio Christianismo, Imperator Constantinus M. libertatem divertendi quoadante nus coercuit, & si quis conjugum insolentius divortium fecisset, pœnis subjecit; uti hoc apparet ex constitutione ejus, quæ reperitur *l. 3. t. 16. Cod. Theodos.* quam quidem ipse Imperator prædictus sexennio post aliquantulum in uxore immutavit. *l. 7. C. d. repud.* Honorius tamen & Arcadius Augusti iterum confirmarunt *alleg. l. 3. t. 16. Cod. Theod.* Atque hoc jus Christianorum Imperatorum de divortiis usque ad annum Imperii 17. Theodosii Junioris obtinuit, neque abrogatum interim, neque aliquid additum reperitur. Theodosius vero & Valentinianus Impp. causas divortii a Constantino & Honorio sancitas, abrogantes, jus divertendi vetus & liberum restituerunt, culpasque divortiorum

tiorum

tiorum ac culparum coercitiones ad veteres leges
responsaque prudentum revocarunt. Quorum
constitutio Ethnicorum in divortiis non toleran-
dam Christianis licentiam reducens, quamvis
multis displicuerit, per integrum tamen decenni-
um duravit, quo tempore iidem Impp. laxiores
quidem quam Constantinus complexus fuerat,
voluerunt esse divortiorum causas; attamen eas
intra certos limites coarctarunt, uti hoc ex eorum
constitutione, quæ Codici inserta est. *l. 8. C. d. re-
pud.* & Anastasio consultissima dicitur *l. 9. C. eod.* sa-
tis aperte constat. Tandem Imperator Justinia-
nus divortiorum variis causis unam in maritis *l.
10. C. d. repud.* tres in foeminis adicit, *l. 11. §. 2.
C. d. repud.* postea eas omnes ad numerum sena-
rium in marito, quinarium in uxore coarctavit,
Nov. 117. c. 8. §. 9.

§. 25.

Qua vero ratione Impp. Christiani & præci-
pue divus noster Justinianus, qui se toties Christi-
anum & sacrorum canonum defensorem atque ri-
tuum Ethnicorum osorem declarat. *l. 5. 6. 7. C. d.
S. S. Trinit. t. t. C. de Judæis. t. t. de pagan* tot tan-
tas & tam leves, ut videntur, divortii causas admi-
serint, & non potius juxta Salvatoris legem omnes
præter adulterium improbaverint, non una inter-
pretum stat sententia. Sunt qui existimant, divi-
num illud Christi effatum, *quod Deus conjunxit,
homo non separet*, ita intellectum fuisse in primi-
tiva Ecclesia, ut homo dictus fuerit separare, qui
humanis & propriis affectibus ductus diverteret.

D

non

non qui probata provinciæ Episcopo iusta causa libellum repudii mittereti; Et ita sensisse Concilium Agathense *c. 1. c. 33. qv. 2.* & Ambrosium: adeoque ex hoc non arguendos Impp. contendunt, qui sui seculi scientia contenti tempori suo congruas leges condiderint. Enim vero cum alii contrarium doceant, Ecclesiam nimirum nunquam admisisse divortia, imo ne quidem ob adulterium, ea scil. vi, ut vinculum matrimonii solveretur, & licet dissenserit Ambrosius *c. 17. causa 32. qv. 7* eum contra communem Patrum sententiam statuisse; Concilium vero Agathense non numerare divortii causas, verum ipsum prohibere divortium, nisi ejus causa Ecclesia probetur *in c. 1. c. 33. qv. 2.* Excusatio adducta apud plures non admittitur, qui tamen ut alium colorem, quo excusent Impp. haberent, illis idem evenisse contendunt, quod Mofi contigit, qui propter durtitiam cordis divortia Judæis concessit, cum ea absolute prohibere sine malorum majorum periculo non posset, nimium nempe assvero populo Romano ex ethnicismo & Judaismo ad Christianismum converso divortiorum licentiæ, cum absque majoris mali metu ei succurrere se non posse arbitrarentur, uti apertissime constat ex *Nov. Justiniani 140.* qua abrogat Justiniani constitutionem, matrimonia mutuo consensu dirimi prohibentem, accommodarunt tempori sese Imperatores atque voluerunt potius, cum sensu humanæ fragilitatis licentiæ divertendi aliquid indulgere ac ob certas quasdam causas divortia promittere, quam iis
pror.

prorsus prohibitis metuere conjugum in conjuges infidias, venena, ferrum, aliaque crimina atrociora, siquidem ut Imperator in alleg. Nov. dicit, eos, qui violento odio atque affectu correpti sunt, per quam difficile est, reconciliare. Per miserunt ergo divortia Impp. non approbarunt, tolerarunt non præceperunt. Multum autem inter sese distant permittere & approbare, tolerare & præcipere, multa quippe per patientiam tolerantur, quæ in Judicium deducta justitia exigente non probarentur *c. 18. X. de præbend: quod præcipimus semper placet, quod permittimus nolentes præcipimus, quia malam voluntatem hominum ad plenum prohibere non possumus c. 9. c. 31. qu. 1.* Hac ratione, inquit Chrysostomus, permisit Moses in Hebræorum Republica libellum repudii, quia satius judicat, lege permittente matrimonia solvi, quam compellente odio homicidium fieri, permisit mala, ne committerentur pejora. Speciosa hæc quidem omnia, sed an vera examinare hoc loco animus non est. Quod si tamen alterutram sententiam nostram facere necesse esset, posteriorem apprehenderemus, modo pro eo, quod dicitur, primitivam Ecclesiam male intellexisse Salvatoris verba: quod Deus conjunxit, homo non separet: malæ interpretationis error in Principibus & privatis istius ævi quibusdam Theologis collocetur, non autem adscribatur toti Ecclesiæ.

§. 26.

Jus Canonicum ut ejus quoque rationem habeamus, ex falso hoc præsupposito, quasi matri-

D 2

mo-

monium sit sacramentum novi foederis, divor-
tia, quæ ipsam matrimonii substantiam tollunt, con-
jugiiqve vinculum ita solvunt, ut alteri conjugum
fas sit, novas nuptias inire, non aliter agnoscit,
quam cum rato nondum consummato matrimo-
nio, alter conjugum mundo moritur, i. e. monaste-
rium ingreditur, *c. 7. x. d. convers. conjug.* & cum
ex duobus infidelibus alter conjugum ad fidem
conversus, deseritur ab infidele, *c. 7. x. d. divort.* Prio-
ris ratio hæc a Pontificiis suppeditatur: Matrimonium,
quatenus sacramentum est seu signum rei sacræ,
duplicem habet significatum; alterum quo desi-
gnatur invisibilis gratia sive conjunctio Christi cum
anima fidei, alterum quo designatur conjunctio
Christi cum Ecclesia: Matrimonium autem dum-
taxat ratum, non copula consummatum, quod spi-
rituale Pontificii dicunt, significare volunt prio-
rem conjunctionem Christi cum anima fidele, &
esse per mortem spiritualem seu monasterii ingres-
sum dissolubile; ex ratione, quod Christi & fide-
lis animæ conjugatio sæpius per peccatum solva-
tur: Consummatum vero coitu conjugium, quod
carnale illi nuncupant, & non nisi per mortem
carnalem solubile ajunt, designare volunt postero-
rem conjugationem Christi cum Ecclesia. *e. 17. c.*
27. qu. 2. & esse indissolubile, etiamsi summus
Pontifex potestatem suam interponat, quia Christi
& Ecclesiæ conjunctio, quam designat, insolubi-
lis est. Sed quis non advertit debilem hanc ac infir-
mam plane consequentiam; conjunctio Christi &
Ecclesiæ insolubilis est, ergo & matrimonium, quod
eam designat: Alia sane est natura signi, alia si-
gnati

gnati, nec hæc per omnia similia sunt. Deinde
falsum quoque est, quod Pontificii asserant, con-
summatum coitu matrimonium nonnisi morte
carnali, ut loquuntur, solvi. Solvitur namque ex
Christi & Pauli doctrina, adulterio & malitiosa deser-
tione. De altero juris Pontificii vero divortio ita
disponit Innocentius III, *c. 7. sqq. X. de divort.* si
alter infidelium conjugum ad fidem convertatur
Catholicam, cui alter cohabitare negat, qui deserit-
tur, nova potest amplecti vota. Hactenus qui-
dem recte, modo in desertione ponatur divortii
ratio secundum Apostoli doctrinam *1. Cor. 7.* di-
centis: *si infidelis discedit, discedat, frater non
est servituti subiectus in huiusmodi.* Enim vero
ubi pontifex adjungit libertatem divertendi, alia-
que vota amplectendi esse fidei, cum habitare
cum eo quidem velit infidelis; at non sine blas-
phemia divini nominis, vel ut eum pertrahat ad in-
fidelitatem, Apostolo contrarius est: Ille namque
sine ulla exceptione deserere infidelem consorti-
um vitæ non deserentem, prohibet. Et hæc ex
jure Canonico delibasse satis sunt.

§. 27.

Hodie in foro Christianorum Ecclesiisque pu-
rioris doctrinæ duæ tantummodo usurpantur causæ,
quæ matrimonii vinculum ita solvunt, ut conjugii
innocenti fas sit novas repetere nuptias, adulteri-
um scilicet & malitiosa desertio. Hasque justas esse
divortii causas Christus & Apostolus Gentium Pau-
lus statuunt *Matth. c. 5. v. 32. & c. 19. v. 9. 1. Cor. 7.*

D 3

Unde

Unde & Status Imperii Protestantes, ut ad illos revertamur, non alias nec plures, cujus tandem illæ sint generis, e. gr. homicidia, furta, & alia leviora delicta admittunt. Adulterium primo quod attinget, sive illud commissum fuerit a marito sive uxore, sive sit simplex sive duplicatum, matrimonium totaliter dissolvit. Ratio prioris est, quod si jus spectemus, quod alter conjugum habet in alterius corpus, (agitur autem proprie de hoc jure in causa adulterii) æqualis sit utriusque obligatio, id quod expressis verbis Apostolus declarat allegato loco, dicens: *uxor non habet corpus in potestate, sed vir, similiter & vir non habet in sua potestate, sed uxor.* Nec obstat, quod Christus in divortii lege mariti tantummodo mentionem fecerit. Respexit enim Hebræorum mores, quibus divertendi licentia solis maritis concedebatur. Deinde de maritorum divortiiis rogatus: mariti duntaxat meminit, ut interrogatis responderet: Imo ut dicamus quod res est, non omnino verum, Salvatorem divertentis mariti saltem mentionem fecisse; Contrarium quippe apparet, cum postquam de injusto viri divortio locutus fuerat, subjungat, & *si mulier dimiserit virum suum, & nupsit alteri, mœchatur, Marci 10. v. 11.* Cui Paulus adstipulatur, præcipiens, ne uxor a viro injuste decedat. *1. Cor. 7.* Ratio posterioris est, quod utrumque sive simplex sive duplicatum fuerit, unitatem carnis abrumpat, & conjugalem fidem violet, & quamvis maritus, qui cum nupta rem habet, gravius peccet, & suum & alterius thorum violando, suumq;

umque partum alterius familiae supponendo, si hunc effectum flagitium sortiatur, ideoque gravius puniendus sit eo, qui ipse maritus cum non nupta se commiscet, aut vero quantum hoc uxorem suam concernit, uterque congressus æque conjugalem fidem evertit ac substantialia matrimonii tollit, quæ in eo potissimum consistunt, ut sint duo in carne una: Maritus vero adulter fit una caro cum adultera, si ipsa fuerit nupta si virgo vidua, concubina, meretrix, definitque esse uxoris suæ caro, quia adulteræ & uxoris caro simul esse nemo potest: ex Dei namque institutione *Gen. 2. v. 24.* duo non tres aut plures erunt in carne una.

§. 28.

Quacunque autem de causa vel occasione adulterium committatur divortio locus est. Hinc si insidias mariti vitæ struxerit uxor, vel vice versa maritus vitæ uxoris vel etiam domo uxorem maritus expulerit, alimenta necessaria non ministraverit, debitum conjugale denegaverit, ut ex eo lapsa illa dicatur. *c. 4. & ibi glossa. c. 5. x. d. divort.* officium magistratus contra malos conjugis mores implorandum est, non autem fides conjugalis violanda: optime Ulpianus *l. 43. d. rit. nupt.* non est inquit ignoscendum ei, qui obtentu paupertatis turpissimam vitam agit: Quælibet potius mala toleranda sunt, quam flagitio assentiendum, *c. 14. c. 22. qv. 2.* Aliud tamen dicendum si maritus ipse uxoris suæ leno & adulterii committendi fuerit autor *a. l. 47. ff. solut. matrim.*

§. 29

§. 29.

Illud sane hic observandum, quod solus conatus adulterii & attentatum ad divortium totale haud sufficiant, sed præcise requiratur consummatio delicti per verum ac realem coitum, sufficitque præterea, semel adulterio violatam esse fidem conjugalem, cum thorus connubialis tam sanctus sit, ut si semel pollutus fuerit, divortio locus detur.

§. 30.

Non tamen adulterium nec locus divortio erit, si uxor ab hostibus capta vel alio modo per vim & violentiam compressa fuerit *a. l. 13. §. 7. l. 39. ff. ad L. Jul. d. adult. l. 30. Cod. cod. hoc namque passu ubi dolus & assensus, sine quibus adulterium committi nequit, prorsus abest, nulla poena obtinebit, neque pudicitia si mente servetur, violentia violatur c. 9. c. 32. qv. 5. Idem ferendum iudicium de casu, quo maritus per errorem cum extranea foemina, quam uxorem suam credebat, concubuerit, quod Jacobo contigisse Leam pro Rachele amplexo sacro edocti Codice novimus, vel si uxor dolose & latenter forte de nocte ab alio sub mariti specie cognoscatur, illaque inscia ex errore cum alio, quem putabat maritum, rem habeat, arg. c. 5. c. 34. qv. 1. §. 2. l. 11. §. 12. ff. ad L. Jul. d. adult. l. 7. C. d. repud. Notata dignum est, quod Ioannes Paponius l. 22. t. 9. refert, in Gallia cuidam foeminae evenisse, extraneum quendam virum suscipienti, adeo marito suo, qui nomen militiae dederat, linea-*

men-

lineamentis faciei & corporis mole five statura si-
mitem, ut non tantum uxori, sed & omnibus veri
mariti cognatis imposuerit nequam: Sed rever-
sum maritum, postquam ex impostore binosfu-
cepisset liberos, difficile quidem, cum ille multis
rationibus & Constanti vultu se verum maritum,
alterum impostorem assereret) tandem tamen
fraude detecta, agnovit uxor, & pseudo-maritus ille
pœna capitali affectus fuit.

§. 31.

Sed quid dicendum, si uxor falso rumore de
morte mariti perlato seducta, vel per testes fide ali-
as dignos, & ob tam diuturnam & longinquam
mariti absentiam, ut omnibus vero simile videatur,
obiisse illum decepta, ex permissione Consistorii
aliud contraxerit matrimonium; postea vero prior
maritus redierit? Jus Canonicum hoc casu posteri-
us matrimonium ipso jure nullum pronunciat, ac
insuper reverso marito uxorem ab alio licet jam
compressam, recipere in jungit, *Gloss. c. 1. c. 24. q. 1.*
2. jus vero civile, quod magis nobis placet,
reverso marito liberum relinquit arbitrium, an u-
xorem repetere, & matrimonium redintegrare, vel
relicta uxore alia vota amplecti malit, *Nov. 117. c.*
11. Nov. Leon. 33. pro priori sententia ratio militat,
quod cum uxor duorum maritorum esse non pos-
sit, ei cedi debeat, cui primum juncta fuit, cum
& marito relictum sit, adulteræ uxori flagitium
remittere, & uxorem invitam etiam & reluctantem
in matrimonio retinere, *Vid. §. 28. disputationis*
E pre-

præcedentis ætæ. Quid quod res absentium & captivorum uincaptæ vel non utendo amissæ reversis postmodum magistratus beneficio restituuntur, *l. 1. 2. ff. ex quibus caus. major.* Quid jus cum in rebus inanimatis admittatur, quid obstat, cur in rebus animatis & ratione præditis locum non habeat, præsertim ne maritus absque sua culpa uxorem suam quam tenerriimo affectu prosequitur, & qualis qualis jam sit, restitui sibi cupit, invitus amittat, *c. 1. 2. c. 34. qu. 1. 2. cap. 2. x. de secund. nupt.* Posterioris sententiæ ratio est, ne cogatur maritus sine sua culpa ab alio subactam & corruptam mulierem cum summo dedecore & opprobrio in matrimonium recipere. Conferatur tamen Illustris Dominus Strykius *in additamentis Juris Ecclesiastici B. Domini Brunnemanni libro 2. c. 17. §. 29.*

§. 32.

Hoc denique omni dubio caret, quod si post cognitum adulterium innocens conjux nocenti culpam remiserit, vel etiam postea prudens & sciens eidem cohabitaverit, wenn ein Ehegatte um des andern Ehebruch Wissenschaft tråget/und hernach demselben ehelich beywohnet/ divortium non procedat, quippe congressu jus suum divertendi remisisse intelligitur, *l. 13. §. fin. l. 40. ff. ad L. Jul. d. adult.* nec aliter sentimus, si uterque conjux adulterium commiserit ac in eodem, ut dicitur luto hæserit, paria namque delicta mutua compensatione tolluntur, *l. 39. ff. solut. matrim.* Hinc Sene-

Sene-

Seneca *Epist.* 49. *Improbus est, inquit, qui ab uxore pudicitiam exigit, ipse alienarum corruptor mulierum.* Et Ulpianus *l. 13. §. 5. ff. ad L. Jul. de adult. periniquum videtur esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat.* Plures quæstiones, quæ ventilari hic possent, referunt, Beza tractatu *de repud. & divort. p. 168. seqq. Carpz. Jurisprud. Consist. l. 2. tit. 11. de divortii Nicolai tract. de repud. & divort. c. 1.* ad quos brevitatis studio lectorem remittimus.

§. 33.

Transgredimur ad alteram veri divortii veram causam, malitiosam nempe desertionem, quam non minus ac adulterium ipsum conjugii vinculum totaliter abrumperet, testatur Juris divini peritus Paulus *1. Cor. 7. v. 15.* Salvatoris effato *Matth. 5. & 19.* minime contrarius. Tantum enim abest, ut novam introducat divertendi causam, ut potius ex quo factum est illicitum ab infidele divortium fidelem innocenter patientem, sub jugo injustæ servitutis haud detinendum esse pronunciet, hacque ratione innocentiae conjugis de facto deserti consilium suppeditet, liberamque renubendi in domino potestatem concedat, cum ait, *si infidelis sese separet, separatus esto. Non est servituti subjectus frater aut soror in hujusmodi rebus.* Et certe Apostoli hoc præceptum summa nititur justitia & æquitate, matrimonium quippe ejus indolis est, ut utrumque conjugem eodem vinculo liget, quod ab altero dissolvi haud valet, nisi & alterius

rius parte abruptum fuerit: æqualem habere potestatem conjuges in corpus alterius, ideoque non posse jure denegari cupienti debitam benevolentiam idem Paulus docet. At qui malevolo animo individuam vitæ consuetudinem tollit, adimit conjugis corporis sui usum, in quod potestatem habet, illumque privat spe videndæ olim prolis, cujus causa matrimonium institutum est; ut nulla plane ratio subsit, quo minus asseratur sui juris constitui, quæ deseritur, & quin soluta a lege ejus viri, qui procul a conjugio luxuriose forte cum aliis mulieribus vivit, valeat alteri potestatem in corpus suum per nova vota concedere, rupto per desertionem mariti prioris matrimonii vinculo.

§. 34

Ne autem omnem conjugis a conjugē secessionem malitiosam desertionem habeamus, in primis dicendum videtur, qualis absentia malitiosam desertionem arguat. Nimirum illa, quando conjux nulla justa vel necessaria causa coactus malo & affectato animo ex malitia vel impatientia freni connubialis conjugis & liberorum curam abjicit, eos deserit, & sine animo redeundi lectuli & mensæ separationem penitus abrumpit. Unde si aliquis ex justa vel necessaria causa abfuerit, desertor haud dici merebitur, cum deserendi conjugem malum animum non habeat. Nec quicquam interest, an absentiae necessitas conjugis in juncta fuerit ex honesta quadam causa, an ex commisso scelere, e. g. si quis propter flagitium in exilium missus vel relegatus fuerit, cum
utro-

utroque casu, non odio Uxoris vel liberorum dis-
cesserit, nec arctam illam & individuum vitæ con-
suetudinem abrupterit.

§. 35.

De hoc tamen anxie inter se disquirunt DD.
an sequi maritum necessitate absentem teneatur u-
xor, nisi ipsa malitiosa desertrix haberi & causam
præbere divortio velit? Sane distinguendum hic
erit, an ex justa causa mutaverit domicilium ma-
ritus, vel sine sua culpa immeritum patiatur exili-
um, an meritas exilii pœnas propter commissum
flagitium luat? Priori casu obligatam esse uxo-
rem maritum sequi nisi malitiosa desertrix audire
velit, indubium est. Posteriori vero, utut lau-
danda esset uxor, si virum sequeretur, cum rele-
gatio hodie non solvat matrimonium *l. 1. d. C. repud.*
l. 24. C. d. donat. inter vir. & uxor. Nov. 22. c. 13.
Non tamen cogendam eam esse, quæ detrectat
maritum sequi arbitramur. Nec est quod mari-
tus in exilium pulsus uxorem malitiosam deser-
tricem appellet, cum ipse maritus sua culpa talem
absentiam sibi attraxerit, nec uxor simul puniri de-
bet, in quam sat pœnæ jam redundat, quod ob fla-
gitium mariti ejus consortio præter suam culpam
carere cogatur, & viduam vitam vivo adhuc ma-
rito vivere durissima oblivione matrimonii.

§. 36.

Hoc coronidis adhuc loco monendum, quod
in allegato Pauli dicto ex communitate nostrorum
Theologorum quam Jætorum interpretatione
per infidelem intelligatur quivis malitiosus de-

E 3

fertor,

fertor, five fuerit Christianus five Ethnicus, qui conjugem se mere deserit, ac redeundi animum plane exuit. Neque rationem divortii in infidelitate esse, sed in discessu: Nec quicquam facit negotii, quod Apostolus infidelis conjugis deserentis meminerit. Hoc enim themate ex occasione usus fuit, quia illo seculo sæpius ob disparitatem religionis ab infideli & pagano deserebatur, ad Christum conversa mulier: Cumque idem Apostolus Paulus doceat *1. Tim. c. 5. v. 8. & ad Tit. c. 1. infine*, fidem abnegare & infideli deteriorem esse, qui suorum & maxime domesticorum curam abjicit; facile colligi potest, non esse inter fideles computandum qui conjugem malo animo deserit; ut adeo vox *infidelis* in dicto Paulino *1. Cor. 7.* late accipiatur, ut suo circumplexu includat æque infidelem factio, quam infidelem professione. Cæterum qua ratione processus desertionis ad desertæ partis instantiam formari possit, satis accurate ac prolixè docent *Carpzov. Jprud. Consistor. l. 3. P. 5. def. 56. & seqq. Nicol. de repud. & divort. p. 2. c. 2.* quos benevolus lector consulat.



Cod. Diss. A 163, uise 2